ISSN 2704-0178 / Utgitt 2023

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

Hefte 1/1, 2021 - Inneholder dommer fra 2021

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-2021-1 - Svea hovrätt	5
ND-2021-2 - Helsingfors Tingsrätt	24
ND-2021-3 - Helsingfors tingsrätt	50
ND-2021-4 - Högsta domstolen	67
ND-2021-5 - Borgarting lagmannsrett	77
ND-2021-6 - Oslo tingrett	87
ND-2021-7 - Agder lagmannsrett	106
ND-2021-8 - Borgarting lagmannsrett	120
ND-2021-9 - Hålogaland lagmannsrett	128
ND-2021-10 - Borgarting lagmannsrett	141
ND-2021-11 - Norsk voldgift	161
ND-2021-12 - Borgarting lagmannsrett	180
ND-2021-13 - Gulating lagmannsrett	202
ND-2021-14 - Borgarting lagmannsrett	213
ND-2021-15 - Hordaland tingrett	260
ND-2021-16 - Østre Landsret	283
ND-2021-17 - Sø- og Handelsretten	286
ND-2021-18 - Højesteret	304
ND-2021-19 - Sø- og Handelsretten	311
ND-2021-20 - Sø- og Handelsretten	321
ND-2021-21 - Københavns Byret	333
ND-2021-22 - Sø- og Handelsretten	344
ND-2021-23 - Sø- og Handelsretten	363
ND-2021-24 - Østre Landsret	403
ND-2021-25 - Sø- og Handelsretten	413
ND-2021-26 - Danmarks Højesteret	430
ND-2021-27 - Sø- og Handelsretten	440
ND-2021-28 - Danmarks Højesteret	532
ND-2021-29 - Sø- og Handelsretten	543
ND-2021-30 - Vestre Landsret	566
ND-2021-31 - Sø- og Handelsretten	584
ND-2021-32 - Sø- og Handelsretten	628
ND-2021-33 - Højesteret	662

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-2021-1 Svea hovrätt

Myndighet Svea hovrätt

Dato 2021-11-25

Doknr/publisert ND-2021-1

Stikkord (1) Vägtransport, grov vårdslöshet, preskription, reklamation.

Sammendrag Edanö Logistik AB («Edanö») hade åtagit sig att transportera en container med cirka 22 ton glas åt Nordiska Inglasningar och Profilsystem i Eskilstuna den 3 mars 2017. Containern var av så kallad «öppen» modell och hade ett kapell på ovansidan i stället för en sluten metallkonstruktion. Vid avlämnandet skulle chauffören ställa av lastbilssläpet med containern. Innan han kopplade loss släpet från lastbilen försökte han placera containern bakåt på släpet, mot de bakre hjulparen, med hjälp av en särskild mekanism som finns för detta ändamål. Mekanismen fungerade emellertid inte. Trots detta och valde chauffören ändå att koppla loss trailersläpet från lastbilen och köra iväg. Strax efter att chauffören hade börjat köra från platsen välte trailersläpet med containern.

Såväl tingsrätten som hovrätten fann att den vårdslöshet som Edanö gjort sig skyldigt till har varit av ett så kvalificerat slag att det varit grovt vårdslöst. Hovrätten fann stöd för att chauffören, trots insikt om att han inte kunde ställa av släpet med containern på ett säkert sätt, ändå valde att göra det för att inte bli försenad till nästa uppdrag. Att vid rådande förhållanden ställa av trailern innebar en tämligen uppenbar risk för omfattande sakskada och en risk för att personerna som arbetade runt omkring kunde komma att skadas vid lossning av lasten. Skadehändelsen hade också lätt kunnat undvikas till exempel genom att chauffören hade avstått från att koppla loss dragbilen från trailern i avvaktan på att containern kunnat lyftas av eller tömmas på sitt innehåll. Såväl tingsrätt som hovrätten fann vidare att enligt 40 § vägtransportlagen går talerätten inte går förlorad, trots försummelse att reklamera utan oskäligt uppehåll, när fraktföraren agerat grovt vårdslöst.

Saksgang Svea hovrätts dom den 25 november 2021.

Parter Edanö Logistik AB (jur.kand. Ulf Wiestål) mot Nordiska Inglasningar och Profilsystem AB (advokat Christoffer Olsson)

Forfatter Rätten: hovrättsråden Thomas Kaevergaard, Monica Björnfot Spaak, referent, och Carina Sjögren.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Eskiltuna tingsrätt

(1) Tingsrätten *(rådmannen Hans Öjermark)* anförde följande i dom den 27 november 2020.

Yrkanden

(2) Nordiska Profilsystem AB har yrkat att tingsrätten ska förplikta Edanö Logistik AB att till dem betala 340 923 kr jämte ränta enligt 4 § tredje stycket och 6 § räntelagen (1975:635) från den 30 juli 2017 till dess betalning sker. I andra hand har Nordiska Profilsystem AB yrkat ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämningsansökan till dess betalning sker.

(3) Edanö Logistik AB har bestritt käromålet. Av yrkat belopp om 340 923 kr har Edanö Logistik AB vitsordat 27 008 kr som skäligt i och för sig varav 7 320 kr avser transportkostnad, 7 025 kr hyra av kranbil, 7 872 kr tullavgifter och 4 791 kr återvinningskostnad. Ränta enligt 6 § räntelagen beräknat från dagen för delgivning av stämningsansökan har av Edanö Logistik AB vitsordats som skäligt i och för sig.

(4) Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Grunder i själva saken

Nordiska Profilsystem AB

(5) Nordiska Profilsystem AB har beställt en transporttjänst av Edanö Logistik AB. I samband med transporten uppstod skada som Edanö Logistik AB ansvarar för enligt 27 § lagen (1974:610) om inrikes vägtransport (VTL). Skadan uppstod vid lossningen som ombesörjs av transportören, innan godset utlämnades till Nordiska Profilsystem AB. Grunden för ersättningsanspråket är det strikta ansvar som följer av 27–30 §§ VTL samt 32 § VTL. Beräkning av ersättningen för skadat gods följer av 34 § VTL.

(6) Den bristfälligt utförda lossningen har också medfört ett behov för kärandens anställda att lägga ned tid och arbete på att bl.a. utreda skadans omfattning och sedan återställa förhållandena på platsen. Käranden har då drabbats av kostnader för deponi. Lossningen har också orsakat skada på tredje mans egendom vilken käranden haft ansvar för och således haft att ersätta gentemot ägaren. Sådana följdskador av ett vårdslöst agerande av en transportör regleras inte i VTL. Avtalsrättsliga grundläggande principer ska då tillämpas på förhållandet. Det ligger i transporttjänstens natur att lossning ska ske på ett säkert, fackmannamässigt sätt till undvikande av olyckor.

(7) Svaranden har agerat i vart fall vårdslöst vid utförandet av sina avtalsenliga förpliktelser och har därvid orsakat käranden ekonomisk skada i form av kostnader genom att behöva lägga ned anställdas tid på onödigt arbete, kostnader för deponi, samt kostnader genom ersättningsskyldighet gentemot ägaren till skadad egendom. Vårdslösheten och den grova vårdslösheten (i de frågeställningar där graderingen har betydelse) består av i huvudsak följande. Svaranden, genom fraktföraren, har agerat vårdslöst när denne vid lossning ställt av/kopplat loss släpet utan att förflytta containern och därmed lastens tyngdpunkt till erforderlig position. Tillvägagångssättet har varit så bristfälligt att den uppkomna skadan

varit ofrånkomlig. Beaktande av bland annat förarens erfarenhet, lastens tyngd och övriga egenskaper, instruktioner lämnade till fraktföraren vid beställningen av tjänsten, markförhållandena, stödbenets egenskaper och det faktum att föraren själv insett vikten av att göra denna manöver, visat genom att försöka förflytta containern, så är agerandet att bedöma som grovt vårdslöst.

(8) Edanö Logistik AB har accepterat betalningsansvar och medgett att det är medvållande till skadan vilket innebär att det inte längre har rätt att göra en preskriptionsinvändning. Vidare gäller en förlängd preskriptionsfrist, eftersom svaranden orsakat skadan av grov vårdslöshet, i enlighet med 41 § VTL.

(9) Avseende kostnaden för hyra av mobilkran om 7 025 kr hänförs den till en inhyrd mobilkran som kom att användas för ett annat ändamål än vad den var tänkt till. Den inhyrdes för att vara behjälplig vid lossning av godset men var i stället behjälplig vid röjningsarbetet. I andra hand var det en onödig kostnad eftersom ingen lossning av godset gjordes. Oavsett vilket var det en onödig kostnad för Nordiska Profilsystem AB.

(10) Avseende skadeståndsanspråket för merarbete utfört av egen personal om 23 400 kr avser det onödigt spenderad tid för anställda hos Nordiska Profilsystem AB. Kostnaden avser arbete om totalt 52 timmar där sex timmar avser väntetid och 46 timmar avser arbete med säkring av den välta containern, uppröjning av det skadade godset samt deponering av det skadade glaset.

(11) Grunden för ränteberäkningen som yrkas i första hand är 4 § tredje stycket räntelagen. Den 30 juli 2017 är 30 dagar efter att Nordiska Profilsystem AB framställde krav på ersättning samt tillställde Edanö Logistik AB skälig utredning som underlag.

Edanö Logistik AB

(12) Käromålet har bestritts i första hand på den grunden att anspråket är preskriberat enligt 41 § VTL. Det har vidare i andra hand gjorts gällande att Edanö Logistik AB:s agerande varken varit vårdslöst eller grovt vårdslöst, varför Edanö Logistik AB inte är ersättningsskyldigt för Nordiska Profilsystem AB:s skador. I tredje hand har Edanö Logistik AB som rättslig grund åberopat bristande reklamation enligt 40 § VTL. Den särskilda reklamationsregeln vid uppsåt och vårdslöshet gäller inte. Transporten var avslutad då containern välte varför av de av Nordiska Profilsystem AB åberopade bestämmelserna om strikt ansvar för transportören i 27 och 30 §§ och om ersättning i 34 § VTL inte gäller. VTL är tvingande, i vart fall till transportörens förmån, och kan inte åsidosättas genom avtal eller allmänna rättsgrundsatser i bl.a. de delar som rör reklamation, 40 § VTL, och preskription, 41 § VTL.

(13) Grunden för bestridande av ränteyrkandet är att kravet kom Edanö Logistik AB tillhanda först vid delgivningen av stämningsansökan. Ränta enligt 6 § räntelagen kan därför vitsordas som skälig i och för sig beräknat från dagen för delgivning av stämningsansökan.

(14) Edanö Logistik AB har inte accepterat betalningsansvar och ej heller medgett att Edanö Logistik AB är medvållande till skadan. Edanö Logistik AB har rätt att göra en preskriptionsinvändning enligt VTL, 41 §.

(15) Godset togs emot på anvisad plats. Chauffören hade åkt iväg och godset var då avlämnat. Det inträffade polisanmäldes inte av Nordiska Profilsystem AB så att en förundersökning kunde inledas vilket är gängse vid trafikbrott där grov vårdslöshet kan ha orsakat skadan vilket Nordiska Profilsystem AB måste varit medveten om. Med hänsyn till att polisen inte inlett förundersökning gäller att förarens påstådda oaktsamhet är ringa. Nordiska Profilsystem AB själva var med och beslutade om hur lossningen skulle utföras. Nordiska Profilsystem AB har utsatt sig för en medveten och väsentlig risk vid lossningen i och med sin närvaro, detta kan inte chauffören lastas för.

(16) Skadan kan ha berott på den mänskliga faktorn. Chauffören var en erfaren förare som arbetat som chaufför i över 35 år med stor erfarenhet av lastning och lossning. Att olyckor inträffar dagligen vid otaliga lossningar är oundvikligt och allmänt känt inom branschen. Det föreligger alltid en inbyggd risk vid t.ex. lossning. Det är också omöjligt för en chaufför att förutse och förebygga alla de situationer som kan uppkomma. I förevarande fall rådgjorde chauffören emellertid med Nordiska Profilsystem AB om hur lossningen skulle utföras för att minimera riskerna bl.a. genom att lyfta ut lasten genom containertaket m.m. Chauffören har således inte utfört lossningen på ett uppenbart bristfälligt sätt, eftersom han vidtagit de säkerhetsåtgärder och haft det säkerhetstänkande som rimligen kan krävas av en erfaren chaufför i aktuellt fall. Det var således inget medvetet risktagande från dennes sida. Han har härvid inte handlat med insikt om att skada sannolikt skulle uppstå, snarare tvärtom.

(17) Den eventuella oaktsamhet som chauffören visat är i vart fall inte så kvalificerad att den kan anses utgöra grov vårdslöshet i 38 § VTL:s mening. Angående den ekonomiska skadan och 1-års preskriptionen har Nordiska Profilsystem AB varit medvållande till sin skada på så sätt att de genom passivitet underlåtit att begära förlängning eller att väcka talan, 41 §. Det ankommer på Nordiska Profilsystem AB att agera enligt 41 § om handläggningen drar ut på tiden. Nordiska Profilsystem AB har en plikt att inte medverka till skadans uppkomst, i förevarande fall den ekonomiska ersättning de själva krävt (och därefter att begränsa den uppkomna skadan).

(18) Parterna följde initialt de rutiner som gäller vid denna typ av skada, som alltså i det läget inte avsåg vållande p.g.a. grov vårdslöshet, eftersom försäkringen inte täcker sådan skada. Nordiska Profilsystem AB presenterade ett ersättningsanspråk för Edanö Logistik AB och var väl införstådd med att skadan anmälts till ett försäkringsbolag och därmed de rutiner som gäller enligt 41 §. De bad Edanö Logistik AB vidarebefordra ersättningsanspråket till försäkringsbolaget. Genom sin passivitet att inte agera enligt 41 § har de själva vållat sin skada och har först efter preskriptionstidens utgång åberopat en 3-årig frist p.g.a. grov vårdslöshet.

(19) I vart fall är talerätten preskriberad enligt 41 § VTL. Av 40–41 §§ framgår att både reklamation och preskription påverkas av att transportören varit grovt vårdslös. Reklamandens kännedom om missförhållandena, dvs. grov vårdslöshet, har stor betydelse. Särskilt höga krav gäller för juridisk persons reklamation som ska vara korrekt och precis samt innehålla alla omständigheter som kan vara av betydelse. Meddelande ska ske utan oskäligt uppehåll, 40 § VTL. Begreppet «oskäligt uppehåll» har i förarbetena till VTL (Prop.1974:33 sid 125) preciserats till «senast inom sju dagar».

(20) Särskilt betydelsefull blir reklamationens innehåll p.g.a. att Edanö Logistik AB:s försäkringsbolag inte ersätter Edanö Logistik AB om det framkommer att Edanö Logistik AB gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Det måste under förevarande situation vara rimligt att kräva att Nordiska Profilsystem AB inom viss rimlig tid från det att faktisk kännedom om påstådd grov vårdslöshet uppfattades, dvs. vid leverans och avlastning den 3 mars 2017, meddelar Edanö Logistik AB om påstådd grov vårdslöshet. Reklamation har inte skett utan oskäligt uppehåll, dvs. sju dagar från skadedagen.

(21) Preskriptionstiden enligt VTL rörande transport förlängs vid grov vårdslöshet från 1 till 3 år. I vanliga fall förlorar mottagaren sin talerätt om han inte reklamerar utan oskäligt uppehåll. Vid transportörens uppsåt eller grova vårdslöshet medför underlåten reklamation ingen rättsverkan. Edanö Logistik AB menar att det är tveksamt om ovan gäller alla fall samt innebär att tiden för att framställa krav därmed blir obegränsad. Av justitierådet Svante O Johanssons utlåtande, i mål nr T 2409-07, Södertörns tingsrätt, framgår att så inte alltid är fallet. Svante O. Johansson anser inte att tiden för att framställa krav är helt obegränsat tidsmässigt. Preskriptionstiden inträder som en bortre gräns, t.ex. vid fel eller brist som inte kan upptäckas. Johansson anser också att i situationer när felet är synligt för mottagaren förefaller det rimligt att dennes passivitet får åtminstone en begränsad verkan eftersom detta innebär att transportören förlorar sin möjlighet att utreda orsakerna till felet eller vidta några skadeförebyggande åtgärder.

(22) I förevarande fall gäller att meddelande om grov vårdslöshet inte skett inom rimlig tid, «första reklamationen» gjordes 2017-06-30, 3,5 månader efter skadedagen, och den «andra reklamationen» gjordes 2018-10-10, 1 år och 8 månader efter skadedagen utan att den grova vårdslösheten som nu görs gällande reklamerades. Stämningsansökan ingavs nästan på dagen 2 år efter skadedagen och först då åberopades grov vårdslöshet.

(23) Nordiska Profilsystem AB har inte heller förklarat varför man framställer ett krav grundat på grov vårdslöshet först flera år efter att den påstådda grova vårdslösheten inträffat. Reklamationsfristen om 7 dagar har således inte iakttagits. Den särskilda reklamationsregeln vid uppsåt och grov vårdslöshet gäller inte. Även om reklamationsfristen, utan skäligt uppehåll enligt 40 § VTL, kan överskridas vid grov vårdslöshet på transportörens sida så kan Nordiska Profilsystem AB inte åberopa en obegränsad reklamationstid. Nordiska Profilsystem AB har därmed förlorat talerätten.

(24) Översatt till förevarande fall skulle ett sådant resonemang få betydelse vid bedömningen av Edanö Logistik AB:s utredningsmöjligheter för motbevisning av påstådd grov vårdslöshet. Rimligen bör gälla att mottagarens reklamation redan från början ska innefatta grov vårdslöshet om sådan anses ha förelegat hos mottagaren, och att underlåtelse att framställa en innehållsmässig korrekt reklamation medför förlorad talerätt. En ofullständig reklamation (medvetet eller omedvetet), där senare åberopade fakta utelämnats, skulle leda till ett väsentligt försämrat processläge för transportören på så sätt att mottagaren passivt kan vänta och förlita sig på preskriptionstiden tre år samtidigt som transportörens utredningsmöjligheter eller beredskap för senare åberopade fakta väsentligt försämras eller försvinner helt. En ofullständig reklamation innebär också närmast en vilseledande situation för t. ex en transportör. Eller som i förevarande fall, först lämnar Nordiska Profilsystem AB en reklamation som följer de normala rutinerna vid försäkringsfall av aktuellt slag där ett preciserat ersättningsanspråk för begärd vidarebefordran till Edanö

Logistik AB:s försäkringsbolag tillhandahålls. Två år senare framställs en helt ny omständighet där grov vårdslöshet anges som ny ersättningsgrund.

(25) Mottagaren invaggar således transportören i falsk säkerhet (under 2 år) för att invänta transportörens försämrade utredningsmöjligheter och möjlighet till motbevisning (även transportörens försäkringsbolag berövas ju möjligheten att bedöma/utreda skadan) och efter 2 år är allt «uppstädat» och spåren försvunna. Konsekvensen är att eftersom försäkringen inte gäller vid grov vårdslöshet får transportören själv betala skadan, som i detta fall.

(26) Grunden för bestridande av de yrkande beloppen om förstört glas å 215 515 kr, förstörd skylift å 75 000 kr, merarbete för egen personal å 23 400 kr bestrids pga. avsaknad av underlag.

(27) Edanö Logistik AB gör gällande att eftersom transporten var avslutad då containern välte, lastbilen hade redan kört från platsen och befann sig 70 meter från den fristående containern när den välte, är inte VTL tillämplig eftersom VTL endast gäller under transporter. De av Nordiska Profilsystem AB:s åberopade 27, 30 och 34 §§ VTL gäller således inte i målet.

(28) Angående Nordiska Profilsystem AB:s påstående om avtalsfrihet och allmänna rättsgrundsatser gör Edanö Logistik AB gällande att VTL är tvingande, i vart fall till transportörens förmån, och kan inte åsidosättas genom hänvisning till avtalsfrihet eller allmänna rättsgrundsatser i bl.a. de delar som rör reklamation, 40 § och preskription 41 § VTL, jfr även 5 § VTL.

(29) Det bestrids att Lantz i någon del och medvetet utsatt personalen för risk. Istället gäller vad som anförts tidigare att Nordiska Profilsystem AB är ansvarig för sin personal. Hur Nordiska Profilsystem AB väljer att organisera sin personal vid lossning står utanför Mikael Lantz kontroll och möjlighet att påverka. Det får antas att även Nordiska Profilsystem AB är medveten om den alltid existerande riskfaktorn. Nordiska Profilsystem AB har ansvaret för sina lossningsrutiner och personal, inte Mikael Lantz.

(30) Det bestrids att Mikael Lantz medvetet skulle ha riskerat personalens säkerhet. Mikael Lantz hade inget uppsåt eller vilja att skada Nordiska Profilsystem AB:s personal, om det är på detta sätt Nordiska Profilsystem AB:s påståenden ska uppfattas. Påståendet om att Mikael Lantz medvetna risktagande bestrids till fullo. Parterna överenskom ju också gemensamt hur lossningen skulle utföras, bl.a. lyftas ut ur containern. Nordiska Profilsystem AB har inte kunnat visa exakt hur och på vilket sätt Lantz påstådda avsikt att skada personalen yttrat sig.

(31) Nordiska Profilsystem AB har heller inte presenterat hur eller på vilket sätt det förelåg en risk för personskador utöver den allmänt inbyggda risken som alltid finns i samband med lossning. Nordiska Profilsystem AB har, som sagts, ett ansvar mot sin personal att vidta skadeförebyggande åtgärder vid t. ex lossning. Om Nordiska Profilsystem AB upplever att en chaufför medvetet, tydligen som i detta fall, vill skada deras personal så borde väl Nordiska Profilsystem AB rimligen ha stoppat lossningen eller avbrutit. Varför gjorde inte Nordiska Profilsystem AB detta?

(32) I denna del kan ju också hänvisas till vad som tidigare sagts om efterhandskonstruktion avseende påstådd vårdslöshet. Om Nordiska Profilsystem AB verkligen ansett att det förelåg grov vårdslöshet skulle de normalt ha polisanmält händelsen så att en förundersökning kunde inledas. Istället så har de först 2 år efter händelsen, då talerätten preskriberats, åberopat grov vårdslöshet. Nordiska Profilsystem AB:s påståenden härvidlag är således inte trovärdiga.

(33) Edanö Logistik AB kan inte ta ställning till påståendena om den förstörda skyliften. Edanö Logistik AB bereddes inte någon möjlighet till dokumentation av skadan m.m. Rimligen borde Nordiska Profilsystem AB polisanmält händelsen om de ansett att det förelåg grov vårdslöshet. Edanö Logistik AB finner det anmärkningsvärt att det tog så lång tid – 3 månader – för Nordiska Profilsystem AB att fastställa skadornas omfattning och reklamera den 29 juni 2017. Reklamationsplikt gäller inom skälig tid, 40, 41 §§ VTL.

(34) Utredningsmöjligheterna är ju genom Nordiska Profilsystem AB passivitet numera försvunna. Huruvida detta är ett medvetet agerande avstår Edanö Logistik AB att spekulera i men det kan konstateras att om Nordiska Profilsystem AB följt sin påbörjade reklamation i enlighet med normala rutiner vid denna typ av skada så hade uppkommen situation inte inträffat.

(35) Yrkat belopp avseende förstört glas å 215 515 kr bestrids i avsaknad av underlag. Yrkat belopp avseende förstörd skylift å 75 000 kr bestrids i avsaknad av underlag. Yrkat belopp avseende merarbete för egen personal å 23 400 kr bestrids i avsaknad av underlag Det vitsordas att Nordiska Profilsystem AB inte haft någon nytta av den inhyrda kranen.

(36) Edanö Logistik AB överlämnar till rätten att avgöra huruvida den uppdelning av personalkostnader som Nordiska Profilsystem AB presenterat är skälig eller ej.

Utveckling av talan

(37) ------

Bevisning

(38) Nordiska Profilsystem AB har åberopat partsförhör under sanningsförsäkran med Daniel Nystedt, vittnesförhör med Robin Fischer samt med de sakkunniga vittnena Johan Fischer och Lasse Kurula.

(39) Nordiska Profilsystem AB har som skriftlig bevisning åberopat fotografier, filmsekvens, mailkonversationer, sms-konversationer, instruktionsblad, annonser, faktura samt sakkunnigutlåtanden.

(40) Edanö Logistik AB har som muntlig bevisning åberopat partsförhör under sanningsförsäkran med ställföreträdaren Mikael Karlsson. Edanö Logistik har som skriftlig bevisning åberopat mailkonversationer.

Tingsrättens domskäl

(41) Det är i målet utrett att Nordiska Profilsystem AB beställde en transporttjänst av Edanö Logistik AB att levereras den 3 mars 2017 på Nystrandsgatan 27 i Eskilstuna. Transporten bestod av cirka 22 ton glas som transporterades i en stålcontainer. Containern var av så kallad «öppen» modell och hade ett kapell på ovansidan i stället för en sluten metallkonstruktion. På detta vis skulle glaset lyftas ut ur containern från ovansidan med hjälp av en inhyrd kran.

(42) På plats i Eskilstuna skulle chauffören ställa av lastbilssläpet med containern placerad på detta. Innan han kopplade loss släpet från lastbilen försökte han placera containern bakåt på släpet, mot de bakre hjulparen, med hjälp av en särskild mekanism som finns för detta ändamål. Mekanismen fungerade emellertid inte. Trots detta valde chauffören att veva ner de två stödben som finns under släpets mellersta del, koppla loss trailersläpet från lastbilen och köra iväg. Strax efter att chauffören hade börjat köra från platsen välte trailersläpet med containern. Det är i målet visat genom förhören med Daniel Nystedt och Robin Fischer samt fotografier att det transporterade glaset förstördes och att även en intill platsen för händelsen parkerad skylift skadades.

Ersättningsregler och VTLs tillämplighet

(43) VTL är tillämplig på avtal om godsbefordran med fordon på väg mellan eller inom orter i Sverige, om avtalet avser befordran mot vederlag. VTL är därmed tillämplig på det avtal som träffats mellan parterna i målet och VTL är därutöver tvingande i den bemärkelsen att dess bestämmelser i princip inte får åsidosättas genom avtal som är till nackdel för transportkunden. Däremot är det inget som hindrar att transportören tar på sig förpliktelser som går utöver vad som gäller enligt lagen. Lagen innehåller därmed en nedre gräns beträffande ansvars- och ersättningsregler vid vägtransporter. Något särskilt avtal som behandlar ansvars-, ersättnings- och preskriptionsregler mellan parterna har inte påståtts föreligga mellan parterna och det är därför bestämmelserna i VTL som ska tillämpas i förevarande fall. De skador Nordiska Profilsystem AB yrkar ersättning för är av såväl inom- som utomobligatorisk natur. Ersättningsanspråken avseende merarbete för personal om 46 timmar för arbete med säkring av den välta containern, uppröjning av det skadade godset samt deponering av det skadade glaset samt kostnad för deponering hos Stena Recycling och skadan på skyliften bör anses vara av utomobligatorisk art. Ersättningsanspråken för förlorat eller skadat gods och för utlägg är av inomobligatorisk art. Det bör emellertid noteras att ett ersättningsanspråk anses härröra ur ett fraktavtal om det med hänsyn till vem som gör anspråket gällande, vad det avser och omständigheterna kring dess uppkomst finns ett sakligt samband mellan anspråket och befordringen. Härvid saknar det i och för sig betydelse om talan i rättslig mening grundas på fraktavtalet eller om talan förs på utomobligatorisk grund (jfr NJA 2007s 879). Likaså är det utan självständig betydelse om anspråket stöder sig på VTL:s ersättningsregler eller på allmänna skadeståndsrättsliga regler. Ett anspråk på skadestånd kan alltså härröra ur fraktavtalet utan att det nödvändigtvis måste avse ersättning för skada som omfattas av lagens ansvarighetsregler, om omständigheterna är sådana att det ändå kan anses föreligga ett sakligt samband mellan anspråket och befordringen. Det är tingsrättens uppfattning att det finns ett sakligt samband mellan Nordiska Profilsystem AB:s samtliga anspråk och den avtalade befordringen.

Reklamation

(44) En fråga som uppkommit i målet är huruvida Nordiska Profilsystem AB reklamerat skadan till Edanö Logistik AB. I enlighet med 40 § VTL ska reklamation ske utan oskäligt uppehåll till fraktföraren. I målet är visat att Robin Fischer har skickat bilder till Mikael Karlsson och erhållit svar i direkt anslutning till incidenten och de båda synes därutöver ha haft ett, eller flera telefonsamtal om den uppkomma skadan. Det är därför tingsrättens bedömning att reklamation skedde omedelbart efter skadans uppkomst.

Preskriptionsreglerna i VTL

(45) Preskriptionsreglerna i VTL återfinns främst i lagens 41 § där det fastställs att talan rörande befordran ska väckas inom ett år eller, om talan grundas på uppsåt eller grov vårdslöshet, inom tre år. Tidpunkten för preskriptionens inträde skiljer sig något åt för det fall godset är att anse som utlämnat eller om godset är att se som förlorat. Vad som avses med förlorat gods framkommer av 31 § VTL. När det gäller om preskription inträtt i förevarande fall torde det dock vara av mindre intresse att utreda huruvida godset utlämnats eller förlorats, eftersom preskription inträtt oavsett vilket vid ett vårdslöst agerande som är av endast normalgraden. Vid ett utlämnande av godset inträdde i så fall preskription den 3 mars 2018 och vid förlust den 3 april 2018. Vid grov vårdslöshet flyttas preskriptionstidpunkterna fram till den 3 mars 2020 respektive till den 30 april 2020. Det är således visat att Nordiska Profilsystem AB försuttit sin möjlighet att väcka talan inom ett år så till vida Edanö Logistik AB inte agerat uppsåtligen eller grovt vårdslöst. Att det skulle vara fråga om ett uppsåtligt handlande från Edanö Logistik AB:s sida har inte ens påståtts av käranden.

Medgivande av ersättningsskyldighet

(46) Nordiska Profilsystem AB har gjort gällande att Edanö Logistik AB tagit på sig ansvaret för skadans uppkomst och att preskriptionsreglerna i VTL därför inte är tillämpliga. Det är visat att Mikael Karlsson haft kontakt med Edanö Logistik AB:s försäkringsbolag vid ett antal tillfällen och därefter diskuterat försäkringsärendet med Nordiska Profilsystem AB. Ingen utredning finns i målet huruvida försäkringsbolaget därefter faktiskt tagit på sig ansvar att ersätta den uppkomna skadan eller ej. Det är inte visat i målet att Edanö Logistik AB påtagit sig något betalningsansvar mot Nordiska Profilsystem AB för den uppkomna skadan. Mikael Karlssons har bara såvitt visats hänvisat Nordiska Profilsystem AB till Edanö Logistik AB:s försäkringsbolag för att den vägen få ut ersättning för den uppkomna skadan men inte att Edanö Logistik AB skulle betala något. Edanö Logistik AB har påtagit sig ett vållande till skadan men det kan inte anses innefatta att bolaget påtagit sig en faktisk betalningsskyldighet.

(47) Preskriptionsreglerna i VTL är därför tillämpliga avseende Nordiska Profilsystem AB:s rätt till ersättning för den skada som uppkommit med anledning av fraktavtalet.

Grov vårdslöshet

(48) Vad tingsrätten därefter har att pröva är således huruvida den chaufför som utförde transporten åt Edanö Logistik AB varit grovt vårdslös i sitt handlande när denne avlämnade transporten i Eskilstuna eller ej.

(49) Grov vårdslöshet som ansvarsförutsättning förekommer främst i kontraktsförhållanden och någon enhetlig bestämning kan inte göras, utan begreppets innebörd måste vara olika beroende på i vilken regel och i vilket sammanhang det förekommer. Begreppet grov vårdslöshet har prövats av Högsta domstolen i bland annat NJA 1986s 61, NJA 1992s 130 samt 1996s 118. Medvetet risktagande torde i allmänhet betraktas som försvårande, men även bristande uppmärksamhet på betydande risker kan utgöra grov vårdslöshet. Därutöver kan hänsynslöshet och nonchalans för betydande skada, uppenbar risk för omfattande skada och enkla möjligheter att begränsa risken för skada ha betydelse vid bedömningen. Det är tveksamt vilken hänsyn som ska tas till den hotande skadans storlek. Risk för stor skada kan påkalla särskild försiktighet, och underlåtenhet att ta hänsyn till en sådan risk kan därför motivera en skärpning av bedömningen av vårdslösheten. Det synes dock inte finnas skäl att generellt låta bedömningen av vad som är grov vårdslöshet påverkas av den inträffade skadans storlek.

(50) Det kan konstateras att förebringad teknisk bevisning i målet till styrkande av chaufförens eventuellt grovt vårdslösa beteende är något begränsad. Det saknas närmare utredning om de rent tekniska förutsättningarna. Daniel Nystedt har gjort egna överslagsberäkningar på vilka krafter de två stödbenen blivit utsatta för men några närmare underlag för beräkningarna har inte åberopats i tingsrätten. Beträffande stödbenens kapacitet att bära lastvikt utöver trailersläpets vikt frikopplat har delvis motstridiga uppgifter lämnats av de sakkunniga vittnena. Vittnet Lasse Kurula har uppgett att stödbenen är konstruerade enbart för att bära trailersläpets vikt medan Johan Fischer uppgett att stödbenen ska kunna bära vikt utöver trailersläpets egenvikt. Han har dock varit osäker på hur mycket lastvikt de kan bära. Utöver de båda förhören med Johan Fischer och Lasse Kurula och deras utlåtanden har åberopats en guide för mobilkranar. Även om dessa uppgifter kan ha visst intresse för bedömningen av belastningen på stödben så bör de inte tillmätas någon större vikt i sammanhanget.

(51) Det framstår därtill för tingsrätten som att de båda av käranden åberopade sakkunniga vittnena, även om de varit yrkesverksamma inom området och därför besitter värdefull erfarenhet inom området inte besitter särskilt kvalificerad sakkunskap inom området.

(52) Johan Fischer har uppgett att han kört lastbil med containersläp i fyra år. Lasse Kurula verkar främst ha arbetat med andra typer av tunga maskiner såsom kranar och även om han därvid har erfarenhet av lastning och lossning av lastbilar kan han inte anses som expert på trailersläp. De sakkunniga vittnena kan därmed inte bedömas besitta särskilt värdefulla tekniska kunskaper på området, såsom om de varit anlitade av branschorganisationer för utredningar eller anlitas för utbildningar inom området.

(53) Utredningen om ekipagets tekniska egenskaper är enligt tingsrätten därmed något begränsad. I sammanhanget bör även omnämnas att Johan Fischer är bror till Robin Fischer som var på plats vid tillfället i sin roll som produktionsansvarig på Nordiska Profilsystem AB.

(54) Edanö Logistik AB har gjort gällande att det inte kan utesluta att stödbenen varit defekta men någon utredning till stöd för detta har inte presenterats. Den bedömning tingsrätten har att göra är dock inte helt beroende av den tekniska bevisning som presenterats i målet. Även yttre omständigheter samt inte minst chaufförens handlande vid tillfället är också av

vikt. Avseende de yttre omständigheterna är det visat att marken på platsen bestod av grus och sand. Det får vidare genom fotografier och förhörsuppgifter anses ha framkommit att det varit fuktigt i marken den aktuella dagen. Bärigheten i marken, som bestått av grus, torde därför vara åtminstone något försämrad vilket också Lasse Kurula tillstått även om det är oklart till vilken grad bärigheten påverkats. Johan Fischer har uppgett att ett sätt att motverka dåliga markförhållanden är att lägga s.k. stödbensplattor under stödbenen när de vevas ner. Det har framkommit att detta inte gjorts vid tillfället.

(55) Slutligen kvarstår en bedömning av chaufförens faktiska agerande. Nordiska Profilsystem AB har gjort gällande att chauffören spenderat avsevärd tid med att försöka få den felande mekanismen som tillser att containern placeras över de bakre hjulparen att fungera. Daniel Nystedt och Robin Fischer har uppgett skilda uppgifter om hur länge chauffören arbetade med att lösa problemet men att cirka 30–45 minuter spenderades torde i alla fall vara visat. Edanö Logistik AB har inte invänt mot att mekanismen felade eller att chauffören ägnade tid på att lösa problemet. Därtill verkar chauffören ha ombett personal från Nordiska Profilsystem AB att vara honom behjälplig i frågan hur han skulle göra. Det faktum att mekanismen felat verkar därmed ha varit ett varit ett uppenbart problem för chauffören som denne under relativt lång tid försökt komma tillrätta med.

(56) Vad Edanö Logistik AB har invänt om att chauffören anvisats avlastningsplatsen saknar betydelse för prövningen då det får anses ha framkommit att Nordiska Profilsystem AB:s företrädare föreslagit att lastbilen skulle stå kvar under lossningen och i övrigt inte lagt sig i chaufförens förehavanden när denne ändå velat ställa av trailersläpet.

(57) Chauffören var enligt uppgifter från Edanö Logistik AB erfaren. Johan Fischer och Lasse Kurula har omvittnat att en container som står på en trailer ska placeras med tyngdpunkten över de bakre hjulparen på trailern, för att tillgodose att ekipaget står på ett säkert sätt, om dragbilen kopplas loss. En erfaren chaufför torde enligt tingsrätten vara väl medveten om de risker som följer med en felaktig placering av en tungt lastad container (jfr NJA 1986 s. 61). Detta har båda Johan Fischer och Lasse Kurula tydligt uppgivit i sina respektive vittnesmål. De har därutöver omvittnat att ett agerande på detta sätt inte borde ha gjorts även om det hade varit asfaltunderlag på platsen.

(58) Det bör därtill anmärkas att Robin Fischer uppgett att han vid det aktuella tillfället gått för att hämta stegar som skulle användas vid lossning av lasten. Containern var av öppen typ vilket betyder att stegarna skulle användas för att ta bort presenningen uppepå containern, vilket innebär att stegarna skulle lutas mot containern och att personal skulle klättra upp för stegarna och därefter lossa presenningen för att sedan komma åt förpackningarna med glaset som sedan skulle lyftas ut med kran. Givet det scenario som sedermera utspelade sig förefaller det för tingsrätten som rent av lyckosamt att ekipaget välte i stort sett omgående efter det att dragbilen lossats från trailersläpet. Hade personal hunnit klättra upp på eller rent av ner i containern hade situationen uppenbarligen kunnat sluta med allvarliga personskador eller rentav att en eller flera personer mist livet.

(59) Det har av Nordiska Profilsystem AB hävdats att chauffören haft bråttom till ett annat uppdrag. Uppgifterna vinner stöd av förhörsuppgifter och av ett meddelande från Mikael Karlsson som till synes av misstag skickades till Robin Fischer men synes ha varit avsett för Mikael Lantz. Det har framkommit att Mikael Karlsson varit mycket angelägen Mikael

Lantz skulle åka vidare till ett uppdrag åt DFDS och det framstår för tingsrätten som en förklaring till Mikael Lantz agerande.

(60) Tingsrätten finner det utrett att chauffören kopplade bort dragbilen från trailern utan att först ha tillsett en säker placering av containern på trailersläpet och han hade insett problemet med containerns placering.

(61) Ingen bevisning har förebringats om en alternativ orsak till att trailersläpet vält än containerns placering på trailern. Det har funnits enkla åtgärder att tillgå för att undvika risken för det inträffade (jfr. NJA 1992s 130). Dragbilen skulle nämligen aldrig ha kopplats loss från släpet när det konstaterats att mekanismen för att flytta tyngdpunkten på trailersläpet inte fungerade givet de förutsättningar som gällde vid tillfället. Det olämpliga i att göra på det sätt som skett har de sakkunniga vittnena berättat om och en korrekt placering av en container av detta slag synes vara ett vanligt förekommande arbetsmoment hos en erfaren chaufför. Tingsrätten är således av uppfattningen att chaufförens agerande är att anse som grovt vårdslöst. Det får därmed anses visat att Edanö Logistik AB förfarit grovt vårdslöst. Nordiska Profilsystems talan är därmed inte preskriberad i enlighet med 41 § VTL. Att begreppet grov vårdslöshet inte behandlats mellan parterna innan stämning utfärdats i målet förändrar inte tingsrättens bedömning.

(62) Prövning ska således göras avseende de ersättningsanspråk Nordiska Profilsystem AB riktat mot Edanö Logistik AB.

Skadorna

(63) Nordiska Profilsystem AB har yrkat ersättning för det skadade glaset om 215 515 kr.

(64) Nordiska Profilsystem AB får genom åberopade handlingar och förhörsuppgifter anses ha visat vad inköpspriset för glaset uppgått till vilket överensstämmer med yrkat belopp. Enligt förhöret med Daniel Nystedt förstördes uppskattningsvis 90 procent av glaset vid olyckan och kostnaden för att ta tillvara på återstående del av det skadade glaset har överstigit glasets inköpspris och gjordes för att undvika driftstopp i verksamheten.

(65) Tingsrätten finner att det sätt på vilket trailersläpet ställdes av inte kan anses innebära att godset utlämnats. Då godset skadats på platsen för utlämnandet så att det inte är av värde för mottagaren kan det enligt tingsrätten ifrågasättas om godset ska anses som förlorat eller skadat. Tingsrätten bedömer dock att det ligger närmast till hands att se godset som skadat före utlämnandet. Det ska därför ersättas av fraktföraren. Det har inte gjorts någon invändning från Edanö Logistik AB att någon beloppsbegränsning enligt VTL skulle vara tillämplig. Inköpspriset om 215 515 kr får anses motsvara marknadsvärdet på orten vid den tidpunkt då godset mottogs till befordran. Beloppet 215 515 kr ska därmed ersättas fullt ut.

(66) Kostnaden för transporten som blivit onödig ska ersättas av fraktföraren. Beloppet 7 320 kr har vitsordats av Edanö Logistik AB och ska utgå. Erlagda tullavgifter för glaset har varit ett nödvändigt utlägg i samband med befordringen som blivit onödig och ska ersättas av fraktföraren. Beloppet 7 872 kr har vitsordats av Edanö Logistik AB och ska utgå.

(67) Kostnaden för inhyrd mobilkran har varit ett nödvändigt utlägg i samband med befordringen som blivit onödig och ska ersättas av fraktföraren. Kostnaden 7 025 kr är vitsordad av Edanö Logistik AB och ska utgå. Att kranen istället kom att användas till uppröjning efter olyckan inverkar inte på bedömningen vid sådana förhållanden, då det inte påståtts att hyreskostnaden blivit högre till följd av uppröjningsarbetet.

(68) Den yrkade ersättningen avseende merarbete för egen personal om totalt 23 400 kr avser dels sex timmar väntetid för tre man om två timmar per person i avvaktan på lossning av godset medan chauffören försökte lösa problemet med den felande mekanismen och dels 46 timmar arbete med säkring av den välta containern, uppröjning av det skadade godset samt deponering av detsamma. Tingsrätten finner att Nordiska Profilsystem AB genom förhören med Daniel Nystedt och Robin Fischer får anses ha visat arbetstiden som åtgått för kärandens personal för detta. Yrkad timkostnad om 450 kr per timme framstår med hänsyn till vad Daniel Nystedt uppgett som skälig och får godtas. Såvitt avser de sex timmar som utgör väntetid utgör detta ett nödvändigt utlägg i samband med befordringen som blivit onödig och ska ersättas av fraktföraren.

(69) I övrig del, avseende 46 timmar, utgör kostnaderna för personalen en kostnad som orsakats Nordiska Profilsystem AB till följd av Edanö Logistik AB:s grovt vårdslösa agerande och det föreligger adekvat kausalitet mellan skadan och vållandet. Edanö Logistik AB ska därför ersätta skadan.

(70) Detsamma gäller kostnaderna för deponering av glaset hos Stena Recycling. Kostnaden får anses nödvändig, eftersom Nordiska Profilsystem AB var tvungna att bli av med det skadade glaset. Kostnaden för deponering hos Stena Recycling om 4 791 kr är vitsordad av Edanö Logistik AB och ska utgå.

(71) Avseende begärd ersättning för den skylift som Nordiska Profilsystem yrkat ersättning för finns framförallt ställföreträdaren Daniel Nystedts uppgifter om skadornas omfattning och ett fotografi. Tingsrätten anser inte att det mot svarandens bestridande därmed kan anses visat vad som skadats på skyliften. Skadans storlek är därmed inte visad. Därtill ägs inte skyliften av Nordiska Profilsystem AB utan den tillhör Nystedts Plåt och Smide AB. Daniel Nystedt har uppgett att Nordiska Profilsystem AB kommer att bli ersättningsskyldigt gentemot ägaren av skyliften. Det finns i övrigt ingen bevisning om sådan skadeståndsskyldighet.

(72) Eftersom numera lång tid förflutit sedan skyliften skadades borde detta förhållande ha klarats ut. Det kan därmed inte anses visat att Nordiska Profilsystem AB åsamkats någon ekonomisk skada på grund av skador på skyliften till följd av olyckan. Käromålet ska i denna del lämnas utan bifall.

Slutsats

(73) Till följd av det sagda ska käromålet i bifallas på så sätt att Edanö Logistik AB ska förpliktas att till Nordiska Profilsystem AB utge totalt 265 923 kr i skadestånd till Nordiska Profilsystem AB.

Ränta

(74) Enligt 4 § 3 st. räntelagen gäller att om fordringen avser skadestånd eller annan liknande ersättning som inte kan fastställas utan särskild utredning ska ränta betalas på förfallet belopp från den dag som infaller trettio dagar efter det att borgenären har framställt krav på ersättning och lagt fram utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras av honom. Gäldenären är dock inte skyldig att betala ränta för tid innan kravet och utredningen kommit honom till handa.

(75) Tingsrätten finner att Nordiska Profilsystem AB genom framförallt åberopad mejlkorrespondens visat att krav framställts mot Edanö Logistik AB den 30 juni 2017.

(76) Nordiska Profilsystem AB får därvid också anses ha lagt fram den utredning som skäligen kan begäras om skadan. Det framgår vidare av mejlkonversationen att Mikael Karlsson skickat ett mejl den 10 augusti 2017, först till sig själv, och sedan till Robin Fischer med försäkringsbolagets skadenunmer. Tingsrätten finner på grund av mejlkonversationen att kravet och utredningen kommit Edanö Logistik AB till handa senast den 10 augusti 2017. Ränta ska utgå från den dagen och utgå enligt 6 § räntelagen.

Rättegångskostnader

(77) Det som Nordiska Profilsystem AB vunnit utgör nästan 80 procent av yrkat belopp enligt käromålet. Det som käranden tappat hänför sig till yrkandet om ersättning för en skylift. Tidsmässigt har frågan om skyliften tagit upp mindre tid än som svarar mot den beloppsmässiga andelen av det totala yrkandet från käranden. Med hänsyn härtill och till hur rättegångskostnader i allmänhet ska fördelas mellan parter som vinner ömsom anser tingsrätten det skäligt att svaranden ska utge ersättning för åtta tiondelar av kärandens rättegångskostnader.

(78) Nordiska Profilsystem AB:s har yrkat ersättning för rättegångskostnader med totalt 120 300 kr. I kostnaderna ingår ej moms. Svaranden har vid denna utgång vitsordat skäligheten av yrkad ersättning i och för sig.

(79) Edanö Logistik AB ska därmed förpliktas ersätta Nordiska Profilsystem dess rättegångskostnader med totalt 96 240 kr. Av beloppet avser 89 600 kr ombudsarvode.

Domslut

1. Edanö Logistik AB ska till Nordiska Profilsystem AB utge 265 923 kr, jämte ränta på beloppet enligt 4 § tredje stycket och 6 § räntelagen (1975:635) från den 10 augusti 2017 till dess betalning sker.

2. Edanö Logistik AB ska ersätta Nordiska Profilsystem AB dess rättegångskostnader med 96 240 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för domen till dess betalning sker. Av beloppet avser 89 600 kr ombudsarvode.

Svea hovrätt

Yrkanden i hovrätten

(80) Edanö Logistik AB (Edanö) har yrkat att hovrätten ska ogilla käromålet i dess helhet, befria Edanö från att ersätta Nordiska Inglasningar och Profilsystem AB:s (Nordiska) rättegångskostnader i tingsrätten och istället förplikta Nordiska att ersätta Edanö för dess rättegångskostnad där.

(81) Nordiska har motsatt sig ändring av tingsrättens dom.

(82) Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

Parternas talan

(83) Parterna har i de överklagade delarna åberopat samma omständigheter och utvecklat sin respektive talan på i huvudsak samma sätt som i tingsrätten. De har i dessa delar åberopat samma bevisning som i tingsrätten.

(84) Hovrätten har med stöd av 50 kap. 13 § andra stycket 2 rättegångsbalken avgjort målet utan huvudförhandling.

Hovrättens domskäl

Händelseförloppet

(85) Tingsrätten har utförligt redogjort för vad som är utrett eller ostridigt om beställningen av transporten, vilken typ av container som använts, hur den var lastad och att chauffören ställde av trailern med containern varefter den kom att välta. Hovrätten ansluter sig helt till vad tingsrätten angett i dessa avseenden.

(86) Parterna är dock inte eniga om vad som orsakade skadehändelsen, det vill säga att trailern med containern välte. Det föreligger också tvist om vilka skador som uppstod.

Frågorna i hovrätten

(87) Huvudfrågan som hovrätten har att ta ställning till är huruvida Edanö har orsakat skadehändelsen genom ett grovt vårdslöst handlande i samband med att chauffören ställde av trailern med containern. För det fall hovrätten skulle komma fram till att det varit fråga om ett sådant grovt vårdslöst handlande behöver hovrätten därefter ta ställning till om Nordiska har försummat sin reklamationsskyldighet eller om anspråket är preskriberat.

Tillämplig lagstiftning

(88) I likhet med tingsrätten bedömer hovrätten att lagen om inrikes vägtransport (vägtransportlagen) ska tillämpas på samtliga frågor i målet då det har funnits ett sakligt samband mellan Nordiskas samtliga anspråk och den avtalade godsbefordringen, jfr rättsfallet NJA 2007 s. 879.

Har Edanö genom grovt vårdslöst handlande orsakat skada?

Har Edanö vållat skadan?

(89) Nordiska har gjort gällande att Edanö vållat skadan genom ett grovt vårdslöst handlande. Det åligger Nordiska att bevisa dels att det var Edanös handlande som orsakade skadan, dels att omständigheterna vid Edanös agerande varit sådana att handlandet ska betecknas som grovt vårdslöst.

(90) Den aktuella containern med glaspartier transporterades till Nordiska på en trailer kopplad till en dragbil. Trailern var försedd med en anordning som skulle göra det möjligt att förflytta lastbäraren, exempelvis en container, framåt eller bakåt på trailern.

(91) Anordningen skulle alltså göra det möjligt att förflytta lastbärarens tyngdpunkt på trailern. Parterna är eniga om att denna mekanism inte fungerade när trailern skulle ställas av hos Nordiska. Det förhållandet att mekanismen inte fungerade medförde att containern inte placerades över trailerns bakre hjulpar.

(92) Nordiska har gjort gällande att det som orsakade att trailern med container välte var a) att lastens tyngdpunkt inte hade flyttats bakåt så att den hamnade över trailerns bakre hjulpar, b) att containern och dess last vägde 22 ton samt c) att det underlag som trailern ställdes av på utgjordes av ostabilt och blött grus.

(93) Nordiska har till stöd för sitt påstående åberopat fotografier från platsen där trailern välte samt förhör med två sakkunniga. Av fotografierna framgår att trailern med containern har vält åt ena långsidan, att i vart fall ett av stödbenen böjts och att marken varit så pass mjuk att hjulspår och spår från stödbenen lämnats på platsen. Fotografierna visar också att containern varit placerad endast med den bakre delen över trailerns främre hjulpar samt att de två stödbenen varit utfällda mitt under containern.

(94) Både Johan Fischer och Lasse Kurula har, som sakkunniga inom transport och lastning av gods, angett att containern inte placerats på ett brukligt sätt. Det har i dessa förhör framkommit att det varit särskilt viktigt med placeringen eftersom det var fråga om att ställa av en så kallad sjöcontainer, som man aldrig vet hur den är lastad. De har samstämmigt uppgett att containerns placering på släpet innebär en felbelastning som i sin tur medfört att ett allt för stort tryck lagts på stödbenen och att detta orsakat att släpet med containern välte. De har också uppgett att de inte skulle ställa av släpet på det sättet ens på asfalt samt att det är en lika grundläggande kunskap att kunna ställa av tung last som att kunna svänga med ett tungt lastat ekipage.

(95) Den bevisning som Nordiska har lagt fram medför att det, som tingsrätten har funnit, är styrkt att trailern och containern välte, efter att dragbilen hade kopplats loss från trailern, till följd av containerns placering på trailern och i frånvaro av annan åtgärd som säkerställde att trailern skulle stå stadigt på platsen.

(96) Edanö har invänt att det vid avsaknad av ytterligare teknisk utredning inte är möjligt att utesluta andra alternativa omständigheter som kan ha vållat skadan. Eftersom Nordiska har uppfyllt sin bevisbörda åligger det Edanö att presentera motbevisning för sitt påstående om

andra alternativ. Edanö har inte åberopat någon sådan bevisning. Edanös agerande har med hänsyn till risken för skada varit vårdslöst. Bolaget har alltså varit ensamt vållande.

Har Edanös handlande varit grovt vårdslöst?

(97) Nästa fråga som hovrätten har att ta ställning till är huruvida Edanös handlande varit grovt vårdslöst. Att Nordiska inte använt sig av termen «grov vårdslöshet» i sina kontakter med Edanö påverkar inte bedömningen. Det gör inte heller frånvaron av en polisanmälan.

(98) Som tingsrätten redogjort för finns det inte någon klar definition av vilka slags handlanden som utgör grov vårdslöshet. Det är omständigheterna i det enskilda fallet som blir avgörande för om vårdslösheten är särskilt kvalificerad.

(99) I betänkandet Vägfraktavtalet I – Internationell befordran med förslag till lag om befordran av gods på väg (SOU 1966:36) talades det om vårdslöshet som är att jämställa med uppsåt som ska tillämpas i «särdeles svårartade fall» (se SOU 1966:36 s. 75 f). Vid genomförandet av 1956 års konvention om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg, m.m., uttalades det i anslutning till 5 § lagen (1969:12) om internationell vägtransport – på förslag av Lagrådet – att med grov vårdslöshet ska emellertid bara förstås sådan oaktsamhet av mycket allvarlig natur eller särskilt allvarliga former av vårdslöshet (se Prop.1968:132 s. 131 f). I betänkandet «Vägfraktavtalet II» som föregick propositionen till vägtransportlagen angavs grov vårdslöshet föreligga när den som vållat skadan haft klar insikt om att skada sannolikt skulle uppstå eller, om sådan insikt saknats, sannolikheten för skada måste ha varit uppenbar för varje förståndig människa vid direkt handhavande av godset (se SOU 1972:24 s. 116 och Prop.1974:33 s. 123 f).

(100) I rättsfallet NJA 1986 s. 61, som gäller frågan om grov vårdslöshet enligt vägtransportlagen, har Högsta domstolen uttalat att grov vårdslöshet enligt 38 § vägtransportlagen inte endast tar sikte på de fall där ett medvetet risktagande från fraktföraren förelegat. Det framgår även av avgöranden som gällt andra rättsområden än vägtransport att grov vårdslöshet inte endast föreligger vid medvetet risktagande utan även vid andra kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet, t.ex. att risken för personskador har varit uppenbar. Vidare tillmäts också det förhållandet att det handlande eller den underlåtenhet som orsakat skada förekommit i yrkesmässig verksamhet. (Se rättsfallen NJA 1992 s. 130 och NJA 1996 s. 118.)

(101) Frågan är då om det aktuella handlandet är att bedöma som grovt vårdslöst. Såsom ovan redogjorts för har avlämnandet av godset skett i strid med vad som är brukligt. De båda sakkunniga har understrukit de stora riskerna med att placera en container på släpet på det sätt som gjorts samt angett att det rör sig om grundläggande kunskaper och att det är omdömeslöst att göra på det sättet. Edanö har uppgett att chauffören var erfaren. Det kunde därför ställas höga krav på hans aktsamhet när han avlämnade godset.

(102) Genom Daniel Nystedts och Robin Fischers uppgifter är det vidare utrett att chauffören under en tid försökte lösa problemet med den trasiga mekanismen.

(103) Denna omständighet talar för att chauffören insåg vikten av att containerns tyngdpunkt placerades över de bägge hjulparen innan han kopplade loss trailern från dragbilen. Det

SMS som skickats från Mikael Karlsson till Robin Fischer talar med styrka för att chauffören haft ett annat uppdrag som väntade och att han varit angelägen om att snabbt komma iväg på det. Det finns inte något som talar för att någon person på Nordiskas sida skyndat på chauffören eller gett honom anvisningar för att kunna börja lossa godset från containern. Detta ger i sig stöd för att chauffören, trots insikt om att han inte kunde ställa av släpet med containern på ett säkert sätt, ändå valde att göra det för att inte bli försenad till nästa uppdrag. Att vid rådande förhållanden ställa av trailern utan att containern först hade flyttats bakåt så som skulle ha skett har inneburit en tämligen uppenbar risk för omfattande sakskada och en risk för att personerna som arbetade runt omkring kunde komma att skadas vid lossning av lasten. Skadehändelsen hade också lätt kunnat undvikas till exempel genom att chauffören hade avstått från att koppla loss dragbilen från trailern i avvaktan på att containern kunnat lyftas av eller tömmas på sitt innehåll. Hovrätten delar således tingsrättens slutsatser att den oaktsamhet som Edanö gjort sig skyldigt till har varit av ett så kvalificerat slag att bolagets handlande har varit grovt vårdslöst.

Har Nordiska förlorat sin rätt till skadestånd på grund av att bolaget inte reklamerat i rätt tid eller anspråket är preskriberat?

(104) Hovrätten har kommit fram till att Edanö orsakat skadehändelsen genom grov vårdslöshet. Edanö har på samma sätt som i tingsrätten gjort gällande att Nordiska under sådana omständigheter ändå inte har rätt att väcka talan avseende den aktuella skadan. Som skäl har Edanö angett att Nordiska inte har reklamerat utan oskäligt uppehåll. I vägtransportlagen återfinns bestämmelsen om reklamationsskyldighet i 40 §. Det framgår uttryckligen av bestämmelsen att den skadelidandes talerätt inte går förlorad, trots försummelse att reklamera utan oskäligt uppehåll, när fraktföraren agerat grovt vårdslöst. Bestämmelsens ordalydelse ger inte utrymme för något undantag på det sätt Edanö gjort gällande. Mot den bakgrunden saknas det anledning för hovrätten att vidare pröva Edanös invändning om att Nordiska inte lämnat en giltig reklamation i rätt tid. Eftersom hovrätten funnit att Edanö handlat grovt vårdslöst är preskriptionstiden vidare tre år enligt 41 § första stycket vägtransportlagen. Nordiska har väckt talan inom denna frist. Anspråket är således inte heller preskriberat.

(105) Med beaktande av detta saknar hovrätten anledning att pröva vad Nordiska gjort gällande avseende specialpreskription och medgiven betalningsskyldighet.

Skadebedömningen

(106) Sammantaget gör hovrätten samma bedömning som tingsrätten, det vill säga att Edanö har vållat den aktuella skadan genom grov vårdslöshet. Edanö ska därför ersätta Nordiska med 265 923 kr samt ränta och rättegångskostnader. Tingsrättens dom ska därför fastställas.

Rättegångskostnader

(107) Med denna utgång ska Edanö ersätta Nordiska för dess rättegångskostnader i hovrätten. Det begärda beloppet får anses vara skäligt.

Hovrättens domslut

1. Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

2. Edanö Logistik AB ska ersätta Nordiska Inglasningar och Profilsystem AB för bolagets rättegångskostnader i hovrätten med 30 000 kr. Beloppet avser ombudsarvode. Edanö Logistik AB ska även betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess full betalning sker.

ND-2021-2 Helsingfors Tingsrätt

Myndighet	Helsingfors Tingsrätt
Dato	2021-01-29
Doknr/publisert	ND-2021-2
Stikkord	(2) Bekvämlighetsflagga Cabotage. Fartygsregister. Färöarna. Hamnbogsering. Internationell rätt. Skadestånd. Tillstånd för att bedriva handelssjöfart.
Sammendrag	Alfons Håkans AB, ett finskt bolag, som idkar bogseringsverksamhet i Hangö hamn, har krävt skadestånd av finska staten på grund av att myndigheten Traficom, som övervakar att lagen om transportservice (320/2017) iakttas, inte har krävt ett tillstånd från ett färöiskt rederi PTN Ltd., som ingått i ett bogseringskontrakt med Hangö hamn och dess två bogserbåtar, Kullen och Dunker har opererat mellan Hangö och Koverhar hamnar. Enligt 94 § i lagen om transportservice får inte i handelssjöfart inom Finlands vattenområden, den så kallade cabotagetrafiken, användas andra fartyg än finska, om det inte är fråga om utrikes fart. Traficom har påstått att bedrivandet av bogseringsverksamhet med färöiska fartyg är lagligt enligt handels- och sjöfartstraktaten mellan Finland och Danmark som slutits 1923. Domstolen analyserade traktaten också i ljus av en expertutlåtande från käranden och kom till den slutsats att traktaten inte ger det färöiska rederiet rätt till hamnbogsering i Finland enligt tolkning av vad cabotagetrafiken omfattar och vad som har varit traktatens ändamål. Enligt skadeståndslagen (412/74) 3 kap 2 § 1 mom. skall offentligt samfund ersätta skada som förorsakas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Skadeståndsansvar föreligger enligt 3 kap 2 § 2 mom., endast om de krav blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på fullgörandet av åtgärden eller uppgiften. Tingsrätten ansåg att Traficom har haft en skyldighet att utreda och ingripa i de färöiska fartygens verksamhet först efter att de blivit medvetna om att dessa fartyg bedriver bogseringsverksamhet i finländska hamnar. Anmälningar till det finska single window-systemet för hamnar, Portnet, räcker inte till för att konstituera medvetenhet hos Traficom. Tingsrätten godkände en del av skadeståndskravet och förkastade en del.
Saksgang	Helsingfors Tingsrätt 2. avdeling, dom 29 januari 2021, L19/28611.
Parter	Alfons Håkans A/S, filial i Finland v. Finska staten
Forfatter	Rätten: Tingsdomare Mirko Pennanen
Sist oppdatert	2023-10-23

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Ärende
Tvistemål baserade på skadeståndslagen.

(2) Anhängiggjort
7.6.2019.

(3) Vad gäller ärendet
De tvistiga frågorna gäller:

1. Huruvida bedrivandet av bogseringsverksamhet med färöiska fartyg är lagligt enligt handels- och sjöfartstraktaten mellan Finland och Danmark som slutits 1923.

2. Huruvida Traficom har försummat sina myndighetsuppgifter då Traficom inte ingripit i verksamheten som bedrivits av de färöiska fartygen Kullen och Dunker.

3. Huruvida finska statens handlande har förorsakat skada för käranden i enlighet med 3 kapitel 2 § i skadeståndslagen.

4. Den påstådda skadans storlek.

Käromål

Yrkanden

(4) Käranden kräver att tingsrätten:

1. ålägger svaranden erlägga i skadestånd för förlorade bogseringsuppdrag 550 971 euro jämte 7 % årlig dröjsmålsränta räknat från och med 30 dagar från delgivningen av stämningen,

2. ålägger svaranden att erlägga stand-by ersättning uppgående till 1 200 euro per dag för tiden 1.12.2018–30.11.2019 uppgående till sammanlagt 438 000 euro. jämte 7 % årlig ränta räknat från med 30 dagar från delgivningen av stämningen,

3. ålägger svaranden erlägga kärandens rättegångskostnader jämte laglig dröjsmålsränta räknat från och med 30 dagar från avkunnandet av domen.

Grunder

(5) 1. Käranden bedriver hamnbogsering och annan assistans till sjöss med finsk flaggade bogserbåtar i och mellan Hangö och Koverhar hamn.

(6) 2. Enligt 94 § i lagen om transportservice får inte för handelssjöfart inom Finlands vattenområden användas andra fartyg än finska, om det inte är fråga om utrikes fart. Trots detta har Traficom tillåtit rederiet med namn PTN Ltd operera i och mellan Hangö och Koverhar hamn med två hamnbogserare, Kullen och Dunker, vilka varit registrerade i det färöiska internationella fartygsregistret. PTN Ltd har idkat olaglig bogseringsverksamhet sedan 1.6.2018.
Käranden har upprepade gånger begärt Traficom att förhindra denna olagliga verksamhet.

(7) 3. Fartyg som är registrerade i det färöiska internationella fartygsregistret har avsevärt lägre drifts- och besättningskostnader, vilket lett till att käranden förlorat alla de bogseringsuppdrag som PTN Ltd utförde i Hangö. Det färöiska internationella fartygsregistret är ett så kallat bekvämlighetsregister. Käranden har lidit och lider ekonomiska förluster till följd av att Traficom har tillåtit olaglig konkurrens i Hangö och Koverhar. Käranden förlorade ett stand-by kontrakt med Hangö hamn till PTN Ltd, vilket innebar att käranden gick miste om stand-by ersättning uppgående till 1 200 euro per dag för tiden 1.12.2018–30.11.2019. Traficom har underlåtit sina lagstadgade skyldigheter vilket har lett till förluster för käranden.

(8) 4. Käranden har köpt Kullen och Dunker 31.5.2019. Käranden har omregistrerat Kullen och Dunker i det finska fartygsregistret. Käranden förlorar fortfarande bogseringsuppdrag till PTN Ltd på grund av att PTN Ltd har förbundit sig till långvariga kontrakt med vissa rederier.

Rätten att bedriva bogseringsverksamhet med färöiska fartyg i Finland

(9) 5. Traficom har påstått att bedrivandet av bogseringsverksamhet med färöiska fartyg är lagligt enligt handels- och sjöfartstraktaten mellan Finland och Danmark som slutits 1923. Handels- och sjöfartstraktaten av 1923 har emellertid aldrig tillåtit bedrivandet av bogsering i en kontraktsstat med ett fartyg som är registrerat i den andra kontraktsstaten. Traficoms tolkning är inkorrekt. Syftet med traktaten har varit att laster och fartyg från den andra kontraktsstaten i en kontraktsstat inte skall påföras högre avgifter eller pålagor än det påförs för kontraktsstatens motsvarande laster och fartyg. Traktaten kan inte läsas så att all annan fartygstrafik än cabotagetrafik skulle vara fritt i ena kontraktsstaten för fartyg från den andra kontraktsstaten.

(10) 6. Samtliga bilaterala avtal mellan EU länder har upphört när Finland har anslutit sig till EU. Vare sig Danmark eller Finland kan åberopa ett bilateralt avtal som slutits mellan två EU länder. Ytterligare gäller traktatet endast danskt eller finskt registrerade fartyg. Ett fartyg som är registrerat i det färöiska registret kan vare sig registreras i det danska eller finska fartygsregistret. Per definition ett danskt fartyg är ett fartyg som är registrerat i det danska fartygsregistret. Färöiska fartyg kan inte registreras i det danska fartygsregistret.

(11) 7. Danmark har gett Färöarna rätten att upprätta ett eget fartygsregister. Färöarna har 1992 upprättat ett internationellt fartygsregister. Det färöiska registret är ett självständigt register. Fartyg registrerade i det färöiska registret lyder under färöisk lagstiftning. Det att danska registret är ett EU register vilket det färöiska registret inte är. 1923 års traktat gäller inte färöiska fartyg.

Juridisk grund för skadeståndsyrkandet

(12) 8. Statens ansvar är utomkontraktuellt. Skadorna har förorsakats vid myndighetsutövning (vid underlåtelse att vidta lagstadgade uppgifter). Bedrivandet av sjöfart i Finland med ett utländskt fartyg kräver tillstånd enligt lag om transportservice (320/2017). Staten har emellertid underlåtit att kräva tillstånd av de färöiska bogserbåtarna. De färöiska fartygen skulle inte ha fått tillstånd eftersom det hade funnits fartyg under finsk flagg för den trafiken som de färöiska fartygen har varit sysselsatta i.

(13) 9. Käranden har och har haft två bogseringsbåtar stationerade i Hangö och Koverhar. Ingen annan idkar bogseringsverksamhet i Hangö och Koverhar. Statens underlåtelse att kräva tillstånd har lett till att PTN Ltd har kunnat driva olovlig verksamhet vilket följaktligen har lett till att käranden har gått om miste alla de bogseringsuppdrag i Hangö och Koverhar som omhändertagits av PTN Ltd med färöiska bogserare.

Skadeståndsyrkandena

(14) 10. Käranden har på basis av anteckningarna i Kullens och Dunkers loggböcker räknat ut den exakta tidsåtgången för enskilda uppdragen som Kullen och Dunker har utfört. Käranden har sedan räknat vad käranden skulle ha fakturerat för den använda tiden. Den totala summan av inkomstbortfall blir då 576 449 euro av vilket avdras den uppskattade inbesparingen av bunker på 25.477 euro. En bogserbåt konsumerar bunker i genomsnitt 317 liter per timme. Inbesparingen uppskattas till 50 954 liter (159,6 timmar x 317 liter). En liter bränsle har kostat i medeltal 0,5 euro. Härvid yrkas på 550 971 euro som förlust av bogseringsuppdrag.

(15) 11. Käranden har inte kunnat permittera personalen på bogserbåtarna i Hangö eftersom bogserbåtarna har haft avtal i Hangö med vissa rederier. Käranden har inte heller kunnat sysselsätta bogserbåtarna som har varit i Hangö i andra hamnar efter som de övriga hamnarna i Finland har tillräcklig kapacitet av bogserbåtar.

(16) 12. Skadeståndsyrkandet av stand-by ersättning är 1 200 euro per dag räknat från och med 1.12.2018–30.11.2019 vilket gör sammanlagt 438 000 euro.

(17) 13. Inga uppdrag blir ogjorda på grund av att annat assistansuppdrag skulle utföras samtidigt. Om flera fartyg behöver assistans så assisteras fartygen i den ordningen som de beställer assistans. Flera assistansuppdrag kan inte utföras samtidigt i Hangö hamn.

(18) 14. Käranden har inte gjort inbesparingar i sina lönekostnader i Hangö hamn. Kärandens lönekostnader har hållits på samma nivå år 2018 och 2019 som år 2017.

(19) 15. Bogseringsuppdraget ingås mellan bogseringsbolaget och ägaren av eller representanten för fartyget som assisteras. Det är irrelevant vad PTN har fakturerat av fartygen som assisterats. Om inte Kullen och Dunker opererat i Hangö hade käranden fått samtliga bogseringsuppdrag som Kullen och Dunker ombesörjt.

(20) 16. Finska statens vetskap om bogseringsverksamhet med färöiska bogserbåtar i Hangö. Statens påstående att staten skulle ha fått vetskap om bogseringsverksamhet med färöiska

bogserbåtar i Hangö först i oktober 2018 är felaktigt. Det finns flera tillgängliga källor som har handhaft denna information.

(21) 17. Samtliga fartyg i handelssjöfart i Finland är tvungna att göra en så kallad Portnet-anmälan. I Portnet anmälningarna som PTN har gjort uppger PTN att fartygen ämnar idka sjöfart i Finland. Staten har blivit medveten om bedrivandet av olovlig bogseringsverksamheten medelst Portnet-anmälan.

(22) 18. Staten upprätthåller dessutom fartygstrafikservice enligt lagen om fartygstrafikservice. Fartygstrafikservice är alltid medveten om fartyget assisteras av bogserbåt och av vilken båt.

(23) 19. Ytterligare kan konstateras att käranden aktivt har meddelat myndigheten om den olovliga verksamheten. Käranden har bland annat bett regionförvaltningsverkets inspektör Kari Suvela vidta åtgärder 6.9.2018. Oavsett ovanstående har statens ansvar för underlåtenhet uppstått vid det första assistansuppdraget. Tidpunkten när käranden har kontaktat myndigheten har inget att göra med rätten till skadestånd. Även om käranden 6.9.2018, 17.10.2018 och i januari 2019 begärt att staten förbjuder den olovliga verksamheten, har staten inte agerat för att förbjuda verksamheten.

(24) 20. Det finns ingen allmän skyldighet att ansöka om tillstånd att bedriva hamnbogsering. Övervakningen av trafiktillstånd är inte på trafikidkarens ansvar. Det är statens skyldighet att se till att hamnbogsering inte idkas med olovlig utrustning. Hur övervakningen sker är på statens ansvar. Enligt Traficom hör tillsynen över trafiktillstånd till Traficoms uppgifter.

Färöiska flaggan är en så kallad bekvämlighetsflagga

(25) 21. Orsaken till att käranden har gått om miste bogseringsuppdragen är priset. PTN har kunnat erbjuda avsevärt billigare priser för sina tjänster än käranden. Käranden, som opererar i Hangö under finsk flagg, följer ett finskt kollektivavtal, följer finska arbetsskyddsbestämmelser, följer finska regler för arbetstider på fartyg, följer finska arbetspensionsregler och betalar skatten för sjöarbetet till Finland. Allt detta kostar avsevärt mera än det kostar att operera under en färöisk internationell flagga. Färöiska fartygsregister annonserar själv det att färöiska registret är billigt.

Påståendet att Kullen och Dunker hade fått tillstånd att bedriva sjöfart i Finland

(26) 22. Enligt 9 kapitel 95 § 1 mom. i Lag om transportservice beviljar Transport- och kommunikationsverket tillstånd för handelssjöfart med utländskt fartyg enligt 94 §, om inget fartyg som seglar under Finlands eller någon annan EU-medlemsstats flagg skäligen kan fås för ändamålet. En eventuell ansökan skulle ha förkastats eftersom kärandens fartyg fanns för ändamålet. Myndigheten skulle ha varit tvungen att fråga om det fanns andra fartyg av Rederierna i Finland rf.

Påståendet att Kulien och Dunker hade kunnat flaggas till finsk flagg

(27) 23. En flaggning till finsk flagg hade betytt tillämpning av finska kollektivavtal, tillämpning av finska arbetskyddsbestämmelser, tillämpning av finska regler för arbetstider

på fartyg, tillämpning av finska arbetspensionsregler, betalning av skatten för sjöarbetet till Finland osv. på Kullen och Dunker. Påståendet saknar insikt i de ekonomiska förutsättningarna för bogserbåtverksamhet.

Påståendet att vilken som helst bogserbåt hade kunnat omhänderta bogseringsuppdragen

(28) 24. Största delen av handelsfartygen som behöver bogseringsassistans är i så kallad feeder-trafik. Oftast är fartygen mellanstora och utrustade med bogpropeller, vilket gör att assistansbehovet beror på de rådande väderleksförhållanden. Vid kraftigare vindförhållanden kan en bogserbåt endast assistera fartygets ena ända vilket gör att två bogserbåtar behövs i assistansuppdraget. Följaktligen är antalet enskilda bogseringsuppdrag i en hamn litet och bogserbåtarnas, i synnerhet den andra bogserbåtens, användningsgrad är i de flesta hamnarna låg.

(29) 25. Hamnarna i södra Finland befinner sig långt ifrån varandra med tanke på tiden som förflyttning av en bogserbåt från en hamn till en annan tar. När det blåser, blåser det samtidigt oftast i alla hamnar. Följaktligen behöver handelsfartygen samtidigt assistans. I den moderna trafiken tillåts inga dröjsmål.

(30) 26. Under en normal vinter täcks hamnarna i Finland av is. Då kan inte handelsfartygen lägga till eller avsegla från kajen utan assistans av bogserbåtar som är konstruerade för isbrytning och opererandet i is. Dylika bogserbåtar är dyrare än sedvanliga bogserbåtar. Hangö och Koverhar befinner sig tämligen långt borta från de övriga finska hamnarna som har trafik som behöver bogseringsassistans. Följande hamn med betydande bogseringsverksamhet väster om Hangö är Rauma och öster om Hangö är Helsingfors. Trafiken i dessa hamnar tillåter inte att en bogseringsbåt som är stationerad i någondera av dessa hamnar skulle vara borta från sin stationeringshamn för ett dygn vilket en förflyttning till och från Hangö skulle ta i anspråk.

(31) 27. För att kunna bedriva kommersiellt lönsamt bogseringsverksamhet måste bogseringsföretaget upprätthålla utrustning och personal som kan fullfölja de kraven som finska hamnarna förutsätter. Det finns inga, framförallt moderna is-klassade ASD, bogseringsbåtar i reserv i Finland eller ens i närområdet. Bogserbåtskapaciteten har optimerats för att tjäna ifrågavarande operatörs verksamhetsområde. Alfons Håkans har varit verksam i årtionden i hamnarna söder om Kaskö och i Estlands och Lettlands hamnar. Den operativa verksamheten och den nödvändiga bogseringsutrustningen har optimerats till kommersiellt lönsam verksamhet i en utmanande miljö. Den befintliga utrustningen och personalen medför kostnader som företaget måste täcka även om bogseringsuppdrag skulle förloras till operatörer som opererar med lägre standarder än EU flaggade fartyg. Faktum är att det inte finns vedertagna alternativ till käranden för bedrivandet av bogseringsverksamhet i Hangö.

(32) 28. I praktiken är det lotsen som avgör om bogserbåten som erbjuds uppfyller de tekniska och övriga säkerhetsmässiga förutsättningarna för en trygg assistering.

(33) 29. Efter att PTN har upphört med drivandet av bogseringsverksamhet med färöiska bogserbåtar har käranden återfått samtliga bogseringsuppdragen i Hangö och Koverhar. Inget annat bogseringsföretag än käranden har visat intresse för Hangö och Koverhar.

Om statens underlåtenhet att undersöka ärendet

(34) 30. Svaranden har hävdat att chefen för enheten i Traficom som svarar för denna fråga har försäkrat med utrikesministeriet att handels- och sjöfartstraktatet mellan Finland och Danmark som slutits 1923 (31/1923, senare «Sjöfartstraktat») är i kraft och anses också gälla Färöarna. Inga andra undersökningar och bedömningar har gjorts. Staten har underlåtit att utreda ärendet med vederbörlig omsorg. Det minsta som staten kunde ha gjort skulle ha varit fråga om det danska utrikesministeriets uppfattning huruvida Sjöfartstraktatet från 1923 gäller mera Färöarna som har ett eget fartygsregister och inte tillhör EU.

(35) 31. Principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom EU-medlemsstaterna tillämpas inte på hamnbogsering.

(36) 32. Finska statens påstående att Sjöfartstraktatet med Danmark skulle gälla Färöarna är fel också på den grunda att Sverige har slutit ett bilaterala överenskommelser både med Danmark och Färöarna. Ifall Danmark skulle företräda Färöarna gällande sjöfart skulle ett bilateralt avtal med Färöarna bryta mot Danmarks suveränitet. Skälet till att en separat överenskommelse har slutits i fråga om Färöarna är att öarna har självstyre i förhållande till Danmark med en egen sjöfartsmyndighet och egna fartygsregister.

Svaromål

Yrkanden

(37) Finska staten yrkar på att tingsrätten:

1. förkastar käromålet som ogrundat; och

2. ålägger Alfons Håkans A/S att ersätta finska statens parts- och rättegångskostnader, jämte dröjsmålsränta i enlighet med 4 § 1 mom. i räntelagen räknat från och med en månad från avkunnandet av domen.

Grunder

(38) 1. Finska staten bestrider grunderna och beloppen i kärandesyrkanden. Finska staten har vid myndighetsutövning varken begått ett fel eller handlat försumligt på ett sådant sätt som enligt 3 kap. 2 § i skadeståndslagen kunde medföra skadeståndsansvar. Myndigheten har handlat omsorgsfullt. De påstådda skadorna har inte heller förorsakats av myndighetens handlanden. Det finns likaså inget orsakssamband mellan skadan och myndighetens påstådda försummelse.

Händelseförloppet

(39) 2. Käranden hävdar att två hamnbogserare, Kullen och Dunker, som varit under färöisk flagg har bedrivit olaglig bogseringsverksamhet i Hangö och Koverhar hamn.

Fartygen tillhör rederiet Port Towage Nordic Ltd («PTN»).

(40) 3. Käranden har 17.10.2018 gjort en förfrågan till Traficom gällande förutsättningarna för de färöiska fartygens verksamhet. Till följd av förfrågan vidtog Traficom åtgärder för att undersöka ärendet. Ville Räisänen som är chef för enheten i Traficom svarade på förfrågan 2.11.2018. I sitt svar anförde Traficom att hamnsbogsering är handelssjöfart men inte omfattas av definitionen för cabotage. Enligt Räisänen anses förevarande verksamhet inte vara passagerar- eller godstransport utan lokal verksamhet som sker huvudsakligen inom en viss hamn. Räisänen har vidare i sitt svar framfört att Traficom har försäkrat med utrikesministeriet att handels- och sjöfartstraktatet mellan Finland och Danmark som slutits 1923 (31/1923, senare «Sjöfartstraktat») är i kraft och anses också gälla Färöarna. På grund av att Sjöfartstraktatet är i kraft behöver inte fartyg under färöisk flagg tillstånd för att bedriva verksamhet i Finland. Traficom har med ovannämnda grunder ansett att bogseringsfartyg som är registrerade i det färöiska registret inte behöver tillstånd enligt 11 avdelning 9 kapitlet 2 § i lagen om transportservice.

(41) 4. Käranden besvarade Räisänens utredning per e-post av den 7.12.2018. Käranden ifrågasatte Sjöfartstraktatets giltighet gällande Färöarna. På grund av svaret gjorde Traficom ytterligare utredning och arrangerade bland annat ett möte med kommunikationsministeriet den 9.1.2019.
Utredningen som Traficom gjorde ändrade dock inte på Traficoms uppfattning i sak, vilket Räisänen informerade käranden om per e-post den 11.1.2019.

(42) 5. Käranden var inte nöjd med svaret och begärde en besvärsanvisning per epost 11.1.2019. Enligt käranden var tolkningen som Traficom utfärdat gällande de färöiska fartygens behov av tillstånd inkorrekt. I detta skede framförde käranden för första gången att käranden förorsakas skada. Eftersom det endast var frågan om ett svar på kärandens e-post och inte ett förvaltningsbeslut, kunde Traficom inte skicka en besvärsanvisning till käranden. Inget förvaltningsbeslut har överlag gjorts gällande ärendet.

Rättslig bedömning

(43) 6. Käranden påstår att det har varit försumligt av Traficom att tillåta PTN bedriva bogseringsverksamhet med de färöiska fartygen i Hangö och Koverhar hamn. Käranden hänvisar till 94 § i lagen om transportservice (320/2017). Enligt paragrafen får inte handelssjöfart inom Finlands vattenområden användas andra fartyg än finska, om det inte är fråga om utrikes fart. Enligt kärandes uppfattning behöver ett utländskt fartyg tillstånd för att bedriva hamnsbogsering inom Finlands vattenområden.

(44) 7. Traficom vidtog omedelbart åtgärder för att undersöka ifall de färöiska fartygen behövde tillstånd på grund av kärandens förfrågan av den 17.10.2018. Traficoms tolkning var att de färöiska fartygen inte behövde tillstånd för bedrivandet av hamnsbogsering på grund av att Sjöfartstraktatet ålägger finska staten att säkerställa att danska fartyg åtnjuter fullkomligt samma behandling som landets egna fartyg (artikel XVI). Enligt Traficoms tolkning gäller Sjöfartstraktatet också Färöarna och de färöiska fartygen. Färöarna har inte uteslutits från traktatet.

(45) 8. Enligt 94 § 1 mom. i lagen om transportservice får inte för handelssjöfart inom Finlands vattenområden användas andra fartyg än finska, om det inte är fråga om utrikes fart

(cabotageförbud). Enligt 95 § kan tillstånd beviljas för handelssjöfart inom Finlands vattenområden med utländskt fartyg under vissa förhållanden.

(46) 9. Den traditionella definitionen för cabotageförbud har inte omfattat hamnsbogsering. Sjöfartstraktatet har trätt i kraft år 1923 då den traditionella definitionen av cabotage inte ansågs innefatta hamnsbogsering. Fastän den nationella definitionen för cabotage i och med lagändringen år 1989 har utvidgats kan man enligt Traficom inte anse att även definitionen av cabotage i Sjöfartstratkatet utvidgats. På grund av detta anser Traficom att åläggandet i artikel XIV i Sjöfartstraktatet för finska staten att säkerställa att danska (och färöiska) fartyg åtnjuter samma rättigheter som de inhemska fartygen är i kraft i enlighet med den ursprungliga avsikten.

(47) 10. Finska staten kan inte ensidigt ändra ett gällande bilateralt traktat genom att ändra sin nationella lagstiftning. Enligt artikel 39 i Wienkonventionen om traktaträtten (FördrS 33/1980) kan en traktat ändras endast genom överenskommelse mellan parterna. Traktaten bör ändras genom att ändra själva traktatet. Sjöfartstraktatet har ändrats på detta sätt år 1987 genom notväxling, som sedan har bekräftats med förordning år 1988.3 Således är det självklart att ifall det hade varit meningen att göra ändringar till Sjöfartstraktatet skulle man ha gjort dessa år 1988 i samband med lagändringen av lagen angående rättighet att idka näring.

(48) 11. Följaktligen kom Traficom till slutsatsen att de färöiska fartygen inte behöver tillstånd för sin verksamhet på grund av att Sjöfartstraktatet ålägger finska staten att säkerställa att danska fartyg åtnjuter samma behandling som landets egna fartyg.

Om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet

(49) 12. Traficom har inte försummat sina myndighetsuppgifter då Traficom inte ingripit i verksamheten som bedrivits av de färöiska fartygen Kullen och Dunker. Varken fel eller försummelse har skett. Efter att myndigheten fick förfrågan per e-post har myndigheten undersökt ärendet och besvarat förfrågan. Enligt myndighetens uppfattning har fartygen inte behövt tillstånd som avses i 95 § i lagen om transportservice.

(50) 13. Svaret till kärandens förfrågan per e-post av Ville Räisänen från Traficom kan inte anses vara sådan myndighetsutövning som avses i 3 kap. 2 § i skadeståndslagen. Det har varit frågan om e-postkorrespondens där kärandens företrädare gjort en förfrågan gällande verksamhetsförutsättningarna för ett annat rederi och som Räisänen sedan svarat på.

Traficoms agerande har inte varit vårdslöst

(51) 14. Enligt 3 kap. 2 § 2 mom. i skadeståndslagen skall myndigheten handla med sådan omsorgsfullhet som skäligen kan ställas på fullgörandet av åtgärden eller uppgiften. Enligt rättspraxis måste hänsyn tas i synnerhet till arten av de rättsregler vars tillämpning ärendet gäller. Av betydelse är hur klar och entydig den ifrågavarande regleringen är, hur mångsidiga och komplicerade överväganden den förutsätter och hur stort utrymme den lämnar för skönsmässiga bedömningar. Enligt rättspraxis kan skadeståndsansvaret uppfyllas om vid myndighetsutövning klara och entydiga bestämmelser inte följts eller bestämmel-

serna har tillämpats felaktigt, medan ifall bestämmelserna anses vara oklara eller mångtydiga kunde slutsatsen vara den motsatta.

(52) 15. Rättsläget gällande de färöiska fartygens tillståndsbehov är oklart och mångtydigt. I bedömningen bör också iakttas att innan bestämmelserna som är tillämpliga i förevarande fallöverfördes från lagen angående rättighet att idka näring (122/1919) till lagen om transportservice, hann man ändra lagen angående rättighet att idka näring flera gånger. Under detta tidsavsnitt ändrades även definitionen för cabotage.

(53) 16. Traficom har utfört en grundlig och omsorgsfull utredning för att klargöra rättsläget. Traficom har utrett från utrikesministeriet att Sjöfartstraktatet är i kraft och tolkat i enlighet med gällande rätt att traktatet inte kan ändras ensidigt med nationell lagstiftning. Käranden har sedan framfört en avvikande tolkning. Ytterligare skall i ärendet uppmärksammas att handläggandet av tillstånd först under hösten 2018 övergått från kommunikationsministeriet till Traficom.

(54) 17. Traficom har hamnat göra övervägningar i en situation där gällande lagstiftningen är eventuellt i konflikt med ett av finska statens gällande traktat. Tillsyns- och rådgivningsmyndigheterna kan inte vägra att handlägga på dem ankommande ärenden fastän ärendet skulle vara mångtydig eller lämna rum för tolkning. På grund av detta skall för myndighetsverksamhet som innehåller tillståndsprövning och beviljande av tillstånd ställas högre krav för skadeståndsansvar än normalt.

Traficoms svar på kärandens e-post har inte orsakat skada till käranden

(55) 18. Traficoms ageranden kan inte anses ha orsakat skada. Ansvaret att ansöka om tillstånd tillkommer alltid verksamhetsidkaren. Myndighetens beslut om beviljandet av tillstånd görs alltid på basis av en individuell prövning. Tillståndsprövningen gäller alltid endast fartyget som ansökt om tillstånd och påverkar således inte andra fartyg. Ifall det kommer till Traficoms kännedom att en näringsidkare bedriver olovlig verksamhet, behandlar Traficom ärendet med denna näringsidkare. Ett rederis brist på tillstånd kan inte orsaka andra aktörer skada.

Orsakssamband mellan den påstådda skadan och Traficoms fel eller försummelse saknas

(56) 19. För att skadeståndsskyldighet skall föreligga måste det finnas ett orsakssamband mellan den orsakade skadan och handlingen eller försummelsen som orsakat skada. Bevisbördan åligger den som kräver ersättning. Finska staten bestrider att de krävda skadeståndden skulle ha orsakssamband med Traficoms handlanden.

(57) 20. Kärandens har bevisbördan gällande påståendet att käranden gått miste om hamnsbogseringsuppdragen under tiden 1.6.2018–1.6.2019 och förlorat stand-by kontraktet med Hangö Hamn enbart på grund av Traficoms ageranden.

(58) 21. Det är rederierna i Hangö hamn som ingår avtal med tjänsteproducenterna för utföring av hamnbogsering till rederiets fartyg i Hangö hamn. Det är rederierna som

betalar för de utförda bogseringsuppdragen till tjänsteproducenterna. Käranden bör således kunna bevisa att käranden förlorat avtal med rederier till PTN på grund av Traficoms agerande.

(59) 22. Enligt finska statens uppfattning har käranden haft avtal med rederier under tidsperioden 1.6.2018–31.5.2019.

(60) 23. Käranden bör specificera och leda i bevis de enskilda avtal som käranden påstår sig ha förlorat till PTN.

(61) 24. Käranden bör även bevisa att prisen som PTN erbjudit varit på ett sådant sätt avvikande att det kan bero enbart på att fartygen var registrerade i det färöiska fartygsregistret.

(62) 25. Ytterligare bör käranden kunna påvisa att PTN inte hade några andra fartyg som har skött eller kunde ha skött uppdragen under dessa avtal.

(63) 26. Det av käranden inlämnade anbudet och anbudsbegäran gäller endast isbrytning. Assistans av fartygen ingår inte i anbudsbegäran. Anbudet visar inte att käranden haft ett stand-by avtal med Hangö hamn. Anbudet visar inte heller vad den påstådda stand-by-ersättningen skulle ha varit.

(64) 27. Även om de färöiska fartygen skulle ha behövt tillstånd, föreligger det otaliga orsaker varför käranden ändå inte skulle ha fått hamnsbogseringsuppdragen eller kontraktet som käranden nu kräver ersättning för.

(65) 28. Ifall Traficom skulle ha krävt att PTN skaffar tillstånd till fartygen Kullen och Dunker, kunde PTN ha flyttat sina fartyg till det finska fartygsregistret. Att överföra ett fartyg till finsk flagg är enkelt och registreringen tar oftast 2–5 vardagar. PTN har även haft andra fartyg än Kullen och Dunker som bedrivit hamnsbogsering i dessa hamnar.

(66) 29. Det har funnits ett otaligt antal andra rederier och andra rederiers fartyg som kunde sätt ha fått hamnsbogseringsuppdragen eller ingått kontrakten med rederierna och/eller Hangö hamn. Enbart i det finska fartygsregistret finns det registrerade över 100 bogserare som inte tillhör käranden.

(67) 30. Kärandens påstående att käranden skulle ha varit det enda vedertagna alternativet till PTN för att bedriva hamnsbogsering i Hangö är felaktigt. Enligt käranden har alla andra potentiella bogserare som kunnat bedriva verksamheten varit stationerade permanent i andra hamnar. Den av käranden uppgjorda förteckningen överbogserare som skulle kunna bedriva verksamheten i Hangö och Koverhar innehåller inga källor och saknar tidpunkterna då fartygen påståendevis skulle ha varit permanent stationerade i andra hamnar. Käranden bör bevisa vilka kriterier för bogseringsfartygen rederierna som PTN har ingått avtal med har krävt.

(68) 31. Kärandens påstår att fartygen skall vara is-klassade. Ur Hangö Hamn Ab:s anbudsbegäran framkommer det att Hangö Hamn Ab endast kräver att aktören under vintertid har två till isbrytning ändamålsenliga och för de rådande förhållandena till

kapaciteten tillräckliga bogserare tillgängliga. Annars kan aktören använda sig av andra bogserare. Således skall även andra än is-klassade bogserare iakttas i bedömningen.

(69) 32. Hangö hamns anbud gäller endast isbrytning. Käranden bör bevisa att även rederierna kräver att fartygen är isklassade.

(70) 33. Också konkurrenternas andra fartyg som är flaggade under någon EU-medlemsstats flagg skall iakttas i bedömningen. Dessutom kan man enkelt överföra fartyg till finsk flagg, varmed också konkurrenter som har fartyg i tredjeländer, så som Ryssland, skall iakttas i bedömningen.

(71) 34. Käranden framför att käranden återfått nästan samtliga bogseringsuppdrag i Hangö och Koverhar efter att PTN har upphört med drivandet av bogseringsverksamheten. Följaktligen erkänner käranden att fastän PTN inte mera är aktiv i Hangö och Koverhar och fastän käranden har köpt Kullen och Dunker, har käranden ändå inte lyckats återfå alla bogseringsuppdragen. Således skulle käranden inte varit det enda vedertagna alternativet till att bedriva bogseringsverksamhet i Hangö och Koverhar under tiden 2018–2019, då de färöiska fartygen varit aktiva.

(72) 35. Käranden hävdar att käranden fortfarande efter förvärvandet av fartygen förlorar bogseringsuppdrag till PTN på grund av att PTN har förbundit sig till långvariga kontrakt med vissa rederier. Enligt finska statens uppfattning har dessa kontrakt eller de skadorna som påstås orsakas av dessa inget samband med Traficoms ageranden.

(73) 36. Käranden kunde ha förlorat hamnsbogseringsuppdragen och de långvariga kontrakten även på grund av otaliga andra orsaker som till exempel på grund av tjänsternas prissättning och innehåll, överlappande tidpunkter för uppdragen eller felaktig fartygstyp.

(74) 37. Käranden kräver skadestånd av finska staten också på basis av att käranden har förlorat ett stand-by kontrakt med Hangö Hamn till PTN. Enligt käranden skulle kontraktet ha ingåtts med käranden ifall Traficom skulle ha krävt tillstånd av de färöiska fartygen. Käranden har inte motiverat vad yrkandet gällande stand-by kontraktet grundar sig på och inte heller hur det är beräknat.

Tidpunkten för när det påstådda skadeståndsansvaret skulle ha börjat

(75) 38. Det påstådda skadeståndsansvaret kan börja först från den tidpunkten då det påstådda felet begåtts eller försummelsen skett. Då begärandet av tillstånd är på näringsidkarens ansvar och då myndigheten inte har en skyldighet eller ens en möjlighet att kontrollera att var och en har de nödvändiga tillstånd som krävs för deras verksamhet, kan det påstådda felet eller försummelsen ha skett först då myndigheten har blivit medveten om en eventuell brist på tillstånd och då myndigheten har gjort det påstådda felaktiga beslutet att inte kräva tillstånd av fartygen.

(76) 39. Kärandens påstående att finska staten skulle ha blivit medveten om den påstådda olagliga verksamheten då de färöiska fartygen gjort sina första Portnet-anmälningar är felaktigt. Portnet-systemet är ett elektroniskt deklarationsförfarande för fartygstrafik, som finns till i huvudsak för tullmyndigheterna. Det registreras årligen över 40 000 hamnanlöp

i Portnet-systemet. Traficom har inte blivit medveten om de färöiska fartygens påstådda avsaknad av tillstånd via Portnet-anmälningarna. Begärandet av tillstånd är på näringsidkarens ansvar och avsaknaden av tillstånd kan inte konstateras från Portnet-systemet. Traficom har inte en skyldighet att följa Portnet-anmälningarna. Att ansöka om cabotagetillstånd är alltid på näringsidkarens ansvar.

(77) 40. Kärandens påstående att finska staten skulle ha blivit medveten om de färöiska fartygens avsaknad av tillstånd för att finska staten upprätthåller fartygstrafikservice är felaktigt. Att fartygstrafikservicen är medveten om att fartyg assisteras betyder inte att fartygstrafikservicen skulle ha varit medveten om de färöiska fartygens påstådda avsaknad av tillstånd.

(78) 41. Käranden påstår att Traficoms medvetenhet skulle ha börjat 6.9.2018 efter att käranden skickat e-post till regionförvaltningsverkets inspektör Kari Suvela. Regionförvaltningsverket och Traficom är olika ämbetsverk. Regionförvaltningsverkets vetskap är inte samma som Traficoms vetskap.

(79) 42. Käranden påstår även att finska statens skadeståndsansvar skulle ha börjat från tidpunkten för de färöiska fartygens första assistansuppdrag. Käranden har inte visat vad denna tidpunkt är och inte heller hur finska staten skulle ha blivit medveten om assistansuppdraget.

(80) 43. Det eventuella skadeståndsansvaret börjar från den tidpunkten då det påstådda felet begåtts eller försummelsen skett. Traficom har blivit medveten om den påstådda olagliga verksamheten tidigast 17.10.2018. Finska statens skadeståndsansvar kan dock inte börja före 2.11.2018 då Traficom svarade på kärandens epostförfrågan och yttrade sin uppfattning. Således har de påstådda skadorna från 1.6.2018–1.11.2018 inte kunnat uppstå på grund av Traficoms ageranden.

Skadeståndets belopp

(81) 44. Finska staten bestrider yrkade skadeståndsbeloppet som ospecificerad, obevisad och ogrundad.

(82) 45. Käranden har i sina tabeller angett vad kärande själva skulle ha fakturerat av bogseringsuppdragen. Inkomstbortfallet kan inte baseras på kärandens uppskattning om vad käranden själv i en hypotetisk situation skulle ha fakturerat av uppdragen. Fakturering påvisar inte förlorad täckning. Käranden har inte heller företett någon utredning eller bevis om sina egna priser.

(83) 46. Orsaken till att uppdragen gått till de färöiska fartygen har varit kontraktet mellan PTN och rederierna. Finska staten antar att kontraktet innehåller överenskommelser gällande priser för uppdragen. Käranden kan i bästa fall grunda sina yrkanden på priset som PTN har fakturerat.

(84) 47. Käranden har inte företett någon utredning om de verkliga bunkerkostnaderna. De inbesparade bunkerkostnaderna kan inte beräknas från kärandens obevisade och ogrundade påstående.

(85) 48. Som skadestånd kan endast utdömas förlorad täckning. Käranden har underlåtit att göra alla andra avdrag än inbesparade bunkerkostnader från det yrkade beloppet. Utöver bunkerkostnaderna bör även alla andra kostnader som förorsakas av assistansuppdragen avdras, som till exempel alla kostnaderna orsakade av fartygen och besättningen.

(86) 49. Käranden har inte lagt fram bevis över antalet assistansuppdrag, tidpunkterna eller beloppen som fakturerats. Finska staten anser inte att de anförda siffrorna är trovärdiga. Finska staten bestrider de påstådda assistansuppdragen i sin helhet.

(87) 50. Ingen utredning har framförts om var kärandens egna fartyg vistats under de färöiska fartygens uppdragstidpunkter. För att käranden skall kunna påstå sig förorsakats inkomstförlust under tidpunkterna som de färöiska fartygen har utfört assistansuppdrag, bör käranden kunna visa att kärandens egna fartyg har varit sysslolösa på grund av detta.

(88) 51. Käranden har en rättslig plikt att minimera skada och vidta åtgärder för att anskaffa sig uppdrag annanstans ifrån, fastän vissa hamnsbogseringsuppdrag skulle ha gått till PTN. Ifall kärandens egna fartyg kunde ha utfört andra uppdrag under samma tidpunkter, bör täckningen som tjänats av dessa uppdrag subtraheras från inkomstförlusten käranden kräver. Kärandens fartyg kan inte ha utfört två uppdrag samtidigt. Finska staten konstaterar även att käranden skall kunna leda i bevis att alla dess fartyg varit sysslolösa från och med 1.6.2018 enbart på grund av Traficoms ageranden.

(89) 52. Käranden har levererat Ajax loggböcker endast fram till 17.9.2018. Artemis loggböcker fattas för juni och juli 2018. Ur loggböckerna framgår det att Ajax och Artemis utfört flera samtidiga uppdrag med Kullen och Dunker. Kärandens påstående om att käranden inte kunnat utföra uppdrag samtidigt är felaktigt. Käranden bör bevisa att Artemis och Ajax varit sysslolösa under alla de tidpunkter som inte går att granska ur de levererade loggböckerna. Käranden bör även bevisa vad käranden tjänat av de samtidiga uppdragen, vilket sedan bör avdras från de påstådda skadorna.

(90) 53. Käranden framför också i sin utsaga att käranden inte har kunnat permittera personalen på bogserbåtarna i Hangö eftersom käranden har haft avtal med vissa rederier där. Samma personal kan inte ha skött olika uppdrag under samma tidpunkt. Enligt finska statens uppfattning bör åtminstone inkomsten från de ovannämnda kontrakten avdras av beloppet som nu krävs.

Skadeståndsyrkande gällande stand-by kontraktet

(91) 54. Skadeståndsyrkandet som baserar sig på stand-by kontrakt, grundar sig på att käranden påstår att käranden skulle ha förlorat ett stand-by kontrakt med Hangö Hamn till PTN på grund av Traficoms påstådda försummelse.

(92) 55. Käranden har som bevis inlämnat sitt gamla stand-by kontrakt och kärandens anbud till Hangö Hamn 15.11.2018. Stand-by kontraktet är ingått 19.6.2013 mellan Hangö hamn och käranden. I enlighet med kontraktet betalar Hangö Hamn 1 042 euro per dag stand-by ersättning till käranden. Enligt kontraktet har kontraktet upphört 31.5.2014 utan separat uppsägning. Kontraktet innehåller en bilaga «Addendum 1» som är undertecknad 20.12.2017. Enligt bilagan ändras kontraktet så som överenskommits i

bilagan, och bilagan träder i kraft 1.1.2018. Det är oklart under vilka perioder kontraktet varit ikraft. Kontraktet bevisar inte att PTN och Hangö Hamn skulle ha haft ett kontrakt eller vad som har betalats till PTN i enlighet med det påstådda stand-by kontraktet.

(93) 56. Kärandens egna anbud kan inte ligga som grund förskadeståndsersättningens belopp. Hangö Hamn har inte accepterat kärandens anbud. Käranden har inte företett någon utredning eller bevisning om vad Hangö Hamn har betalat till PTN enligt stand-by kontraktet eller varför just kärandens anbud skulle ha blivit accepterat. Käranden har inte heller företett bevisning om att PTN och Hangö Hamn överlag skulle ha haft något kontrakt sinsemellan. Käranden har inte heller påvisat att käranden skulle ha varit det enda vedertagna alternativet till PTN för bedrivandet av bogseringsverksamheten i Hangö och Koverhar.

Bevisning

Kärandens skriftliga bevisning

K1. Stand-by kontraktet (Sekretessbelagt)
K2 Anbudsbegäran (Sekretessbelagt)
K3. Anbudet (Sekretessbelagt)
K4. Loggböckerna för Kullen
K5 Loggböckerna för Dunker
K6 Utdrag ur FAS
K7 Utdrag ur Portnet instruktioner
KS. Artemis och Ajax loggböcker
(K9. Ej i bruk)
K10. Portnet anmälning för Kullen.
K11. Portnet anmälning för Dunker.
K12. Trafis anvisningar för ansökan om tillstånd för sjöfartscabotage.
K13. Kärandens tariffer för bogseringsuppdrag 2018–2019.

Svarandens skriftliga bevisning

S1. E-postmeddelande av Kimmo Lehto från Alfons Håkans A/S, 17.10.2018
S2. E-postmeddelande av Ville Räisänen från Traficom, 2.11.2018
S3 Utredning över fartyg som är under finsk flagg
S4 Kullens, Dunkers, Ajax och Artemis loggböcker för perioden 1.6.2018–31.5.2019 (K4, K5, KS).
S5. Hangö Hamns anbudsbegäran 31.8.2018 (K2)
S6. (K3) Alfons Håkans anbud till anbudsbegäran 15.11.2018

Kärandens personbevisning

K1. Hans Ahlström (vice verkställande direktören för Rederierna i Finland)
K2. VD Roland Forssell (C&C Port Agencv) K3. Jani Huumonen, sjökapten
K4. Olli Saarinen, sjökapten
K5. Kimmo Lehto, sjökapten
K6. Vesa Honkanen, maskinchef
K7. Niko Sjöros, ekonomichef
K8 Verkställande Direktör Hannu Norrgård

Svarandens personbevisning

S1. Ville Räisänen (Traficom)
S2 Sirpa Pasula (Traficom, jurist)
S3. Suvi Toppari
S4. Antti Arkima
S5. Timo Sjösten

Sakkunnigutlåtanden

Utlåtande av professor Henrik Ringbom 16.5.2019 (käranden)
Sammandrag av Henrik Ringboms utlåtande 4.3.2020 (käranden)
Utlåtande av professor Lena Sisula-Tulokas 5.3.2020 (käranden)
Utlåtande av Advokat Jesper Windahl 7.12.2018 (käranden)
Utlåtande av Suvianna Hakalehto (svaranden)

Övrigt rättegångsmaterial

Förteckning över finska bogserbåtar (käranden)
Tabell för Kullens och Dunkers assistansuppdrag 2018 (käranden)
Tabell för Kullens och Dunkers assistansuppdrag 2019 (käranden)
Utredning över finska bogseringsbåtar som tekniskt sett uppfyller kraven i Hangö hamn (käranden)
Utredning om betalning av stand-by ersättning (käranden) Utredning över bunker-konsumtion i bogseringsuppdragen (käranden)
Utredning över bunkerpris (käranden)
Tabell gällande Kullens, Dunkers, Ajax och Artemis assistansuppdrag 2018–2019 (svaranden)
Utredning över finska bogserbåtar (svaranden)

Tingsrättens avgörande

Domskäl

Rätten att bedriva bogseringsverksamhet med färöiska fartyg i Finland

(94) 1. Enligt 94 § 1 mom. i lagen om transportservice får inte förhandelssjöfart inom Finlands vattenområden användas andra fartyg än finska, om det inte är fråga om utrikes fart. Enligt 95 § i nämnda lag kan Transport- och kommunikationsverket bevilja tillstånd för handelssjöfart med utländskt fartyg enligt 94 §, om inget fartyg som seglar under Finlands eller någon annan EU-medlemsstats flagg skäligen kan fås för ändamålet och 1) det är fråga om trafik mellan landskapet Aland och någon annan del av Finland, eller 2) det finns särskilda skäl till att använda det utländska fartyget i Finland.

(95) 2. Det så kallade cabotageförbudet har tidigare stadgats i lagen angående rättighet att idka näring (122/1919). Fram till år 1989 gällde cabotageförbudet handelssjöfart mellan orter i Finland, men genom L 332/1989 ändrades ordalydelsen till att omfatta handelssjöfart inom Finlands vattenområde. Enligt förarbetena till lagändringen (RP 200/1988) var avsikten med lagändringen att bland annat även sådan verksamhet som pågår på en och samma ort till exempel bogsering i en hamn skulle innefattas av cabotageförbudet. Det är

således klart att bogseringsverksamhet i finländsk hamn med andra än finska fartyg omfattas av cabotageförbudet i 94 § 1 mom. i lagen om transportservice.

(96) 3. Enligt 95 § 3 moment i nämnda lag kan statsrådet genom förordning, enligt avtal med en främmande stat och under förutsättning av ömsesidighet, föreskriva att fartyg från den främmande staten har rätt att utan ett i 1 mom. avsett tillstånd bedriva i 94 § angiven handelssjöfart, antingen helt och hållet eller till de delar som bestäms i avtalet. I förarbetena till lagen om transportservice (RP 145/2017) konstateras att ett sådant avtal ingåtts med Norge. Sjöfartsavtalet mellan Finland och Danmark från år 1923 (31/1923, «Sjöfartstraktatet») nämns inte i förarbetena, liksom inte heller andra sjöfartsavtal som Finland ingått framför allt under 1920-talet. Tingsrätten konstaterar att det oaktat att Sjöfartstraktatet inte nämns i förarbetena så kan traktatet åberopas till den del som traktatet fortfarande är ikraft.

(97) 4. Färöarna har vid ingåendet av Sjöfartstraktatet utgjort en del av Danmark, med endast vissa särskilda rättigheter och Sjöfartstraktatet har således vid dess ingående gällt även Färöarna. Genom den danska lagen om Färöarnas självstyre (Lov nr. 137 af 23. marts 1948 om Færøernes Hjemmestyre), vilken trätt i kraft den 1 april 1948, har Färöarna erhållit ett betydande mått av självstyrelse. Gällande lagar har dock fortsatt att vara ikraft också för Färöarna, såvida icke något annat uttryckligen bestämdes. Trots att Färöarna har vid självstyrelse gällande sjöfart är således Sjöfartstraktatet till den del som traktatet fortfarande är ikraft, alltjämt gällande även i förhållande till Färöarna.

(98) 5. Enligt artikel XVI i Sjöfartstraktatet skall danska och finska fartyg och deras last i varandras länder åtnjuta fullkomligt samma behandling som landets egna fartyg och last, oavsett varifrån fartygen avgått eller varthän de äro destinerade och oavsett varifrån lasten härrör, varifrån den avskeppats eller varthän den är bestämd. Enligt artikel XVII skall bestämmelserna i traktatet dock inte berättiga någondera fördragsslutande parten att driva kustfart, (cabotage) vid det andra landets kuster.

(99) 6. Tingsrätten konstaterar att fastän den nationella definitionen för cabotage genom Lag om ändring av 4 § lagen angående rättighet att idka näring (332/1989) utvidgats, så att definitionen även omfattar bogserverksamhet i hamn, så bör cabotageundantaget i Sjöfartstraktatets artikel XVII tolkas i enlighet med den traditionella definitionen av cabotage som var gällande då Sjöfartstraktatet ingicks. Således omfattar Sjöfartstraktatets artikel XVII inte hamnbogsering.

(100) 7. Traficom har ansett att denna tolkning medför att färöiska fartyg inte behöver tillstånd för att bedriva hamnbogsering i Finland eftersom Sjöfartstraktatet ålägger finska staten att säkerställa att danska fartyg åtnjuter samma behandling som landets egna fartyg. Tingsrätten konstaterar att denna tolkning förutsätter att Sjöfartstraktatets artikel XVI inbegriper fartyg som utför sjöfartstjänster och i detta fall specifikt hamnbogsering i nationella vattenområden. Avgörande är således om Sjöfartstraktatets artikel XVI omfattar hamnbogsering eller inte.

(101) 8. Enligt Wienkonventionen om traktaträtt, artiklarna 31 (2–3) och 32 skall traktat tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatets uttryck sedda i sammanhang och mot bakgrunden av traktatets ändamål och syfte.

(102) 9. Varken ur ordalydelsen i Artikel XVI eller ur sjöfartstraktatets text i övrigt klargörs det vad som skall omfattas av uttrycket «danska och finska fartyg och deras last» i Artikel XVI. Ur innehållet i sjöfartsartiklarna XV–IXX framkommer det dock klart att huvudavsikten med sjöfartsartiklarna är att reglera tillträde för fartyg och last samt att fartyg och last från det andra landet inte skall påföras högre avgifter än det egna landets fartyg.

(103) 10. Tingsrätten konstaterar att hamnbogsering bör anses vara en mer stationär tjänst och ha en starkare koppling till respektive land än cabotage mellan två orter, som i Sjöfartstraktatet undantagits från Artikel XVI. Tingsrätten anser att en tolkning som skulle innebära att fördragsstaterna skulle ge varandra tillträde till att bedriva stationära hamntjänster samtidigt som cabotage mellan två orter skulle förbjudas inte förefaller logisk.

(104) 11. Professor Henrik Ringbom har i sitt sakkunnigutlåtande (Hamnbogsering i finska hamnar s. 21–22) hänvisat till en studie från 1975 som analyserat 80 bilaterala handels- och sjöfartsavtal. Enligt Ringbom regleras tillgången till rätten att utföra tjänster i hamnen inte i dessa bilaterala avtal. Ringbom konstaterar även att det multilaterala hamnstatutet från år 1923 (Convention and Statute on the International Regime of Maritime Ports), som veterligen är det enda internationella avtal som uttryckligen nämner hamnbogsering parallellt med ett liknande cabotageundantag, uttryckligen klargör att hamnbogsering förblir en nationell angelägenhet.

(105) 12. Förarbetena till Sjöfarttraktatet är mycket knappa och ger ingen vägledning till hur artikel XVI skall tolkas. I regeringens proposition (RP 37 /1923) konstateras det endast att Sjöfartsartiklarna XV–IXX i huvudsak motsvarar bestämmelserna i det sjöfartsavtal med Sverige som den 12 maj 1923 avslutas med Sverige. Eftersom sjöfartsavtalet med Sverige i Finland trätt ikraft genom förordning fås tolkningshjälp inte ur förarbeten till avtalet med Sverige.

(106) 13. Professor Henrik Ringbom har i sakkunnigutlåtande (Hamnbogsering i finska hamnar s. 24) framfört att varken 1923 års fördragstext, förarbeten, allmänna systematik eller dess internationella kontext stöder tesen om att principen om nationell behandling omfattar tillträde till sjöfartstjänster som utförs inom en hamn i en fördragsstat.

(107) 14. Tingsrätten konstaterar att det ovan anförda sammantaget klart visar att ändamålet med Sjöfartstrakten inte varit att ge den andra staten rätt att idka hamnbogsering i det andra landets nationella vattenområden. I enlighet med Wienkonventionen bör Artikel XVI således ges den tolkningen att den inte omfattar hamnbogsering. Således har färöiska fartyg inte enligt Sjöfartstraktatet rätt att idka hamnbogsering i finska hamnar, utan att för ändamålet söka om tillstånd i enlighet med 95 § 1 i lagen om transportservice.

Traficoms försummelse av sina myndighetsuppgifter

(108) 15. Enligt skadeståndslagen 3 kap 2 § 1 mom. skall offentligt samfund ersätta skada som förorsakas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Till Traficoms myndighetsuppgifter hör att bevilja tillstånd för handelssjöfart med utländskt fartyg enligt 94 § i lagen om transportservice och att i enlighet med 178 § övervaka att cabotageförbudet följs. Till Traficoms myndighetsuppgifter har således hört att övervaka att hamnbogsering inte sker med andra fartyg än finska fartyg, fartyg som beviljats tillstånd för

hamnbogsering eller fartyg som enligt avtal med en främmande stat och under förutsättning av ömsesidighet har rätt till det.

(109) 16. Tingsrätten konstaterar att det av Ville Räisänen skickade epostmeddelandet med Traficoms svar på kärandens förfrågan inte i sig utgör sådan myndighetsutövning som avses i 3 kap. 2 § i skadeståndslagen. Däremot har Traficom idkat myndighetsutövning då Traficom till följd av att de blivit underrättade om de färöiska fartygens verksamhet, utrett frågan om de färöiska fartygens rätt att bedriva bogseringsverksamhet i Finland, konstaterat att färöiska fartyg inte behöver ansöka om tillstånd och Traficom inte vidtagit åtgärder till följd av att de färöiska fartygen bedriver hamnbogsering i Hangö.

(110) 17. Eftersom de färöiska fartygen, såsom ovan konstaterats, inte har rätt att idka hamnbogsering i finska hamnar, utan att för ändamålet söka om tillstånd i enlighet med enligt 95 § 1 i lagen om transportservice, så har Traficom handlat felaktigt då de konstaterat att de danska fartygens verksamhet är tillåten och då de till följd av sitt felaktiga konstaterande inte ingripit i de färöiska fartygen hamnbogseringsverksamhet i Hangö.

Tidpunkten för skadeståndsansvarets början

(111) 18. Traficom kan inte anses ha en skyldighet att på eget initiativ kontrollera att alla fartyg som idkar cabotage i finska vattenområden har de tillstånd som krävs för det. Således anser tingsrätten att Traficom har haft en skyldighet att utreda och ingripa i de färöiska fartygens verksamhet först efter att de blivit medvetna om att dessa fartyg bedriver bogseringsverksamhet i finländska hamnar.

(112) 19. Vittnet Antti Arkima, till vars arbetsuppgifter på Traficom bland annat hör koordinering av informationssystemen för sjötrafik, har i tingsrätten redogjort för Portnet-systemet. Enligt Arkima görs årligen ca 37.000 anmälningar i systemet. Avsikten med Portnet-systemet är att samla in hamnanmälningar och lastanmälningar främst för uppbärande av farledsavgifter och för tullens övervakningsuppgifter. Dessutom samlas genom systemet in information som grundar sig på EU-reglering. Enligt Arkima följer inte Traficom med de anmälningar som görs i systemet förutom för att uppgöra statistik. Trafiktillstånd följs inte upp genom Portnet-anmälningar.

(113) 20. På basen av vittnet Arkimas berättelse anser tingsrätten att Traficom inte har haft en skyldighet att följa med Portnet anmälningarna för att fullgöra sin skyldighet att övervaka att cabotage inte idkas med fartyg som saknar tillstånd för detta. Traficom kan inte, genom de Portnet anmälningar som fartygen Dunker och Kullen gjort, anses ha blivit medveten om att de ifrågavarande fartygen ämnar idka fartygsbogsering i finska hamnar.

(114) 21. Käranden har inte heller visat att Traficom på annat sätt blivit medveten om de färöiska fartygens verksamhet i finska hamnar före käranden själv varit i kontakt med Traficom. Finska statens skadeståndsansvar för fel i Traficoms myndighetsutövning bör således anses börja 2.11.2018 då Traficom svarade på kärandens epostförfrågan och yttrade sin uppfattning om de färöiska fartygens rätt att idka bogseringsverksamhet i finska hamnar.

Har Traficom brutit mot standardregeln

(115) 22. Skadeståndsansvar föreligger enligt 3 kap 2 § 2 mom., endast om de krav blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på fullgörandet av åtgärden eller uppgiften.

(116) 23. Vittnena Ville Räisänen och Sirpa Pasula har i tingsrätten berättat om hur Traficom handlagt det ifrågavarande ärendet och vilka utredningar man gjort.

(117) 24. Ville Räisänen, till vars tjänsteuppgifter på Traficom under den aktuella tidpunkten hörde att handlägga kommersiella sjöfartsärenden, har berättat att Traficom har noggranna arbetsföreskrifter för behandling av cabotagetillstånd. Vid övriga förfrågningar utreds ärendet och kunderna informeras enligt bästa förmåga. I detta ärende har Räisänen gjort en förfrågan till avdelningschefen hur ärendet skall avgöras, varefter ärendet har utretts internt. Traficoms jurist har börjat utreda ärendet närmare då det framgick att ett internationellt sjöfartsavtal kan bli tillämpligt. Traficoms jurist har ytterligare kontaktat utrikesministeriet gällande frågan om Sjöfartstraktatets är i kraft. I sin utredning kom Traficom fram till att något tillstånd inte behövs, vilket sedan meddelades de berörda. Traficom var inte i kontakt med danska myndigheter och utredde inte huruvida danska myndigheter anser att ett färöiskt fartyg anses utgöra ett danskt fartyg.

(118) 25. Sirpa Pasula, som fungerar som jurist vid Traficom och bland annat handlägger cabotagetillstånd har berättat att Traficom i ärendet gick igenom lagstiftning och frågan om de färöiska fartygen anses vara EU-fartyg. Från utrikesministeriet kontrollerade Traficom vilka bilaterala sjöfartsavtal som var i kraft. Traficom fick från utrikesministeriet veta att Sjöfartstraktatet var i kraft mellan Danmark och Finland. Det kom som en överraskning att sjöfartstraktatet var gällande eftersom det inte nämnts i regeringspropositionen. Traficoms utgångspunkt gällande de färöiska fartygen var att de som utländska fartyg behövde tillstånd. Genom sin utredning kom Traficom fram till att Sjöfartstraktatet uteslöt cabotage mellan två orter men inte verksamhet på en ort. Ur förarbetena till ändringen av näringslagens stadgande gällande cabotagetillstånd framgick det att lagen före 1989 tolkats så att cabotagetillstånd inte behövts för verksamhet som skett på endast en ort. Med en snabb tidtabell diskuterades sedan ärendet internt på Traficom. Man hade flera tolkningsalternativ, men utgångspunkten var att tillstånd inte behövdes enligt Sjöfartstraktatet. Traficom måste också ta ställning till vad som avses med ett danskt fartyg. Då Sjöfartstraktatet ingicks hörde Färöarna till Danmark.

(119) 26. Tingsrätten konstaterar att det att handläggandet av cabotagetillstånd överförts till Traficom först hösten 2018 inte påverkar bedömningen av vilka krav som kan ställas på myndigheten.

(120) 27. Vid bedömningen om skadeståndsansvar föreligger har i rättspraxis betydelse getts till bland annat hur klar och entydig den ifrågavarande regleringen är, hur mångsidiga och komplicerade överväganden den förutsätter och hur stort utrymme den lämnar för skönsmässiga bedömningar. Frågan om de färöiska fartygens behov av tillstånd har varit en fråga som fallit utanför de frågor som Traficom normalt tvingas ta ställning till och som Traficom inte tidigare varit tvungen att utreda. Utredningen har krävt tolkning av gamla internationella avtal och bland annat jämförelse av cabotageregleringen under olika

tidsperioder. Avgörandet av frågan har dock inte krävt skönsmässiga bedömningar, utan frågan har endast varit att utreda innehållet i gällande lag.

(121) 28. Eftersom frågan är central för övervakningen av cabotageregleringens efterlevnad, bör särskilda krav ställas på att frågan utreds noggrant. Enligt vittnena Räisänen och Pasula har Traficom utfört en grundlig utredning för att klargöra rättsläget och bland annat genom utrikesministeriet utrett att Sjöfartstraktatet är i kraft.

(122) 29. Tingsrätten anser att med beaktande av att huvudregeln i lagen om transportservice är att cabotage innefattande hamnbogsering är förbehållet inhemska fartyg och att Traficom grundat sitt beslut att avvika från huvudregeln med ett nästan hundra år gammalt internationellt avtal så borde Traficom med beaktande av de stora förändringar som skett inom sjöfarten och internationell handel sedan traktatets ingående; att definitionen av cabotage förändrats och förändringarna i Färöarnas rättsliga ställning, utrett frågan ingående.

(123) 30. Tingsrätten konstaterar även att då Traficom kommit till slutsatsen att Sjöfartstraktatet är gällande och inbegriper hamnbogsering, så borde Traficom ytterligare ha utrett frågan om huruvida finska fartyg i enlighet med kravet på ömsesidighet i 95 § 3 mom. i lagen om transportservice har rätt att idka hamnbogsering på Färöarna, vilket är en förutsättning för att färöiska fartyg, ifall Sjöfartraktatet gällt hamnbogsering, fått idka hamnbogsering i Finland utan tillstånd.

(124) 31. Ömsesidighetskravet medför även att Traficom ytterligare borde ha granskat frågan om huruvida fartyg registrerade i det färöiska fartygsregistret («FAS») har rätt att idka hamnbogsering på Färöarna. Eftersom FAS anses utgöra ett så kallat bekvämlighetsregister är det sannolikt att fartyg registrerade i FAS inte har rätt att idka hamnbogsering på Färöarna. Eftersom tingsrätten konstaterat att Sjöfartstraktatet inte omfattar hamnbogsering så har tingsrätten inte behövt ta ställning till denna fråga.

(125) 32. Med beaktande av det som anförts ovan anser tingsrätten att Traficom inte tillräckligt ingående och omsorgsfullt utrett frågan om de färöiska fartygens tillståndbehov och Traficom har således åsidosatt de krav som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på fullgörandet av åtgärden.

Skyddsändamålsläran

(126) 33. Svaranden har med hänvisning till professor Suvianna Hakalehtos sakkunnigutlåtande (Asiantuntijalausunto valtion vahingonkorvausoikeudesta, 30.11.2020) även hävdat att käranden inte har rätt till skadestånd för att den av käranden påstådda skadan inte hör till de intressen som cabotageregleringen avser att skydda. Tingsrätten konstaterar att även om förarbetena till lagen om transportservice inte specifikt nämner skyddandet av inhemska rederiers verksamhetsförutsättningar som en av avsikterna med cabotageregleringen, så framkommer det, såsom även professor Leena Sisula-Tulokas för fram i sitt sakkunnigutlåtande (Tilläggsutlåtande om statens skadeståndsansvar 6.12.2020), genom att studera cabotageregleringens bakgrund, att ett centralt syfte med cabotageinstitutet varit att skydda inhemsk sjöfart från internationell konkurrens och säkra den inhemska sjöfartens verksamhetsförutsättningar.

(127) 34. Tingsrätten konstaterar att inhemska rederier som idkar handelssjöfart på finska vattenområden således är en målgrupp som 94§ i lagen om transportservice avser att skydda. Ett inhemskt rederi som lidit skada till följd av att staten försummat att kräva tillstånd av utländskt rederi för att bedriva handelssjöfart inom Finlands vattenområde kan således vara berättigad till skadestånd på grund av en sådan försummelse.

Har käranden lidit skada till följd av Traficoms försummelse

(128) 35. Käranden har bevisbördan för att käranden har lidit skada till följd av att Traficom, efter att Traficom blivit medveten om att de färöiska fartygen Dunker och Kullen idkar bogseringsverksamhet i finska hamnar, låtit fartygen fortsätta med sin verksamhet.

(129) 36. Vittnena Olli Saarinen, Kimmo Lehto och Roland Forssell har alla berättat att Alfons Håkans under 20 år varit det enda rederiet som bedrivit hamnbogsering i Hangö frånsett de två år som Port Towage Nordic Ltd («PTN») idkade hamnbogsering i Hangö. Vittnet Timo Sjösten har berättat att Alfons Håkans för tillfället är den enda operatören som bedriver hamnbogsering i Hangö.

(130) 37. Käranden har med vittnena Saarinens, Lehtos, Forssells och Sjöstens berättelser visat att käranden fram till det att rederiet PTN började idka bogseringsverksamhet med fartygen Kullen och Dunker handhaft näst intill samtliga hamnbogseringsuppdrag som förekommit i hamnarna i Hangö och Koverhar. Käranden har genom de ovan nämnda vittnenas berättelser även visat att käranden efter att Alfons Håkans köpte fartygen Dunker och Kullen av PTN igen handhaft åtminstone näst intill alla de hamnbogseringsuppdrag som förekommer i hamnarna i Hangö och Koverhar.

(131) 38. Käranden har således visat att de med ytterst stor sannolikhet hade handhaft åtminstone näst intill alla hamnbogseringsuppdrag som förekommit i hamnarna i Hangö och Koverhar under tidsperioden 1.6.2018–1.6.2019 om inte PTN hade börjat bedriva hamnbogserings-verksamhet i Hangö med de färöiskt registrerade fartygen Kullen och Dunker.

(132) 39. Såsom ovan konstaterats är finska staten inte skyldig att ersätta förluster som orsakats före den 2.11.2018.

(133) 40. Om Traficom hade gjort en korrekt bedömning av de färöiska fartygens behov av tillstånd så borde Traficom 2.11.2018 i enlighet med 255 § i lagen om transportservice ha ålagt PTN att avbryta hamnbogseringen med de färöiskt registrerade fartygen.

(134) 41. Enligt Hangös hamns anbudsbegäran (skriftligt bevis K2) skulle anbud jämte redogörelser för bogserfartygstjänster, såsom isbrytning med mera på Hangö hamns farledsområden för avtalsperioden 1.12.2018–30.11.2019 inlämnas senast 15.11.2018 kl. 16:00. Enligt vittnet Timo Sjösten, som fungerar som hamnmästare i Hangö hamn så var det endast PTN som lämnade in ett anbud. Alfons Håkans lämnade in ett alternativt anbud som inte motsvarade det som Hangö Hamn hade begärt. Ur kärandens anbud (skriftligt bevis K1) framgår det även klart att kärandens anbud inte motsvarar anbudsbegäran.

(135) 42. PTN:s anbud grundade sig på att de färöiskt registrerade fartygen skulle handha hamnbogseringen. Vittnet Hans Ahlström har berättat att de nordiska ländernas

parallellregister och FAS möjliggör anställning från andra länder till avvikande löne- och andra villkor. Ur utdraget ur FAS (skriftlig bevis K6) framgår att FAS är ett bekvämlighetsregister, med möjlighet till lägre personalkostnader. Således anser tingsrätten det bevisat att PTN:s anbud grundat sig på utnyttjandet av förmånligare personalkostnader genom användandet av FAS-registrerade fartyg.

(136) 43. Käranden har hävdat att PTN, om verksamheten med de färöiskt registrerade fartygen hade förbjudits, kunde ha överfört sina fartyg till det finska fartygsregistret, använt sig av koncernens EU-flaggade bogserbåtar eller använt sig av underleverantörer. Även vittnet Timo Sjösten har ansett att PTN haft kunde ha skött hamnbogseringen i Hangö genom något av dessa alternativ.

(137) 44. Tingsrätten konstaterar att EU-flaggade fartyg inte enligt lagen om transportservice har rätt att bedriva hamnbogsering i finska hamnar. Ytterligare konstaterar tingsrätten att det, såsom vittnet Timo Sjösten berättat, är möjligt att ganska snabbt flagga om utländskt flaggade fartyg till finskt flagg. Detta medför dock högre kostnader för rederiet. Tingsrätten anser det även vara ytterst osannolikt att PTN skulle ha ingått ett avtal med Hangö hamn som skulle ha baserat sig på att tjänsterna utförs med hjälp av underleverantörer.

(138) 45. Tingsrätten anser det således bevisat att PTN inte senast 15.11.2018 skulle ha kunnat ge ett anbud åt Hangö hamn i enlighet med Hangö Hamns anbudsbegäran om Traficom 2.11.218 skulle ha förbjudit PTN från att idka hamnbogsering med de färöiskt registrerade fartygen Kullen och Dunker. Om PTN inte kunnat fortsätta bedriva bogsgeringsverksamhet med Kulien och Dunker skulle käranden, som var det enda rederiet förutom PTN som visade intresse för hamnbogsering, kunnat fortsätta sin verksamhet i Hangö.

(139) 46. Således anser tingsrätten det bevisat att käranden på grund av Traficoms försummelse har förlorat hamnbogseringsuppdrag till PTN och därigenom lidit skada i form av uteblivna täckning från dessa hamnbogseringsuppdrag.

Ersättning till följd av förlorade bogseringsuppdrag

(140) 47. Käranden har baserat på Kullens och Dunkers loggböcker (skriftliga bevis K4 och K5) gjort upp tabeller över Kullens och Dunkers genomförda uppdrag. Tabellerna har uppgjorts för denna rättegång av vittnet Olli Saarinen, som berättat om hur tabellerna uppgjorts. I tabellerna har käranden infogat hur mycket käranden enligt sin prislista för bogserbåtarna Artemis och Ajax (skriftligt bevis K13) hade fakturerat rederierna för utförandet av dessa uppdrag. Tingsrätten anser att tabellerna bevisar vad Alfons Håkans hade fakturerat för de uppdrag som Kullen och Dunker utfört ifall uppdragen utförts av käranden.

(141) 48. Från beloppen som tabellerna utvisar att käranden hade kunnat fakturera har käranden dragit av kostnaden för den genomsnittliga bunkerkonsumtionen för uppdragen. Den genomsnittliga bunkerkonsumtionen baserar sig på vittnets Vesa Honkanens för denna rättegång upprättade kalkyler, uppgjorda på basen av 8 olika exempel av vad bogserfartyget Artemis har konsumerat. Enligt kalkylerna har medelkonsumtionen av bunker per assistansuppdrag varit 317 liter per timme. Tingsrätten anser att kalkylen är trovärdig och på ett tillförlitligt sätt visar den genomsnittliga bunkerkonsumtionen.

(142) 49. Det genomsnittliga bunkerpriset (0,50 euro per liter) grundar sig enligt käranden på bunkerindexet BAF, vilket enligt tingsrätten på ett tillförlitligt sätt visar bunkerkostanden. Således anser tingsrätten att de bunkerkostnader som käranden avdragit är riktiga.

(143) 50. Käranden har hävdat att den av käranden förlorade täckningen utgörs av differensen mellan beloppet som käranden kunnat fakturera och bunkerkostanden. Enligt vittnet Niko Sjöros, som fungerar som ekonomichef på Alfons Håkans, har dock små besparingar i lönekostnader erhållits. övriga rörliga kostnader än bunker är svåra att räkna ut, men lite servicekostnader och liknande kostnader är beroende av hur många timmar maskinerna i fartygen används. Även vittnet Vesa Honkanen har uppgett att käranden fått inbesparingar i servicekostnader men har inte kunnat beräkna hur stora dessa inbesparingar varit.

(144) 51. Tingsrätten anser med beaktande av vittnena Sjöros och Honkanens berättelser att förutom bunkerkostnader även rörliga service- och personalkostnader bör dras av från de belopp som käranden skulle ha fakturerat för uppdragen. Då närmare bevis över storleken på dessa kostnader inte kunnat ges uppskattar tingsrätten storleken på dessa övriga rörliga kostnader till 20 % av de belopp som käranden uppgett att käranden skulle ha fakturerat.

(145) 52. Käranden har i tabellerna över vad käranden kunnat fakturera även uppgett käranden kunnat fakturera för övertidsarbete. Även till denna del har beloppen grundat sig på kärandens prislista för Artemis och Ajax. Käranden har inte framfört någon bevisning som skulle bevisa att käranden inte skulle åsamkas extra kostnader i situationer där käranden enligt sin prislista har rätt att uppbära övertidsersättning för utförandet av ett uppdrag. Tingsrätten konstaterar att övertidsersättning i avtalsförhållanden typiskt kan krävas för extra personal- och andra kostnader som uppkommer till följd av övertidsarbete. Tingsrätten anser det vara osannolikt att käranden fakturering av övertidsarbete skulle grunda sig på övertidsarbete som inte orsakar extra kostnader för käranden. Då någon bevisning till denna del inte framställts av käranden anser tingsrätten att käranden inte bevisat att skada uppkommit till följd av att övertidersättningar inte fakturerats.

(146) 53. Svaranden har bestridit att käranden kunde ha utfört alla de uppdrag som Kullen och Dunker utfört eftersom loggböckerna för Ajax och Artemis visar att Ajax och Artemis vid flera tillfällen utfört andra uppdrag samtidigt som Kulien och Dunker utfört bogseringsuppdrag.

(147) 54. Vittnet, sjökapten Kimmo Lehto, som fungerat som bland annat fungerat som lots i Hangö 2004-2007 har berättat att västra hamnen i Hangö är så trång att två fartyg inte kan angöra hamnen samtidigt. I teorin kunde ett fartyg angöra yttre hamnen samtidigt som ett annat fartyg angör Västra hamnen, men eftersom det endast finns en hamngrupp i Hangö, så kan inte två fartyg angöra hamn samtidigt. Vittnet, sjökapten Olli Saarinen har berättat att två fartyg inte kan assisteras samtidigt eftersom detta skulle utgöra en säkerhetsrisk och det dessutom finns endast en hamngrupp i Hangö. Om flera fartyg anlöper Hangö samtidigt lägger Hangö VTS-central fartygen i kö, varefter fartygen assisteras i turordning.

(148) 55. Tingsrätten anser med vittnena Lehtos och Saarinens berättelser det bevisat att flera fartyg inte samtidigt kan assisteras till hamnarna i Hangö och att fartygen får vänta på sin tur ifall flera fartyg behöver assistans samtidigt. Således skulle käranden haft möjlighet att handha uppdrag utförda av Kullen och Dunker även om Ajax och Artemis skulle ha utfört ett uppdrag vid den ifrågavarande tidpunkten.

(149) 56. Sammanfattningsvis anser tingsrätten att käranden bevisat att den på grund av finska statens försummelse förlorat alla de av Kullen och Dunker under tidsperioden 2.11.2018–31.5.2019. Skadan som käranden orsakats uppgår för år 2018 till de av käranden förlorade intäkterna utan övertidsersättning 122.470,01 € avdraget med kostnader 20 % dvs 24.494,00 € och bunkerkostnader 5.259,51 €, totalt 92.716,50 €. För år 2019 uppgår skadan till de av käranden förlorade intäkterna utan övertidsersättning 207.594,28 € avdraget med kostnader 20 % dvs 41.518,86 € och bunkerkostnader 10830,78 €, totalt 155.244,64 €. Den totala skadan för de förlorade bogseringsuppdragen är således 247.961, 14 euro.

Kravet på stand-by ersättning

(150) 57. Enligt vittnet Niko Sjöros så har käranden haft ett stand-by avtal med Hangö hamn fram till slutet av november 2018. Käranden har enligt Sjöros inte för tillfället ett stand-by avtal med Hangö hamn, även om man åter handhar hamnbogseringen i Hangö.

(151) 58. Eftersom käranden inte lämnat in ett anbud åt Hangö hamn i enlighet med Hangö hamns anbudsförfrågan och med beaktande av att käranden inte heller efter att PTN avslutat sin verksamhet i Hangö har slutit ett stand-by avtal med Hangö hamn, är det osäkert huruvida käranden och Hangö hamn hade ingått ett avtal om Stand-by ersättning, på vilka villkor ett sådant avtal eventuellt hade ingåtts och hurdan ersättning Alfon Håkans i om avtal ingåtts skulle ha betalats av Hangö hamn.

(152) 59. Tingsrätten anser således att käranden inte visat att käranden till följd av finska statens försummande har förlorat stand-by ersättning och käranden yrkanden gällande stand-by ersättning skall därför förkastas.

Rättegångskostnader

(153) 60. Käranden har i ärendet framställt flera yrkanden av vilka ett förkastats och ett bifallits delvis. Med beaktande av att tingsrätten avgjort frågan om huruvida bedrivandet av bogseringsverksamhet med färöiska fartyg är lagligt och frågan om finska staten har skadeståndsansvar i enlighet med kärandens yrkanden anser tingsrätten att finska staten i enlighet med rättegångsbalken 21 kap 3 § bör åläggas att erlägga hälften av kärandens skäliga rättegångskostnader som föranletts av nödvändiga åtgärder.

(154) 61. Käranden har krävt att svaranden ersätter Alfons Håkans A/S rättegångskostnader uppgående till 215.438 euro (utan moms). Kostnadsyrkandet innefattar arvoden 146.727,50 euro, success fee 35.000 euro, arvoden för sakkunnigutlåtanden 59.401 euro, domstolsavgift 510 euro och omkostnader 8.800 euro.

(155) 62. Svaranden har bestridit kärandens yrkande på success fee som en överloppskostnad som inte kan anses vara nödvändig eller skälig enligt rättegångsbalken 21:1. Svaranden har även bestridit kostnaderna för sakkunnigutlåtandena. Enligt svaranden bör åtminstone arvodet för WSCO:s utlåtanden (6.580,70 €) förkastas och Ringboms (35.400 €) och Sisula-Tulokas (17.420 €) utlåtanden jämkas. Kärandens begärda arvode för utlåtanden kan inte anses vara nödvändiga eller skäliga i förevarande fall.

(156) 63. Tingsrätten anser att käranden success fee inte kan anses vara en skälig kostnad enligt rättegångsbalken 21 kap 1 §. Tingsrätten anser att sakkunnigutlåtande av Sisula-Tulokas och WSCO inte varit nödvändiga i ärendet. De skäliga och nödvändiga kostnaderna uppgår således till 156.437,30 euro av vilket svaranden bör således ersätta hälften eller sammanlagt 78.218,65 euro.

Sekretess

(157) [Utlåtande om särskilda handlingarnas interimistisk sekretess]

(158) Följande rättegångshandlingarna innehåller uppgifter om kärandens affärs- och yrkeshemligheter och sekretess beläggs i 5 år från det att ärendet blivit anhängigt, det vill säga fram till 7.6.2024:

- Kärandens bevis K2, «anbudsbegäran 31.10.2018»;
- Kärandens bevis K3 «anbud 15.11.2018»
- Kärandens bevis K1 «Stand-by kontraktet» (Avtal mellan Hangö hamn och Alfons Håkans Oy Ab 19.6.2013).

Domslut

Kärandens krav på stand-by ersättning förkastas.

Finska staten åläggs att åt Alfons Håkans A/S i skadestånd för förlorade bogseringsuppdrag erlägga 247.961, 14 euro jämte 7 % årlig ränta räknat från 3.10.2019.

Finska staten åläggs att åt Alfons Håkans A/S, som ersättning för kärandens rättegångskostnader erlägga 78.218,65 euro jämte dröjsmålsränta enligt 4 § 1 mom. i räntelagen räknat från och med en månad från avkunnandet av denna dom.

[Sökande av ändring]

ND-2021-3 Helsingfors tingsrätt

Myndighet	Helsingfors tingsrätt
Dato	2021-01-30
Doknr/publisert	ND-2021-3
Stikkord	(3) Allmän avtalsrätt. Bogsering. Resebefraktning. Rättegångsombudsmannens ansvar för motpartens rättegångskostnader. Tidsbefraktning.
Sammendrag	Tvisten gällde bogserbåtassistans i Brahestads hamn och svarandens industriella transporter där. Enligt käromålet hade bogserbåten m/tug Masa ägt av käranden haft två olika assistansperioder i Brahestad under sommaren 2018. Käromålets yrkande avseende beloppet om 104 403,70 euro har baserat sig på de assistansuppgifter som utförts i svarandens förmån under dessa två tidsperioder, och dessa skulle betraktas som resebefraktningsuppdrag från svaranden. Frågan var om det hade funnits ett avtalsförhållande mellan käranden och svaranden. Svaranden har nämligen haft ett tidsbefraktningsavtal med Raahen Meriapu (fritt översatt 'Brahestads sjöassistans') för assistans av fartyg i Brahestads hamn med dess bogserbåt m/tug Isbjörn. Raahen Meriapu haft ytterligare rätt och skyldighet att namnge eller sätta in ett ersättande fartyg i behov som skulle skapa ett underleverantörsavtalsförhållande med käranden. Raahen Meriapu hade sökt sig till likvidationsförfarande, och käranden hade meddelat sin fordran i förfarandet. Domstolen kom till den slutsats att det inte fanns ett resebefraktningsavtalsförhållande mellan käranden och svaranden, och att käranden inte kunde fakturera frakt från svaranden. Domstolen förkastade dock svarandens krav att kärandens ombud skulle vara solidariskt ansvarig för svarandens rättegångskostnader
Saksgang	Helsingfors tingsrätt i egenskap av sjörätt dom 30. januari 2021, L 20/3569.
Parter	Rahjan Huolinta Oy v. SSAB Europe Oy
Forfatter	Rätten: tingsdomare Veera Snellman-Valtonen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Bakgrundsfakta

Käromål

Yrkanden

(1) Rahjan Huolinta Oy har krävt att tingsrätten

- ålägger SSAB Europe Oy att erlägga 104 403,70 euro jämte 7 procents dröjsmålsränta till Rahjan Huolinta Oy från och med att 30 dagar förflutit från delgivningen av stämningen (13.2.2020), dvs. från och med 14.3.2020; och

- förpliktar SSAB Europe Oy att ersätta Rahjan Huolinta Oy:s rättegångskostna der med 58 677 euro (exklusive moms) jämte dröjsmålsränta enligt räntelagens 4 § 1 mom. från det en månad förflutit från den dag då ersättningen dömdes ut.

Grunder för yrkanden

(2) Rahjan Huolinta Oy (Rahjan Huolinta) och SSAB Europe Oy (SSAB) hade avtalat om assistans av fartyg i Brahestads hamn. Den av Rahjan Huolinta ägda bogserbåten m/tug Masa hade på beställning av svaranden assisterat fartyg samt transporterat personer och utrustning till eller från fartygen i Brahestad hamns sjöområde på beställning av svaranden. Det handlade därmed om i sjölagen avsedd resebefraktning.

(3) SSAB och Raahen Meriapu Oy (Raahen Meriapu) hade haft ett tidsbefraktningsavtal avseende assistans av fartyg i Brahestads hamn med den av Raahen Meriapu äga bogserbåten m/tug Isbjörn.

(4) Rahjan Huolinta hade gett ett anbud till SSAB avseende skötandet av bogseringsuppdragen under den tid då m/tug var på dock. SSAB hade accepterat detta anbud. På uppdrag av SSAB hade Rahjan Huolintas fartyg m/tug Masa under m/tug Isbjörns dockningsperiod utfört de assistansuppgifter som Raahen Meriapu annars skulle ha tagit hand om med sitt fartyg.

(5) Under sommaren 2018 hade m/tug Masa två olika assistansperioder i Brahestad. Den första ägde rum i juni, då m/tug Isbjörn var på skeppsvarv, och den andra i slutet av augusti, då m/tug Isbjörn blev utsatt för ett haveri i samband med assistansen av ett fartyg. SSAB har beställt de bogseringsuppdrag som är objekt för yrkandet direkt och uttryckligen av Rahjan Huolinta. Det ekonomiska kravet i käromålet avseende beloppet 104 403,70 euro baserar sig på de assistansuppgifter som utförts åt SSAB under dessa två tidsperioder.

(6) Då frakt inte hade avtalats om, är Rahjan Huolinta med stöd av sjölagens 14 kapitel 6 § 1 mom. berättigad till gängse frakt av SSAB. Den frakt, dvs. ersättning för assistansuppgifterna, som Rahjan Huolinta krävde, hade varit gängse vid tidpunkten för utförandet av assistansuppgifterna.

(7) Rahjan Huolinta och Raahen Meriapu hade inte avtalat om assistansuppgifter, och Rahjan Huolinta hade inte assisterat fartyg på uppdrag av Raahen Meriapu i Brahestads hamn under m/tug Isbjörns dockningsperiod.

(8) Rahjan Huolinta hade inte heller förbundit sig till tidsbefraktningsavtalet mellan SSAB och Raahen Meriapu. Enligt tidsbefraktningsavtalet mellan SSAB och Raahen Meriapu avsåg befraktningsavtalet enbart m/tug Isbjörn. M/tug Masa var inte ett i nämnda tidsbefraktningsavtal avsett ersättande fartyg. Ifall m/tug Masa skulle enbart ha varit ett ersättande fartyg, som meddelats av Raahen Meriapu, skulle fartygets förfoganderätt ha övergått till SSAB i enlighet med tidsbefraktningsavtalet.

(9) Rahjan Huolinta är inte bunden av att Raahen Meriapu enligt ifrågavarande tidsbefraktningsavtal hade en skyldighet att sätta in ett ersättande fartyg på ett sätt som inte föranleder SSAB kostnader, och detta hindrade inte Rahjan Huolinta från att kräva frakt av SSAB för de utförda assistansuppdragen.

(10) Rahjan Huolinta hade köpt m/tug Masas besättningstjänster för befälhavarens del av Raahen Meriapu. Raahen Meriapu hade inte haft förfoganderätten över m/tug Masa, eftersom Rahjan Huolinta inte hade befraktat m/tug Masa till Raahen Meriapu. Fartygets befälhavare Hannu Pajala hade förfarit fel vid användandet av Raahen Meriapus botten för bogseringskvitton, och dessa kvitton hade ingen rättslig betydelse. Fartygets befälhavare hade likväl använt sig av Rahjan Huolintas botten för bogseringskvitton, vilket bevisar, att Rahjan Huolinta hade producerat bogseringstjänsten till SSAB, som hade fakturerat de fartyg som assisterades i eget namn. De assisterade fartygen hade betalat ersättning för bogseringarna till SSAB. Raahen Meriapu hade inte fått ersättning.

(11) Raahen Huolinta hade skickat ett fakturautdrag till SSAB den 30.9.2019, precis som man förfarit tidigare i motsvarande situationer. SSAB hade meddelat den 7.10.2019 att fakturan ska riktas till Raahen Meriapu. Fakturan till Raahen Meriapu hade utarbetats den 15.10.2019. Raahen Meriapu hade sökt sig till likvidationsförfarande. I detta skede hade Rahjan Huolinta inte kännedom om huruvida SSAB trots allt hade betalat den frakt som borde utgå till Rahjan Huolinta till Raahen Meriapu. Rahjan Huolinta hade för säkerhets skull 6.11.2019 meddelat sin fordran i Raahen Meriapus likvidationsförfarande. Rahjan Huolinta hade inte vid denna tidpunkt kunnat vara säker om vilket belopp SSAB hade presterat till Raahen Meriapu.

(Rättegångskostnader)

Svaromål

Yrkanden

(12) SSAB on har krävt att tingsrätten

- förkastar talan; och
- ålägger Rahjan Huolinta jämte dess ombud, advokat L att solidariskt ersätta SSAB:s rättegångskostnader med 33 340 euro (exklusive moms, innehåller kostnader 1 500 euro) jämte dröjsmålsränta enligt räntelagens 4 § 1 mom. från det en månad förflutit från den dag då domen gavs.

Grunder för yrkanden

Huvudsaken

Händelseförloppet

(13) SSAB hade haft ett tidsbefraktningsavtal med Raahen Meriapu uppskattningsvis från och med år 1987. Tidsbefraktningsavtalet hade kontinuerligt reviderats och forlängts under årens lopp. Avtalet hade upphört 30.8.2019. Enligt tidsbefraktningsavtalet hade SSAB befraktat Raahen Meriapus fartyg m/tug Isbjörn jämte besättning till sitt bruk.

(14) SSAB hade sålt det genom tidsbefraktningsavtalet befraktade fartyget m/tug Isbjörns tjänster i Brahestads hamn. Det hade handlat om assistans av fartyg som anländer till och avgår från Brahestads hamn samt förflyttandet av besättning. Enligt tilläggsklausul nr 41 i tidsbefraktningsavtalet mellan SSAB och Raahen Meriapu skaffar Raahen Meriapu på egen kostnad ett ersättande fartyg för perioderna då m/tug Isbjörn är dockad, och detta fick inte medföra tilläggskostnader för SSAB. Enligt avtalet skulle det ersättande fartyget vara ständigt i SSAB:s förfogande.

(15) På sommaren och hösten 2018 hade det varit frågan om en i tidsbefraktningsavtalets tilläggsklausul nr 41 avsedd situation; «(i)fall en bogserare far sönder, far på årsdock eller av någon annan orsak inte är funktionsduglig, är bortfraktaren skyldig att på egen kostnad sätta in ett motsvarande bogserfartyg till befraktarens bruk, vilket inte får föranleda tilläggskostnader för befraktaren».

(16) SSAB:s avtalspart Raahen Meriapu hade meddelat till SSAB att m/tug Isbjörn kommer att vara på skeppsvarvet från och med 4.6.2018 och att Rahjan Huolintas m/tug Masa ersätter m/tug Isbjörn under dockningsperioden. Rahden Meriapu hade därmed avtalat med Rahjan Huolinta om att Rahjan Huolintas fartyg m/tug Masa sköter de assistansuppgifter och övriga uppgifter som i övrigt skulle höra till m/tug Isbjörn under den tidsperiod, då m/tug Isbjörn ligger dockad.

(17) SSAB hade varit i kontakt med Rahjan Huolinta den 4.6.2018 efter att ha fått kännedom om att Raahen Meriapu hade i enlighet med tidsbefraktningsavtalet skaffat m/tug Masa av Rahjan Huolinta till SSAB:s bruk. SSAB hade bland annat frågat huruvida det fanns något särskilt att uppmärksamma eller något som avviker från det normala i anslutning till orderpraxisen.

(18) Rahjan Huolinta hade svarat på SSAB:s förfrågan att orderpraxisen fortgår på samma sätt som då m/tug Isbjörn är i bruk och att man inte ens behövde skicka ett e-postmeddelande till Rahjan Huolinta.

(19) Samma dag 4.6.2018 hade m/tug Masa redan förflyttat sig på Raahen Meriapus anmodan från Olkiluoto till Brahestad. Raahen Meriapu hade därmed redan tidigare avtalat med Rahjan Huolinta om m/tug Masas verksamhet som ersättande bogserbåt.

(20) SSAB hade i sin tur betalat tidsfrakt enligt tidsbefraktningsavtalet i vanlig ordning till Raahen Meriapu även för den tidsperiod då m/tug Masa hade satts in som ersättande bogserbåt. Rahjan Huolinta hade levererat informationen om m/tug Masas assistansuppgifter till Raahen Meriapu, inte till SSAB. SSAB hade fått de uppgifter som behövdes för fakturerandet av de assisterade fartygen av Raahen Meriapu. Raahen Meriapu hade levererat arbetsverifikaten/bogseringskvittona i Raahen Meriapus namn till SSAB i vanlig ordning. Ur kvittona framgick att Raahen Meriapu hade uppfyllt sina avtalsförpliktelser i förhållande till SSAB genom att använda m/tug Masa som sitt fartyg.

(21) Rahjan Huolinta hade inte i något skede skickat fakturor till SSAB. Det hade inte heller tidigare fakturerat SSAB för motsvarande ersättning av m/tug Isbjörn. Rahjan Huolinta i sin tur hade fakturerat Raahen Meriapu för de i käromålet beskrivna fordringarna.

(22) Rahjan Huolinta hade även senare meddelat sina fordringar skriftligt i Raahen Meriapus likvidationsförfarande. Raahen Meriapu hade blivit försatt i likvidation 26.6.2019 och i konkurs 14.2.2020.

(23) Käromålet bör förkastas som ogrundat.

(24) Käranden har inga grunder för att rikta sitt krav mot SSAB. Inget påstått avtalsförhållande förelåg mellan SSAB och Rahjan Huolinta, varmed SSAB inte kunde vara skyldig att erlägga de betalningar som Rahjan Huolinta kräver.

(25) SSAB hade inte beställt assistanstjänsterna av Rahjan Huolinta. SSAB hade avtalat om de i detta ärende avsedda tjänsterna enbart med Raahen Meriapu. SSAB har betalat för de utförda uppgifterna till Raahen Meriapu i enlighet med de arbetsverifikat som Raahen Meriapu skickat.

(26) Avtalsförhållandet hade varit mellan SSAB och Raahen Meriapu. SSAB:s och Raahen Meriapus avtal samt etablerade praxis påvisade att det aldrig funnits ett avtalsförhållande eller uppdrag mellan SSAB och Rahjan Huolinta.

(27) Kärandens påståenden avseende förbindandet sig till tidsbefraktningsavtalet eller att sådant förbindande inte förelåg, var utan betydelse i saken. Rahjan Huolinta hade avtalat med Raahen Meriapu om att Rahjan Huolinta fungerar som ersättare för Raahen Meriapu.

(28) Rahjan Huolinta hade inte skickat fakturor till SSAB, utan enbart fakturerat Raahen Meriapu. Uppgifterna för SSAB:s fakturering hade kommit från Raahen Meriapu genom att Raahen Meriapu levererande tjänsteverifikat/bogseringskvitton. Rahjan Huolinta har fakturerat dess avtalspart, men har inte fått någon prestation på grund av Raahen Meriapus insolvens.

(29) Rahjan Huolintas käromål är artificiellt. Rahjan Huolinta har krävt samma belopp av sin riktiga avtalspart Raahen Meriapu. Rahjan Huolinta har börjat kräva sina fordringar av SSAB först efter att Raahen Meriapu hade blivit insolvent. Rahjan Huolinta har presenterat sitt krav mot SSAB enbart på grund av att dess riktiga avtalspart Raahen Meriapu hade blivit insolvent och försatts i konkurs.

(30) Rahjan Huolintas beskrivning av händelseförloppet i stämningsansökan är felaktig och riktiga grunder till stöd för yrkandet har inte presenterats. Genom presenterandet av felaktiga yrkanden angående ett påstått avtalsförhållande eller uppdrag mellan SSAB och Rahjan Huolinta försöker käranden skapa en felaktig bild, som inte baserar sig på de verkliga händelserna.

(31) Så som etablerat konstaterats i högsta domstolens praxis, kan avtalsparterna enligt den avtalsrättsliga huvudregeln ställa avtalsförpliktelser enbart till varandra. Motsvarandevis har högsta domstolen konstaterat, att ett ansvar utöver det omedelbara avtalsförhållandet i avtalskedjesituationer inte är möjligt utan explicit stöd i lag (HD 2013:33, HD 2009:92 och HD 2008:31).

(32) Rahjan Huolinta hade fakturerat Raahen Meriapu för de i denna process krävda fordringarna och meddelat sin fordran i dess likvidationsförfarande. Rahjan Huolinta hade därmed uttryckligen ansett sig ha en fordran av Raahen Meriapu och inte av SSAB.

(33) Rahjan Huolintas käromål var överdimensionerat och ogrundat även avseende beloppen. Den omständighet, att Rahjan Huolinta har meddelat sig hitta på och sluta sig till priserna för assistansuppgifterna i förhållande till SSAB påvisade att det inte fanns ett avtal, uppdrag eller beställningar bolagen emellan.

(34) Käranden Rahjan Huolinta har bevisbördan för alla de påståenden som presenterats i dess stämningsansökan.

Rättegångskostnader

(35) Rahjan Huolintas ombud ska förpliktas solidariskt med sin huvudman att ersätta SSAB:s rättegångskostnader i ärendet.

(36) På anmodan av sitt ombud hade Rahjan Huolinta krävt den fordran, som i denna process krävts av SSAB, tidigare av Raahen Meriapu. I stämningsansökan har inte presenterats utredning över varför Rahjan Huolinta har presenterat samma krav i denna process mot SSAB. Enligt SSAB:s uppfattning är den enda orsaken till detta obefogade förfarande Rahjan Huolintas avtalspart Raahen Meriapus insolvens.

(37) Att fakturera samma fordran av Raahen Meriapu och senare meddela den i Raahen Meriapus likvidationsförfarande påvisade, att Rahjan Huolinta och dess ombud hade innan inledandet av denna process varit medvetna om att yrkandet gentemot SSAB, som ligger som grund till käromålet, är obefogad på ett sätt som avses i rättegångsbalkens 21 kapitel 5 §.

(38) Det har presenterats felaktiga sakpåståenden i Rahjan Huolintas stämningsansökan, och ingen bevisning har åberopats som stöd för dessa påståenden. Ett omsorgsfullt ombud skulle ha upptäckt att käromålet gentemot SSAB inte är befogat.

(Detaljerad kritik angående kärandens rättegångskostnadsyrkanden)

(Bevisning)

(Dokument och personbevisning)

Tingsrättens avgörande

Grunderna

Utgångspunkterna och frågeställningen

(39) Enligt käromålet har bogserbåten m/tug Masa haft två olika assistansperioder i Brahestad under sommaren 2018. Den första i juni, då m/tug Isbjörn var på skeppsvarv, och den andra i slutet av augusti då m/tug Isbjörn blev utsatt för ett haveri i samband med assistansen av ett fartyg. Käromålets yrkande avseende beloppet om 104 403,70 euro baserar sig på de assistansuppgifter som utförts åt SSAB under dessa två tidsperioder.

(40) I huvudsaken bör avgöras huruvida det föreligger ett avtalsförhållande eller ett uppdrag mellan Rahjan Huolinta och SSAB och huruvida SSAB är skyldig att erlägga ersättning till Rahjan Huolinta för de ifrågavarande assistansuppgifterna utförda med m/tug Masa. Ifall svaret på dessa frågor är jakande, blir även frågor i anknytning till fordrans belopp föremål för bedömning.

(41) Det är ostridigt att SSAB och Raahen Meriapu har haft ett tidsbefraktningsavtal för assistans av fartyg i Brahestads hamn med bogserbåten m/tug Isbjörn, som Raahen Meriapu äger. Vidare är det ostridigt att på basen av avtalet har Raahen Meriapu haft rätt och skyldighet att namnge eller sätta in ett ersättande fartyg. Ytterligare är det ostridigt att Rahjan Huolinta inte var part i avtalet mellan SSAB och Raahen Meriapu.

Väsentlig personbevisning

(42) Rahjan Huolintas verkställande direktör Leena Rahja har berättat sig inneha positionen som VD i bolaget från och med år 2003, i tillägg till vilket Rahja även är styrelsens ordförande och ägare i bolaget. Rahja har berättat att m/tug Masa var Rahjan Huolinnas egen bogserbåt. Befälhavaren hade inte varit bolagets löntagare, utan «inköpt». Å andra sidan har Rahja berättat, att hon hade «egna män där» (på m/tug Masa). Å andra sidan har Rahja vidare berättat, att då hyrda befälhavaren Hannu Pajala var verksam på m/tug Masa, var befälhavaren i bogserbåtens ägares tjänst. Tekniska chefen och däckskarln var anställda av Rahjan Huolinta, eller så var tekniska chefens tjänster köpta.

(43) Raahen Meriapus och Rahjan Huolintas mäklare hade sinsemellan förhandlat och diskuterat om de assistansuppgifter som m/tug Masa hade utfört år 2018. Till slut hade man kommit överens om bogseringsuppdraget på så vis, att SSAB, det vill säga i praktiken

dess mäklare, beställde assistansuppdragen direkt av m/tug Masas befälhavare. Rahjan Huolinta fakturerade sina fordringar vanligen inom ungefär en månad.

(44) Rahjan Huolinta och Raahen Meriapu hade samarbetat sedan 1980-talet, då de hade behövt säkerställa varandra ömsesidigt. Rahjan Huolinta och Raahen Meriapu hade först ett avtal baserat på timpris, men från och med hösten 2013 tills årsskiftet 2017–2018 hade parterna ett mera långvarigt avtal, vars innehåll liknande det i anbudet per 6.9.2013. Efter det minskade betydelsen till en mera inhoppsmässig art. Rahjan Huolinta hade inte vid något tillfälle utfört arbete utan vederlag exempelvis på så vis, att m/tug Masa skulle ha åkt till Brahestad och m/tug Isbjörn till Kalajoki. Rahja har inte vetat något om avtalet mellan Raahen Meriapu och SSAB.

(45) Vittnet Kari Koivu har berättat att han arbetat länge i Rahjan Huolintas tjänst som skeppsmäklare, ändra fram till mars 2020, och är numera pensionerad. SSAB och dess föregångare samt Rahjan Huolinta har samarbetat i årtionden avseende ömsesidigt användande av varandras bogserbåtar. Ibland har SSAB behövt Rahjan Huolintas bogserare till Brahestad, och ibland har Rahjan Huolinta behövt SSAB:s bogserare till Kalajoki. Då Rahjan Huolinta hade utfört assistansuppgifter i Brahestad, hade SSAB betalat för assistansen och vice verca. Rahjan Huolinta hade inte förbundit sig till att utföra assistansuppgifter till Raahen Meriapu, och inte heller avtalat med Raahen Meriapu om att de skulle ersätta varandra vederlagsfritt.

(46) Under ifrågavarande perioder hade Raahen Meriapus verkställande direktör Jouni Henttu frågat ifall Rahjan Huolinta hade möjlighet att komma för att assistera dem med sin bogserare. Efter att ha diskuterat med Leena Rahja, hade Koivu konstaterat att nog hinner den (bogseraren), bara de fick själv använda den, ifall den behövdes i deras egen hamn. Sedan hade det avtalats med SSAB att beställningarna görs direkt till m/tug Masas befälhavare. Enligt Koivu hade Rahjan Huolinta i detta samband gett ett löfte om att ersätta SSAB och m/tug Masas förfoganderätt hade hela tiden förblivit hos Rahjan Huolinta.

(47) Vittnet Paula Ojala har berättat att hon har varit länge i SSAB:s och dess föregångares tjänst. Under ifrågavarande period hade Ojala varit avtalsansvarig för sjötransporterna och hamnavtalen. SSAB och Raahen Meriapu hade haft ett liknande tidsbefraktningsavtal som ifrågavarande avtal åtminstone från och med början av 1990-talet fram tills 31.8.2019. I tidsbefraktningsavtalets tilläggsklausul har överenskommits att ifall bogseraren m/tug Isbjörn är dockad eller av någon annan orsak inte är funktionsduglig, skaffar Raahen Meriapu på egen kostnad en bogserare, vilket inte ska föranleda SSAB kostnader. Under ifrågavarande tid hade man förfarit precis så, varmed Raahen Meriapu hade skaffat en ersättande bogserare och utfört assistansuppgifterna på ett avtalsenligt sätt. SSAB hade betalat tidsfrakt månatligen enligt de fakturor som Raahen Meriapu hade presenterat till SSAB. Denna fakturering och betalning av tidsfrakten hade inte vid något skede upphört, och tidsfrakt hade betalats även för ifrågavarande perioder.

(48) Enligt Ojala kan inget avtal ha uppstått mellan SSAB och Rahjan Huolinta, eftersom tidsbefraktningsavtalet mellan SSAB och Raahen Meriapu inte i något skede hade upphört. Rahjan Huolinta hade inte heller varit i kontakt med Ojala och erbjudit bogseraren m/tug Masa eller levererat prisuppgifter eller annat liknande. SSAB och Rahjan Huolinta hade

inte ingått något som helst avtal om att m/tug Masa skulle ersätta m/tug Isbjörn då den senare nämnda inte står till förfogande. Ifall ett sådant avtal skulle ha ingåtts, borde det ha kommit till Ojalas kännedom, eftersom hon ansvarade för avtalen.

(49) Vittnet Risto Vierola har berättat att han har varit länge verksam hos SSAB som skeppsmäklare och innehaft denna position även under sommaren och hösten 2018. Enligt Vierola har det avtalats om tidsbefraktning mellan SSAB och Raahen Meriapu på så vis, att Raahen Meriapu skaffar på egen kostnad en ersättande bogserare, ifall m/tug Isbjörn är dockad eller annars borta. Under sommaren och hösten 2018 hade Raahen Meriapu arrangerat Rahjan Huolintas bogserare m/tug Masa som ersättande bogserare för dockningsperioderna. I enlighet med tidsbefraktningsavtalet hade Raahen Meriapu sänt fakturorna till SSAB precis som förr. Jouni Henttu hade meddelat att Hannu Pajala fungerar som hans vikarie, varmed SSAB hade uppfattat att Pajala representerar Raahen Meriapu, varmed SSAB hade meddelat Pajala om enskilda assistansuppdrag. Vierola har berättat att enligt hans kännedom föreligger det inget avtal mellan SSAB och Rahjan Huolinta avseende att m/tug Masa skulle ersätta m/tug Isbjörn då m/tug Isbjörn inte är tillgänglig.

(50) Vittnet Hannu Pajala har berättat att han varit länge till sjöss och att han arbetat för Raahen Meriapu i nästan tre år fram tills att dess verksamhet upphört i augusti 2018. Under de perioder som avses i ärendet har m/tug Masa ersatt m/tug Isbjörn. Raahen Meriapus ledare Jouni Hentu och Rahjan Huolinta hade avtalat om ersättandet. Pajala var i uppfattningen om att avtalet mellan Raahen Meriapu och Rahjan Huolinta hade varit sådant, att man hjälper varandra ömsesidigt, ersättande mot ersättande. Man hade dock inte berättat till Pajala om den ekonomiska sidan desto närmare, även om han hade frågat om saken. Avtalet hade varit sådant, att Raahen Meriapu skickade en befälhavare till m/tug Masa och Rahjan Huolinta försåg bogseraren med en däckskarl och en teknisk chef. Raahen Meriapu hade erhållit förfoganderätten till m/tug Masa.

(51) Pajala hade kört Rahjan Huolintas bogserbåt, men hade hela tiden varit i Raahen Meriapus tjänst. Pajala hade gjort alla kvitton på Raahen Meriapus kvittobotten, eftersom enligt tidsbefraktningsavtalet SSAB och Raahen Meriapu emellan var fullgöraren Raahen Meriapu oberoende av med vilken bogserare arbetet utfördes. Även Henttu hade instruerat så angående kvittona, inte bara på allmänt plan, utan även specifikt för ifrågavarande perioder, då Pajala hade försäkrat sig om saken. De enskilda assistansuppdragen hade ofta kommit från fartygen eller mäklarna direkt till befälhavare Pajala, det vill säga till Raahen Meriapu, och på så vis, att man beställde en bogserare från Raahen Meriapu utan krav på att det skulle vara en viss bogserare. Enligt Pajala hade SSAB:s roll i tidsbefraktningsavtalet mellan SSAB och Raahen Meriapu varit sådant, att bogseraren kunde skaffas «fast från Kina», men avtalet skulle fullföljas.

Utförandet av assistansen

(52) För det första är det stridigt huruvida de assistansuppgifter som ligger till grund för talan över huvud taget har utförts. Genom vittne Paula Ojalas berättelse har det visats, att de i käromålet avsedda assistanserna var i sig riktiga och hade utförts med m/tug Masa. SSAB hade även fakturerat sina egna kunder, det vill säga de assisterade fartygen, för dessa assistanser. Ojalas berättelse om utförandet av assistanserna under ifrågavarande

tidsperioder stöds bland annat av m/tug Masas befälhavare, vittne Hannu Pajalas berättelse samt av vittnet Kari Koivus berättelse, och tingsrätten har inte haft skäl att tvivla berättelsernas riktighet till denna del.

Fanns det ett avtalsförhållande eller ett uppdrag mellan parterna – de rättsliga utgångspunkterna?

(53) I Finland råder det formfrihet vid ingåendet av rättshandlingar. Enligt formfriheten kan ett avtal ingås enligt hur partnerna vill. Ett muntligt avtal är i allmänhet lika giltigt som ett skriftligt (Mika Hemmo och Kari Hoppu: Sopimusoikeus, uppdateras, elektronisk bok, ingen sidnumrering.) För exempelvis ett uppdragsavtal förutsätts inte skriftlig form eller något annat formkrav (HD 2011:6, punkt 7).

(54) Grundreglerna för ingåendet av avtal återfinns i lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen, AvtL). Lagen avser enbart förmögenhetsrättsliga rättshandlingar, men reglerna avseende ingående av avtal i lagens första kapitel uttrycker sådana allmänna principer, som kan anses utgöra grundprinciperna för avtalsingående även på andra områden (Mika Hemmo och Kari Hoppu: Sopimusoikeus, uppdateras, elektronisk bok, ingen sidnumrering.)

(55) Enligt avtalslagens 1 § uppkommer ett avtal på basen av ett anbud och ett svar på sådant anbud. Allmänt har dock godkänts att ett avtal kan uppkomma även utan i lagen avsedda uttryckliga viljeförklaringar på basen av parternas verkliga handlande eller uppträdande (t.ex. HD 2006:71, punkt 16; HD 2010:23, punkt 12 och HD 2011:6, punkterna 7 och 8).

(56) Vid sådana fall förutsätts dock att parterna kan på basen av presenterad bevisning konstaterats ha uppnått samstämmighet både avseende att förbinda sig till avtalet samt angående dess innehåll. För att undvika att någon skulle bli bunden av ett avtal som inte godkänts eller som man annars inte heller uttryckt sin vilja för att bli bunden av, har man förhållit sig restriktivt till uppkomsten av avtal utan uttryckliga viljeförklaringar (HD 2018:37, punkt 6.)

(57) Ett muntligt avtal uppkommer då parterna genom sina muntliga uttalanden uttrycker sin vilja att ingå ett avtal med ett visst innehåll eller ändra det. Uppkomsten av ett konkludent avtal baserar sig inte på parternas uttryckliga viljeförklaringar, utan man sluter sig till befintligheten av ett avtal eller avståendet av en avtalsbaserad rättighet från deras övriga handlande, så som ett långvarigt accepterande av ett visst sakförhållande eller etablerade handlingssätt mellan parterna under deras samarbete (HD 2012:86, punkt 5.)

Bedömning

(58) Det är stridigt ifall assistansuppgifterna som ligger till grund för käromålet handlar om tids- eller resebefraktning. Parterna har varit i den uppfattningen att det i sig inte spelar någon roll med tanke på slutsatsen för fallet. Tids- och resebefraktning regleras i sjölagens 14 kapitel. Kapitlets stadganden tillämpas dock inte i den mån något annat följer av avtalet, av praxis som har utbildats mellan parterna, eller av handelsbruk eller annan sedvänja som måste anses bindande för parterna (2 § 1 mom.).

(59) En central stridig fråga som bör avgöras i saken är huruvida det hade funnits ett avtalsförhållande eller ett uppdrag mellan Rahjan Huolinta och SSAB. I anslutning till detta är det stridigt huruvida SSAB hade beställt ifrågavarande assistansuppgifter av Rahjan Huolinta och om Rahjan Huolinta hade utfört de assistanser som ligger till grund för talan med sin m/tug Masa-bogserbåt. Ytterligare är det stridigt ifall ett avtalsförhållande eller ett uppdrag förelåg mellan Rahjan Huolinta och Raahen Meriapu.

(60) Rahjan Huolinta har påstått sig ha gett ett anbud till SSAB för ifrågavarande period och att SSAB skulle ha accepterat detta anbud och att Rahjan Huolinta på uppdrag av SSAB skulle ha utfört ifrågavarande assistanser med sin m/tug Masa-bogserare.

(61) Rahjan Huolinta har presenterat ett skriftligt bevis avseende ett meddelande och ansett, att acceptansen av anbudet ingick i Risto Vierolas meddelande, som skickats 4.6.2018 klockan 7:05.

(62) Skriftliga bevisen och Vierolas berättelse, som även stöds av de nedanför redogjorda omständigheterna avseende å ena sidan SSAB:s och Raahen Meriapus samt å andra sidan Rahjan Huolintas och Raahen Meriapus avtalsförhållanden, bevisar att det inte är frågan om en accept av ett anbud. Detta bevisas även av att inget anbud, som i detta sammanhang skulle ha accepterats, har åberopats som bevis.

(63) Med beaktandet av Koivus och Rahjas sinsemellan motstridiga berättelser och å andra sidan Ojalas och Vierolas berättelser, har ingen pålitlig utredning avseende att Rahjan Huolinta skulle ha levererat tariff- eller prisuppgifter till SSAB i anslutning till ifrågavarande assistanser presenterats.

(64) Rahjan Huolinta har hävdat att SSAB skulle ha beställt de assistanser som ligger som grund för talan direkt och uttryckligen av Rahjan Huolinta.

(65) Det, att SSAB hade varit i kontakt med m/tug Masas befälhavare, som dessutom var i Raahen Meriapus tjänst i enlighet med vad som redogörs för närmare nedan, samt exempelvis meddelat när bogsering behövs, det vill säga «beställt» bogseringen, bevisar inte enligt tingsrättens uppfattning att SSAB skulle ha beställt assistanser av Rahjan Huolinta. På basen av presenterad bevisning var det inte fråga om sådana beställningar, med stöd av vilka ett avtalsförhållande eller uppdrag skulle ha kunnat uppkomma mellan SSAB och Rahjan Huolinta, utan SSAB:s och Raahen Meriapus kontakt baserade sig på tidsbefraktningsavtalet.

(66) En meddelandekedja från september 2018 har åberopats som skriftligt bevis. Ur beviset framgår inte den omständighet som käranden hävdat, det vill säga att Rahjan Huolinta skulle ha frågat av sin avtalspart SSAB ifall SSAB fortfarande har behov att beställa bogseringsuppdrag. Ur beviset framgår främst att SSAB hade uppmanat Rahjan Huolinta / Kari Koivu att vara i kontakt med Raahen Meriapu, varifrån Rahjan Huolinta får närmare uppgifter angående Raahen Meriapus behov för m/tug Masa.

(67) Tingsrätten anser att inte heller SSAB:s faktura 11.1.2017 till käranden eller SSAB:s anbud 25.4.2017 till käranden i detta fall bevisar uppkomsten av ett avtal. I käromålet hävdas att SSAB skulle ha godkänt Rahjan Huolintas anbud och även att SSAB skulle ha beställt

assistanserna av Rahjan Huolinta. Tingsrätten anser därmed att varken SSAB:s anbud eller faktura har den betydelse som käranden hävdar som bevis för uppkomsten av ett avtal.

(68) Ojala har berättat att SSAB och Rahjan Huolinta inte hade slutit något avtal om att m/tug Masa skulle ersätta m/tug Isbjörn då den sistnämnda inte kunde användas. Vierola har återberättat på samma sätt. Ojala har berättat att ifall ett sådant avtal skulle ha ingåtts, borde avtalet ha kommit till Ojalas kännedom, eftersom hon ansvarade för avtalen. Enligt Ojala kunde inget avtalsförhållande ha uppkommit mellan SSAB och Rahjan Huolinta heller av den orsaken att SSAB:s och Raahen Meriapus tidsbefraktningsavtal inte i något skede hade upphört. Dessa berättelser indikerar i sin tur att Rahjan Huolinta och SSAB inte har ett avtalsförhållande eller uppdrag.

(69) Tingsrätten anser att Rahjan Huolinta har skickat meddelandet per 30.9.2019 exceptionellt sent jämfört med sedvanliga faktureringstider. Meddelandet kan inte anses vara en faktura, och Rahjan Huolinta hade inte över huvud taget skickat en faktura till SSAB för ifrågavarande assistanser.

(70) Ur ett skriftligt bevis framgår att Rahjan Huolinta hade fakturerat Raahen Meriapu för bogseraren m/tug Masas assistanser år 2018 i Brahestad. Det är ostridigt att Raahen Meriapu hade försatts i likvidationsförfarande 26.6.2019 och att Rahjan Huolinta hade 6.11.2019 meddelat sin fordran skriftligt i Raahen Meriapus likvidationsförfarande. Det är ostridigt att Raahen Meriapu har sedan försatts i konkurs 14.2.2020.

(71) Tingsrätten anser att det ovannämnda angående faktureringen indikerar i sin tur att SSAB och Rahjan Huolinta inte hade ett avtalsförhållande eller uppdrag.

(72) Däremot framgår ur Ojalas och Vierolas berättelser att SSAB hade ibland beställt bogseringstjänster av Rahjan Huolinta i sådana situationer, där lotsen hade förutsatt att man på grund av stor fartygsstorlek behöver två bogserare, det vill säga en annan bogserare utöver m/tug Isbjörn. Enligt lotsarnas anvisningar hade SSAB skyldighet att meddela till lotsen ifall fartygets lastkapacitet var över 20 000 ton, varmed lotsen fastställde bogseringsbehovet och även godkände den andra bogseraren. Enligt Ojala hade beställandet dock förutsatt att man fått ett anbud från Rahjan Huolinta. Ur Ojalas berättelse framgår att i det hänvisade enstaka skriftliga beviset hade det med beaktandet av fartygsstorleken (DWT, det vill säga Deadweight Tonnes) varit frågan om precis en ovan beskriven situation. Tingsrätten konstaterar att i detta fall hade det inte ens hävdats att det skulle ha varit frågan om en sådan situation, där man skulle ha behövt en annan bogserare utöver m/tug Isbjörn.

(73) Så som konstaterats ovan, är det ostridigt att SSAB och Raahen Meriapu hade haft ett tidsbefraktningsavtal angående av assistans av fartyg i Brahestads hamn med bogseraren m/tug Isbjörn ägd av Raahen Meriapu. Ytterligare är det ostridigt att på basen av avtalet hade Raahen Meriapu rätt och skyldighet att namnge eller ställa ett ersättande fartyg. Ytterligare är det ostridigt att Rahjan Huolinta inte var part i avtalet mellan SSAB och Raahen Meriapu.

(74) Ur skriftliga beviset framgår att tilläggsklausul 41 i nämnda tidsbefraktningsavtal lyder enligt följande: «Ifall fall en bogserare far sönder, far på årsdock eller av någon annan orsak inte är funktionsduglig, är bortfraktaren skyldig att på egen kostnad sätta in ett

motsvarande bogserfartyg till befraktarens bruk, vilket inte får föranleda tilläggskostnader för befraktaren. Avbrott i funktionsdugligheten på grund av de häri avsedda situationerna utgör inte s.k. övermäktiga hinder («force majeure»)». Särskilt vittnet Ojalas och vittnet Vierolas berättelser, vilka även stöds av Pajalas berättelse, bevisar att man under ifrågavarande period har handlat enligt tidsbefraktningsavtalet på så vis, att Raahen Meriapu hade skaffat en ersättande bogserare och utfört assistanserna enligt avtalet. Assistanserna har på ovan konstaterade sätt utförts med m/tug Masa.

(75) Käranden har ansett att m/tug Masa inte är ett i tidsbefraktningsavtalet avsett ersättande fartyg. Käranden har ansett att ifall m/tug Masa enbart hade varit ett ersättande fartyg meddelat av Raahen Meriapu, skulle fartygets förfoganderätt ha blivit överförd till SSAB enligt tidsbefraktningsavtalet. Käranden har invänt att Raahen Meriapu inte skulle ha haft förfoganderätten över m/tug Masa vid utförandet av assistanser. Med förfoganderätt har käranden tydligen inte bara avsett äganderätten, utan även fartygets befälhavares position.

(76) Ur Pajalas berättelse framgår att han hade varit m/tug Masas befälhavare under ifrågavarande period, men i Raahen Meriapus tjänst. Pajala bestred sig ha varit i Rahjan Huolintas tjänst. Vierola har berättat att Raahen Meriapus verkställande direktör Jouni Henttu hade meddelat att Hannu Pajala vikarierar under hans frånvaro, vilket i sin tur understöder att Pajala hade varit i Raahen Meriapus tjänst. Pajala har berättat att Raahen Meriapu hade skaffat förfoganderätten till m/tug Masa av Rahjan Huolinta för ifrågavarande period. Verkställande direktör Rahja har i sin tur bestridit att Rahjan Huolinta skulle ha överlåtit m/tug Masas användningsrätt till Raahen Meriapu, och ytterligare berättat om Pajalas och besättningens ställning på ovan refererat sätt i någon mån motstridigt. Koivu har berättat att m/tug Masas förfoganderätt hade hela tiden förblivit hos Rahjan Huolinta.

(77) Det har blivit bevisat i saken att Rahjan Huolinta ägde m/tug Masa, och å andra sidan att m/tug Masas befälhavare Pajala har varit i Raahen Meriapus tjänst. Tingsrätten anser att Pajalas position inte bevisar att Rahjan Huolinta skulle ha haft förfoganderätten över m/tug Masa. Med beaktandet av SSAB:s och Raahen Meriapus tidsbefraktningsavtal och efterlevandet av avtalet samt i övrigt den bevisning som refererats i denna dom, har tingsrätten ansett Rahjas och Koivus berättelser om förfoganderätten vara osannolika. Det skriftliga beviset Kari Koivus meddelande till SSAB 4.6.2018, stöder i sin tur att Rahjan Huolinta inte har haft förfoganderätten. Det har förblivit i någon mån oklart om SSAB eller Raahen Meriapu hade haft förfoganderätten till fartyget. Tingsrätten anser dock att detta inte har betydelse varken med tanke på de stridiga frågor som ska avgöras eller slutresultatet i fallet. Tingsrätten anser det ha blivit bevisat att Rahjan Huolinta åtminstone inte hade haft förfoganderätten över fartyget under ifrågavarande period.

(78) Ur Ojalas berättelse framgår att SSAB hade betalat tidsfrakt enligt Raahen Meriapus fakturor även under ifrågavarande perioder, vilket även stöds av Vierolas berättelse. Det stöds även av det skriftliga beviset, ur vilket det framgår, att man gjort fakturor för assistanserna på Raahen Meriapus fakturabotten. Fakturorna är undertecknade av Hannu Pajala. Ur Pajalas berättelse framgår att han har fungerat enbart som m/tug Masas befälhavare under ifrågavarande perioder, och vidare har det blivit utrett att Pajala hade varit i Raahen Meriapus tjänst. Ur Pajalas berättelse framgår ytterligare, att Pajala hade gjort alla kvitton på Raahen Meriapus kvittobotten enligt instruktioner av Raahen

Meriapus verkställande direktör Jouni Henttu, eftersom enligt tidsbefraktningsavtalet mellan SSAB och Raahen Meriapu var Raahen Meriapu verkställaren oavsett med vilken bogserare arbetet utfördes. Även Ojala har berättat att SSAB hade fått uppgifterna för faktureringen på så vis, att bogserarens befälhavare gjorde ett kvitto för varje assistans och skickade den till SSAB för fakturering, och denna praxis hade man inte ändrat på under ifrågavarande tidsperioder.

(79) Vad som konstaterats ovan om faktureringen och betalningen av fakturorna stöds även enligt tingsrättens uppfattning i sin tur av att SSAB och Raahen Meriapu hade handlat enligt deras inbördes tidsbefraktningsavtal under ifrågavarande period. Med beaktandet av vad som konstaterats här ovan, har käranden heller inte bevisat sitt påstående om att fartygets befälhavare Hannu Pajala skulle ha förfarit felaktigt vid användandet av Raahen Meriapus kvittobotten. Det, att Hannu Pajala enligt skriftliga beviset i två situationer under augusti 2018 hade även använt Rahjan Huolintas kvittobotten, räcker inte för att bevisa något annat.

(80) Vittnet Hannu Pajalas berättelse bevisar i sin tur, att m/tug Masa har ersatt m/tug Isbjörn under ifrågavarande perioder och att ifrågavarande arrangemang hade avtalats om med verkställande direktör Jouni Henttu, det vill säga avtalet hade ingåtts mellan Raahen Meriapu och Rahjan Huolinta. Detta stöds även av skriftlig bevisning samt Kari Koivus berättelse, även om han berättat sin synpunkt vara att Rahjan Huolinta hade gett löftet om ersättandet till SSAB.

(81) Det, att Rahjan Huolinta hade fakturerat Raahen Meriapu för bogserare m/tug Masas assistanser år 2018 och att Rahjan Huolinta har meddelat sin fordran skriftligt 6.11.2019 i Raahen Meriapus likvidationsförfarande stöder att man avtalat om ifrågavarande ersättningsuppgifter år 2018 mellan Rahjan Huolinta och Raahen Meriapu.

Slutsatserna

(82) På basen av det ovan konstaterade har det blivit bevisat att de i käromålet avsedda assistanserna i sig var verkliga och hade utförts med m/tug Masa ägd av Rahjan Huolinta. I ärendet har dock inte bevisats att ett avtals- eller uppdragsförhållande avseende ifrågavarande assistanser skulle föreligga mellan Rahjan Huolinta och SSAB. Det har likväl inte blivit bevisat att SSAB skulle ha beställt ifrågavarande assistansuppgifter av Rahjan Huolinta.

(83) Tingsrätten har fäst sin uppmärksamhet vid att Leena Rahjas berättelse har varit motstridig, inkonsekvent och splittrad, då man å andra sidan beaktar hennes position, på basen av vilken hon kan förväntas känna väl avtalsärenden och även övriga centrala omständigheter för affärsverksamheten i det familjeföretag som hon representerar. Även Koivus berättelse har innehållit motstridigheter. Även vid beaktandet av bevisningen som helhet, är den bevisning som talar emot käromålet betydligt rikligare, mera sammanhängande och enhetligare än den bevisning som talar för käromålet. Det mest betydande är att SSAB och Raahen Meriapu har haft ett skriftligt tidsbefraktningsavtal, enligt vilket man hade handlat även under ifrågavarande perioder. Svarandens vittnen har berättat om händelserna systematiskt och trovärdigt.

(84) I ärendet har bevisats att SSAB:s avtalspart Raahen Meriapu har i enlighet med tidsbefraktningsavtalet nämnda parter emellan skaffat en ersättande bogserare för ifrågavarande perioder, för vilket Raahen Meriapu hade fakturerat SSAB och SSAB hade betalat fakturorna. I förhållande till SSAB har den som utfört assistanserna inte varit Rahjan Huolinta, utan SSAB:s avtalspart Raahen Meriapu.

(85) På basen av ovanstående har det även blivit klargjort att det handlade om tidsbefraktning. Ingen bevisning som skulle stöda att det skulle ha rört sig om resebefraktningar har åberopats.

(86) Ytterligare har det blivit klargjort i ärendet att Raahen Meriapu och Rahjan Huolinta hade avtalat om att m/tug Masa ersätter m/tug Isbjörn under ifrågavarande tidsperioder. Avtalets närmare innehåll har förblivit oklart, men tingsrätten anser det inte ens ha betydelse med tanke på slutsresultatet i fallet.

(87) Avtalet ger rättigheter bara till dess parter och förpliktar bara dess parter. En tredje part utanför avtalsförhållandet har vanligen inte rätt att till sin fördel åberopa ett sådant avtal, vars part den inte är. Det handlar om en avtalsrättslig huvudregel, till vilken undantag görs vanligen med stöd av uttrycklig specialreglering (se bland annat HD 2013:33 och HD 2008:31). Då annat inte stadgats i lag om ifrågavarande situation, blir allmänna avtalsrättsliga principer tillämpliga.

(88) Med beaktandet av ovannämnda, föreligger ingen grund att förplikta SSAB att erlägga ersättning till Rahjan Huolinta för ifrågavarande assistanser. Därmed föreligger inte skäl att bedöma fordrans belopp. På basen av häri nämnda grunder bör käromålet förkastas i sin helhet.

Rättegångskostnader

Kostnadsansvaret mellan parterna

(89) Käranden Rahjan Huolinta har förlorat saken och bör därmed med stöd av rättegångsbalkens 21 kapitel 1 § förpliktas att erlägga svarande SSAB:s rättegångskostnader jämte ränta.

Ombudets kostnadsansvar

(90) I ärendet bör ännu avgöras ifall kärandens ombud, advokat L bör förpliktas att ersätta svarandens rättegångskostnader solidariskt med käranden.

(91) Svaranden har åberopat att ombudets kostnadsansvar baserar sig på att samma fordran har fakturerats av Raahen Meriapu och sedan meddelats i Raahen Meriapus likvidationsförfarande, vilket påvisar att Rahjan Huolinta och dess ombud hade innan inledandet av denna process varit medvetna om att påståendet om en fordran av SSAB, som låg till grund för käromålet, var obefogad på ett i rättegångsbalkens 21 kapitel 5 § avsett sätt. Vidare har felaktiga sakpåståenden presenterats i käromålet, och ingen bevisning har åberopats som stöd för dessa påståenden. Ett noggrant ombud skulle ha märkt att käromålet gentemot SSAB inte var befogat.

(92) Enligt rättegångsbalkens 21 kapitel 6 § kan ena partens företrädare, ombud eller biträde, efter att ha beretts tillfälle att bli hörd, åläggas att solidariskt med parten ersätta kostnaderna ifall företrädaren, ombudet eller biträdet så som avses i 4 eller 5 § uppsåtligen eller av oaktsamhet har åsamkat den andra parten sådana rättegångskostnader som avses i detta kapitel.

(93) På basen av kapitlets 5 § kan ersättningsskyldighet för rättegångskostnader även uppkomma om ombudet eller biträdet uteblir från domstolen, inte iakttar domstolens förordnanden eller lägger fram ett påstående som han vetat eller hade bort veta vara obefogat, eller genom att annars forlänga rättegången genom ett förfarande som strider mot hans skyldighet och därigenom åsamkar den andra parten kostnader.

(94) I lagens förarbeten konstateras att med tanke på att behandlingen ska gå snabbt och vara koncentrerad är det viktigt att inte bara parterna utan också deras företrädare, ombud och biträden uppfyller sina skyldigheter vid rättegången på ett tillbörligt sätt (RP 191/1993 rd s. 14.).

(95) För att lagrummet skall kunna tillämpas måste partens företrädare, ombud eller biträde genom sitt eget agerande eller sin försummelse ha åsamkat den andre parten onödiga extra kostnader. Om ersättningsskyldigheten grundar sig t.ex. på ett grundlöst påstående som gjorts i saken, förutsätts det för att partens ombud eller företrädare skall bli ersättningsskyldigt att också han har förstått eller åtminstone hade bort förstå att påståendet saknade grund (RP 191/1993 rd s. 14.).

(96) Enligt lagens förarbeten måste dock ombudets och biträdets skyldighet att betala kostnadsersättning tillämpas med försiktighet, för enligt huvudregeln har ombudet och biträdet rätt att lita på huvudmannens meddelanden beträffande fakta och andra frågor som påverkar rättegångsförfarandet (RP 191/1993 rd s. 14.).

(97) Ombudets och biträdets skyldighet att betala kostnadsersättning bör begränsas endast till sådana situationer där ombudet eller biträdet medvetet har handlat i strid med partens skyldigheter vid rättegången eller där han av oaktsamhet har brutit mot dessa skyldigheter (RP 191/1993 rd s. 14–15.).

(98) Om ett sådant förfarande som avses i paragrafen är det frågan t.ex. då ombudet åsamkar den andra parten onödiga kostnader genom att handla i strid med sin huvudmans anvisningar eller då ombudet framlägger påståenden som han vet vara grundlösa eller bevisning som inte kan ha betydelse i saken (RP 191/1993 rd s. 15.).

(99) I rättspraxis (HD 2001:65, HD 2003:46, HD 2005:9) har ansetts att regeln i rättegångsbalkens 21 kapitel 6 § bör tillämpas restriktivt eller i undantagsfall. Som grund för detta har man angett utgångspunkten om att ett ombuds uppgift och skyldighet är att bevaka och driva sin huvudmans intressen och en rädsla för personligt kostnadsansvar får inte utgöra ett faktiskt hinder för främjandet av huvudmannens intressen. Det har ansetts att ett kostnadsansvar kan uppkomma enbart ifall ombudets rättsliga bedömning har varit uppenbart felaktig (HD 2001:65).

(100) Det är ostridigt att Raahen Meriapu hade försatts i likvidationsförfarande 26.6.2019 och i konkurs 14.2.2020 och att Rahjan Huolinta har 6.11.2019 skriftligen meddelat sin fordran i Raahen Meriapus likvidationsförfarande. Fakturerandet av samma fordran av Raahen Meriapu och sedan meddelandet av sagda fordran i Raahen Meriapus likvidationsförfarande bevisar enligt tingsrätten inte tydligt att ombudet hade vetat eller bort ha vetat före inledandet av processen att påståendet om en fordran av SSAB, som låg till grund för käromålet, skulle ha varit obefogat.

(101) Tingsrätten anser att käranden har presenterat en del obefogade påståenden samt även delvis sådana påståenden, som inte har med saken att göra. Ombudet har dock som utgångspunkt rätt att lita på de uppgifter som erhållits av huvudmannen. I saken finns inget som pekar mot det hållet att det skulle handla om en situation, där ombudet skulle ha agerat gentemot sin huvudmans handlingsanvisningar. Med hänsyn till det som konstaterats häri, kan ombudets omdöme angående drivandet av sin huvudmans sak inte konstateras uppenbart felaktigt.

(102) Enligt tingsrättens bedömning har det bland kärandens skriftliga bevis funnits sådan bevisning, som inte har haft stor betydelse i ärendet. Å andra sidan är detta tämligen vanligt i rättegångar, och har inte i sig väsentligen förlängt behandlingen av ärendet.

(103) Då tröskeln för tillämpningen av reglerna angående ombudets kostnadsansvar har avsetts ligga på en hög nivå, anser tingsrätten det inte föreligga sådana i lagen avsedda skäl för åläggandet av ett kostnadsansvar. Kravet på advokat L:s kostnadsansvar bör förkastas.

Lagrum

(104) Nämnda i texten.

Domslut

Tingsrätten

- förkastar talan; och
- förpliktar Rahjan Huolinta Oy att ersätta SSAB Europe Oy:s rättegångskostnader 33 340 euro (exklusive moms, innehåller kostnader 1 500 euro) jämte dröjsmålsränta enligt räntelagens 4 § 1 mom. från det en månad förflutit från den dag då ersättningen dömdes ut.

Tingsrätten förkastar kostnadsansvarskravet riktat mot advokat L i sin helhet.

[Sökandet av ändring]

ND-2021-4 Högsta domstolen

Myndighet Högsta domstolen

Dato 2021-12-03

Doknr/publisert ND-2021-4

Stikkord (4) Vägtransport. Försäkringsrätt. Ansvarsförsäkring. Försäkringsgivarens upplysningsplikt. Preskription

Sammendrag

Rönnholm har i Martens Trädgårdsstiftelse sr:s namn beställt olja av Oy Teboil Ab (Teboil) till sin växthusanläggning, som han hade hyrt ut till stiftelsen. Teboil har anlitat Transportfirma Börje Blomberg Ab (Blomberg) för leveransen och lossningen av oljan. I samband med lossningen 21.1.2011 har olja runnit ut på marken och förorsakat en oljeskada. Fennia hade i sitt ersättningsbeslut 28.4.2011 meddelat Rönnholm att skadan ersätts med stöd av försäkringstagaren Blombergs ansvarsförsäkring och i ersättningsbeslutet 5.9.2012 har Fennia hänvisat till försäkringsvillkoren och konstaterat att från ansvarsförsäkringen ersätts skador för vilka försäkringstagaren enligt gällande lagstiftning är ersättningsskyldig. Efter detta har Fennia vid olika tillfällen betalat ersättning till Rönnholm för bl.a. reparations- och arbetskostnader samt inkomstbortfall. Rönnholm hade i sitt käromål, som anhängiggjorts i tingsrätten 7.12.2015, yrkat på ytterligare ersättning av Fennia för inkomstbortfall.

Hovrätten och tingsrätten hade kommit till den slutsatsen, att vägbefordringsavtalslagen (343/1979), som baserar sig på CMR-konventionen, och dess preskriptionsbestämmelser inte tillämpades. Både tingsrätten och hovrätten godkände kravet som presenterats direkt mot försäkringsbolaget på grund av att detta hade redan fattat ett positivt ersättningsbeslut såsom ansvarsförsäkringsgivare i saken.

Ömsesidiga Försäkringsbolaget Fennia (Fennia) har i sina besvär yrkat att hovrättens dom upphävs och Rönnholms käromål förkastas, eftersom talerätten är preskriberad enligt 41 § lagen om vägbefordringsavtal.

Högsta domstolen tog därför ställning till de följande frågorna:

a. Är 41 § lagen om vägbefordringsavtal tillämplig på förhållandet mellan Rönnholm och Fennia?

b. Om frågan i punkt a) besvaras nekande, skulle 41 § lagen om vägbefordringsavtal ha varit tillämplig på förhållandet mellan Rönnholm och Blomberg?

c. Om frågan i punkt b) besvaras jakande, påverkar detta Fennias ersättningsansvar gentemot Rönnholm?

Högsta domstolen ansåg att preskriptionsbestämmelserna i 41 § lagen om vägbefordringsavtal skulle ha varit tillämpliga, om Rönnholm hade riktat sin talan mot fraktföraren Blomberg. Högsta domstolen ansåg dock vidare, att ersättningsbeslutet 28.4.2011, där Fennia, efter att ha låtit undersöka skadan och utan att lyfta fram preskriptionsfrågan, hade medgett sin ersättningsskyldighet, innebar att Fennia har förlorat sin rätt att åberopa preskription av Rönnholms talerätt mot fraktföraren Blomberg enligt 41 § lagen om vägbefordringsavtal.

Saksgang Högsta domstolen, dom 3 december 2021, S2020/573, Överklagat avgörande: Vasa hovrätts dom 26.8.2020 (ND-2020-5)

Parter Ömsesidiga Försäkringsbolaget Fennia v. Leif Rönnholm

Forfatter Rätten: justitieråden Ari Kantor, Tuomo Antila, Lena Engstrand, Jussi Tapani och Alice Guimaraes-Purokoski

Sist oppdatert 2023-10-23

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Ändringssökande i Högsta domstolen

(1) Besvärstillstånd har meddelats 12.1.2021 i enlighet med 30 kap. 3 § 2 mom. 2 punkten rättegångsbalken att gälla frågan om 41 § lagen om vägbefordringsavtal ska tillämpas och om kärandens talerätt ska anses vara preskriberad med stöd av denna bestämmelse. Högsta domstolen får till övriga delar grunda sitt avgörande på de omständigheter som anges i det överklagade avgörandet. Frågan om meddelande av besvärstillstånd till övriga delar har överförts för att avgöras i samband med behandlingen av besvären.

(2) Ömsesidiga Försäkringsbolaget Fennia (Fennia) har i sina besvär yrkat att hovrättens dom upphävs och Rönnholms käromål förkastas, eftersom talerätten är preskriberad enligt 41 § lagen om vägbefordringsavtal. Vidare har Fennia yrkat att Rönnholm åläggs att ersätta dess rättegångskostnader i saken jämte laga ränta.

(3) Rönnholm har i sitt bemötande yrkat att besvären förkastas och att Fennia åläggs att ersätta hans rättegångskostnader i Högsta domstolen med 4 910,40 euro jämte laga ränta.

(4) Parterna har avgett yttranden med anledning av motpartens yrkande på rättegångskostnader.

Högsta domstolens avgörande

(5) [Handläggningsavgörande beträffande Fennias insända yttrandet efter besvärstidens utgång till den del Fennia yttrat sig om annat än Rönnholms yrkande på rättegångskostnader, som Högsta domstolen har yrkat Fennia att kommentera.]

Avgörande om besvärstillstånd

(6) Besvärstillstånd meddelas även till de delar som frågan om meddelande av besvärstillstånd har överförts för att avgöras i samband med behandlingen av besvären.

Avgörande i huvudsaken

Domskäl

Bakgrund och handläggningen i de lägre instanserna

(7) 1. Rönnholm har i Martens Trädgårdsstiftelse sr:s namn beställt olja av Oy Teboil Ab (Teboil) till sin växthusanläggning, som han hade hyrt ut till stiftelsen. Teboil har anlitat Transportfirma Börje Blomberg Ab (Blomberg) för leveransen och lossningen av oljan. I samband med lossningen 21.1.2011 har olja runnit ut på marken och förorsakat en oljeskada.

(8) 2. Fennia har i sitt ersättningsbeslut 28.4.2011 meddelat Rönnholm att skadan ersätts med stöd av försäkringstagaren Blombergs ansvarsförsäkring och att Fennia betalar den skattefria andelen av reparationskostnaderna för skadan. I beslutet har även konstaterats att den skadelidande enligt de allmänna avtalsvillkoren har en skyldighet att avvärja och begränsa skadan och att ersättningen kan nedsättas om skadan har utvidgats på grund av att den skadelidande har underlåtit denna skyldighet. I sitt ersättningsbeslut 5.9.2012 har Fennia meddelat Rönnholm att den av honom yrkade ersättningen för inkomstbortfallet inte kunde ersättas från ansvarsförsäkringen eftersom skadan kunde ha undvikits om Rönnholm hade hyrt ett tillfälligt växthus. Fennia har uppgett att man betalar ut ersättning utifrån de kostnader som skulle ha uppstått om ett växthus hade hyrts. I ersättningsbeslutet 5.9.2012 har Fennia hänvisat till punkt 1.1 i försäkringsvillkoren och konstaterat att från ansvarsförsäkringen ersätts skador för vilka försäkringstagaren enligt gällande lagstiftning är ersättningsskyldig. Efter detta har Fennia vid olika tillfällen betalat ersättning till Rönnholm för bl.a. reparations- och arbetskostnader samt inkomstbortfall.

(9) 3. Rönnholm har i sitt käromål som anhängiggjorts i tingsrätten 7.12.2015 yrkat på ytterligare ersättning av Fennia för inkomstbortfall.

(10) 4. Fennia har invänt att Rönnholms ersättningsyrkande gentemot Blomberg enligt 41 § 1 mom. 3 punkten lagen om vägbefordringsavtal hade preskriberats 15 månader från det att transporten beställdes, dvs. senast 22.4.2012. Eftersom Rönnholms rätt att väcka talan mot Blomberg är preskriberad, har försäkringsgivaren Fennia inget ersättningsansvar.

(11) 5. Tingsrätten har ansett att lagen om vägbefordringsavtal inte är tillämplig och förkastat preskriptionsinvändningen. Tingsrätten har konstaterat att det befordrade godset inte hade skadats, minskats eller gått förlorat och att oljan som gods inte hade haft en skadebringande egenskap eller varit den utlösande faktorn för skadan. Även det faktum att Fennia hade betalat ersättning med stöd av transportföretagets ansvarsförsäkring talade enligt tingsrätten för att det är en skada som inte regleras i lagen om vägbefordringsavtal. Tingsrätten har ålagt Fennia att till Rönnholm utge yrkad ersättning för inkomstbortfall.

(12) 6. Hovrätten har liksom tingsrätten ansett att lagen om vägbefordringsavtal inte är tillämplig. Hovrätten har motiverat sitt avgörande med att Rönnholm, som hade beställt oljan i stiftelsens namn, inte hade varit part i avtalsförhållandet gällande beställning av olja. Hovrätten har inte ändrat tingsrättens domslut.

Frågeställningen i Högsta domstolen

(13) 7. Högsta domstolen konstaterar att avtalet om beställning av olja till den av Rönnholm ägda växthusanläggningen har slutits mellan Teboil och stiftelsen och avtalet om leverans och lossning av oljan mellan Teboil och fraktföraren Blomberg. I samband med att Blomberg lossat oljan har Rönnholms egendom skadats. Försäkringsgivaren Fennia har med stöd av den ansvarsförsäkring som Blomberg tecknat betalat ersättning till Rönnholm. Käromålet gäller en talan om ytterligare försäkringsersättning som Rönnholm väckt mot Fennia.

(14) 8. I Högsta domstolen är det med anledning av Fennias besvär fråga om huruvida Rönnholms käromål gentemot Fennia gällande försäkringsersättning ska förkastas på den grunden att Rönnholms talerätt är preskriberad enligt 41 § lagen om vägbefordringsavtal. Med beaktande av frågeställningen och partskonstellationen, dvs. fråga är om en försäkringsersättning som Rönnholm yrkat av Fennia, samt de i punkt 7 beskrivna rättsförhållandenas eventuella inverkan på Fennias ersättningsansvar bör det för avgörandet av saken tas ställning till följande:

a. Är 41 § lagen om vägbefordringsavtal tillämplig på förhållandet mellan Rönnholm och Fennia?

b. Om frågan i punkt a) besvaras nekande, skulle 41 § lagen om vägbefordringsavtal ha varit tillämplig på förhållandet mellan Rönnholm och Blomberg?

c. Om frågan i punkt b) besvaras jakande, påverkar detta Fennias ersättningsansvar gentemot Rönnholm?

Preskriptionsbestämmelserna i lagen om vägbefordringsavtal och tolkningen av dem

(15) 9. Enligt 1 § 1 mom. 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 48-50/1973) (internationell befordran).

(16) 10. Talan rörande befordran som avses i lagen om vägbefordringsavtal skall enligt lagens 41 § 1 mom. väckas inom ett år eller, om talan grundas på uppsåt eller grov vårdslöshet, inom tre år. Då godset minskats eller skadats eller vid dröjsmål med dess utlämnande begynner tiden den dag då godset utlämnades (punkt 1). Vid förlust av godset begynner tiden från den trettionde dagen efter utgången av avtalad tid för utlämnandet eller, när särskild tid härför icke avtalats, den sextionde dagen efter det fraktföraren mottog godset till befordran (punkt 2). I annat fall begynner tiden vid utgången av en tid om tre månader från det befordringsavtalet slöts (punkt 3).

(17) 11. Preskriptionsbestämmelserna i 41 § lagen om vägbefordringsavtal har sitt ursprung i artikel 32 i CMR, där det stadgas att talan rörande befordran som är underkastad bestämmelserna i konventionen skall väckas inom ett år (eng. «The period of limitation for an action arising out of carriage under this Convention shall be one year»). Med beaktande av konventionens harmoniseringssyfte ska preskriptionsbestämmelserna i lagen om vägbefordringsavtal tolkas och tillämpas med hänsyn till innebörden av motsvarande konventionsbestämmelser.

(18) 12. Avgörande för bedömningen av tillämpningsområdet för preskriptionsbestämmelserna är vad som avses med uttrycket «talan rörande befordran som avses i denna lag». Tolkad mot bakgrund av lagen om vägbefordringsavtal som helhet tyder ordalydelsen i 41 § på att preskriptionsreglernas tillämpningsområde är vidsträckt. Av lagrummets motiveringar (RP 107/1978 rd s. 24) framgår att preskriptionsbestämmelserna gäller all talan rörande befordran som är underkastad lagen, även om lagen inte innehåller bestämmelser rörande den fråga som är föremål för tvist. I enlighet med detta måste enligt motiveringarna t.ex. också talan som avser fraktförarens fordran på frakt väckas inom sagda tid.

(19) 13. Högsta domstolen har i avgörandet HD 1985 II 173 konstaterat att bestämmelsen i 41 § lagen om vägbefordringsavtal enligt sin ordalydelse ska tillämpas på alla käromål som härrör ur ett befordringsavtal. Med hänvisning till den ovan nämnda regeringspropositionen har Högsta domstolen ansett att fraktförarens fraktfordran preskriberades inom den i 41 § 1 mom. 3 punkten lagen om vägbefordringsavtal avsedda tiden.

(20) 14. Lagen om vägbefordringsavtal har tillkommit genom nordiskt samarbete och motsvarar till sitt innehåll bl.a. den svenska lagen om inrikes vägtransport (RP 107/1978 rd s. 3). I Sverige har Högsta domstolen i avgörandet NJA 1996 s. 211 ansett att artikel 32 i CMR är tillämplig beträffande alla fordringar som härrör ur ett under konventionen hänförligt fraktavtal. I avgörandet NJA 2007 s. 879 ansågs att preskriptionsbestämmelserna i 41 § lagen om inrikes vägtransport var tillämpliga i ett fall där avsändarens försäkringsbolag hade riktat krav mot fraktföraren med anledning av att avsändaren hade ersatt mottagaren för skada som fraktföraren av oaktsamhet orsakat på annan egendom än det befordrade godset. Högsta domstolen konstaterade att ett anspråk får anses härröra ur fraktavtalet om det med hänsyn till vem som gör anspråket gällande, vad det avser och omständigheterna kring dess uppkomst finns ett sakligt samband mellan anspråket och befordringen. Högsta domstolen framhöll även att det i och för sig saknar betydelse om talan i rättslig mening grundas på fraktavtalet eller om talan förs på utomobligatorisk grund. Likaså är det utan självständig betydelse om anspråket stöder sig på ersättningsreglerna i lagen om inrikes vägtrafik eller på allmänna skadeståndsrättsliga regler. Ett anspråk på skadestånd kan alltså härröra ur fraktavtalet utan att det nödvändigtvis måste avse ersättning för skada som

omfattas av lagens ansvarighetsregler, om omständigheterna är sådana att det ändå kan anses föreligga ett sakligt samband mellan anspråket och befordringen.

(21) 15. Också i rättslitteraturen har det ansetts att en talan inte behöver grunda sig på fraktavtalet för att preskriptionsbestämmelserna ska vara tillämpliga. Preskription kan åberopas även då talan inte avser underlåtelse av fraktförarens skyldigheter enligt lagen om vägbefordringsavtal eller CMR utan t.ex. brott mot andra avtalsförpliktelser. Det förutsätts emellertid att befordran har ägt rum eller åtminstone inletts (Tuija Viinikka, Rahdinkuljettajan tavaravastuu tiekuljetuksissa, 2006, s. 388–389).

(22) 16. I den litteratur som behandlar artikel 32 i CMR har man likaså – med hänvisning till artikelns engelska och franska originaltext «an action arising out of carriage under this Convention» respektive «les actions auxquelles peuvent donner lieu les transports soumis à la présente Convention» – ansett att artikeln tillämpas på varje talan som härrör ur befordran som är underkastad bestämmelserna i konventionen. Det har allmänt ansetts att konventionens preskriptionsbestämmelser är tillämpliga oavsett om talan är baserad på avtal eller på ett utomkontraktuellt ersättningsanspråk och oberoende av om grunden för talan utgörs av en förpliktelse enligt CMR eller av någon annan avtalsförpliktelse som härrör ur befordran som omfattas av CMR. Således har artikel 32 ansetts kunna tillämpas på lastintressentens talan avseende transportavgifter som betalats i förskott samt på fraktförarens talan avseende så kallad Standgeld (överliggedagsersättning) med anledning av kvarhållande av fordonet i tullen, liksom även på fraktförarens talan rörande tullavgifter samt kostnader för tullformaliteter. Man har emellertid framhållit att det förutsätts att det föreligger ett sakligt samband mellan anspråket och befordringen för att konventionens preskriptionsbestämmelser ska bli tillämpliga. Preskriptionsbestämmelser tillämpas i förhållande till sådana aktörer i vilkas namn eller på grund av vilkas godkännande godset är befordrat (Malcolm A. Clarke, International Carriage of Goods by Road: CMR, 2014, s. 125; Andrew Messent – David A. Glass, CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road, 2018, s. 307–309).

(23) 17. Bestämmelserna i lagen om vägbefordringsavtal är enligt lagens 5 § som utgångspunkt tvingande. Vid inrikes befordran kan bestämmelserna dock åsidosättas om godsets eller befordringens ovanliga art eller andra särskilda omständigheter gör det skäligt.

(24) 18. I motiveringarna till preskriptionsbestämmelserna i 41 § lagen om vägbefordringsavtal sägs att paragrafens 1 mom. inte utgör hinder för parterna att vid inrikes befordran avtala om längre preskriptionstid (RP 107/1978 rd s. 24). Med beaktande av att bestämmelserna i lagens 5 § om lagens tvingande karaktär har skärpts under riksdagsbehandlingen (se TrUB 4/1978 rd) ska man dock vara försiktig med att dra slutsatser utifrån detta uttalande. I den juridiska litteraturen har framförts olika åsikter om huruvida ett dylikt avtal kan ingås redan innan en skada har uppkommit och preskriptionstiden börjat löpa eller först efter detta (se t.ex. Viinikka, s. 407 och Lena Sisula-Tulokas, Kuljetusoikeuden perusteet, 2007, s. 46–47). Högsta domstolen har i prejudikatet HD 1990:12 ansett att tiden för väckande av talan enligt 41 § 1 mom. lagen om vägbefordringsavtal kunde förlängas genom avtal efter det att preskriptionstiden hade börjat löpa.

Är 41 § lagen om vägbefordringsavtal tillämplig på förhållandet mellan den skadelidande och ansvarsförsäkringsgivaren?

(25) 19. Det aktuella käromålet gäller en talan om försäkringsersättning som skadelidande Rönnholm har väckt mot fraktföraren Blombergs ansvarsförsäkringsgivare Fennia. Enligt 68 § 1 mom. lagen om försäkringsavtal skall försäkringsgivaren till den skadelidande sända ett meddelande om sitt beslut angående ersättning från en ansvarsförsäkring. Den skadelidande har rätt att med anledning av ersättningsbeslutet väcka talan mot försäkringsgivaren.

(26) 20. Rönnholm har med stöd av 68 § 1 mom. lagen om försäkringsavtal haft rätt att väcka talan mot försäkringsgivaren Fennia med anledning av Fennias ersättningsbeslut. På förhållandet mellan den skadelidande och ansvarsförsäkringsgivaren tillämpas lagen om försäkringsavtal. Preskriptionsbestämmelsen i 41 § lagen om vägbefordringsavtal är inte tilllämplig på detta förhållande utan en bestämmelse om tiden för väckande av talan med anledning av försäkringsgivarens ersättningsbeslut finns i 74 § lagen om försäkringsavtal.

(27) 21. Högsta domstolen konstaterar att bestämmelsen i 68 § 1 mom. lagen om försäkringsavtal utgör ett avsteg från utgångspunkten att då det gäller ansvarsförsäkring är det den försäkrade, och inte den skadelidande, som har ett anspråk på försäkringsbolaget. För att den skadelidande ska kunna yrka på ersättning av försäkringsgivaren förutsätts i regel att den försäkrade är ersättningsskyldig gentemot den skadelidande och att skadan omfattas av ansvarsförsäkringen. Den skadelidande får således utgångsvis inte en bättre rätt till ersättning gentemot försäkringsgivaren än gentemot den som har orsakat skadan. På grund härav och till följd av Fennias preskriptionsinvändning prövar Högsta domstolen härefter frågan om huruvida 41 § lagen om vägbefordringsavtal skulle ha varit tillämplig på förhållandet mellan skadelidande Rönnholm och den försäkrade Blomberg.

Skulle 41 § lagen om vägbefordringsavtal ha varit tillämplig på förhållandet mellan den skadelidande och fraktföraren?

(28) 22. Det är ostridigt att Teboil och fraktföraren Blomberg hade avtalat om att Blomberg skulle leverera och lossa den olja som Rönnholm för stiftelsens räkning hade beställt till sin växthusanläggning.

(29) 23. Oljeskadan på Rönnholms egendom har orsakats i samband med lossningen av oljan och påfyllningen av oljecisternen. Orsaken till skadan har varit stridig. Rönnholm har anfört att skadan har orsakats av oaktsamhet hos fraktförarens chaufför och uppkommit på grund av att luftröret till cisternen hade frusit i samband med påfyllningen. Fennia har å sin sida hävdat att skadan har uppkommit till följd av att Rönnholm hade underlåtit att försäkra sig om att den beställda oljan rymdes i cisternen.

(30) 24. Ostridigt är dock att orsaken till skadan hade undersökts på Fennias försorg innan Fennia har fattat sitt ersättningsbeslut 28.4.2011. I beslutet har Fennia meddelat Rönnholm att oljeskadan ersätts med stöd av den ansvarsförsäkring som fraktföraren Blomberg hade tecknat hos Fennia.

(31) 25. Tingsrätten har ansett att lagen om vägbefordringsavtal inte är tillämplig, eftersom det befordrade godset inte hade skadats, minskats eller gått förlorat och oljan som gods inte hade haft en skadebringande egenskap eller varit den utlösande faktorn för skadan. Högsta domstolen konstaterar att enligt 27 § 1 mom. lagen om vägbefordringsavtal är fraktföraren ansvarig, om gods går förlorat, minskas eller skadas sedan det mottagits till befordran men innan det utlämnas. Eftersom skadan i detta fall inte hade drabbat det gods som varit föremål för befordran utan Rönnholms egendom, är bestämmelserna om fraktförarens ansvar i 27–38 § lagen om vägbefordringsavtal inte tillämpliga i detta fall. Detta innebär dock inte att preskriptionsbestämmelserna i lagens 41 § inte skulle vara tillämpliga. På det sätt för vilket redogjorts ovan är preskriptionsbestämmelsernas tillämpningsområde vidsträckt och det förutsätts endast att fråga är om en talan rörande befordran som avses i lagen om vägbefordringsavtal. Detta ska anses vara fallet om det med hänsyn till omständigheterna kan anses föreligga ett sakligt samband mellan anspråket och befordringen.

(32) 26. Med beaktande av de ovannämnda kriterierna för när fråga ska anses vara om en talan rörande befordran som avses i lagen om vägbefordringsavtal anser Högsta domstolen det vara uppenbart att det skulle ha förelegat ett sakligt samband mellan Rönnholms yrkande gentemot fraktföraren Blomberg och befordringen och att 41 § lagen om vägbefordrings-avtal skulle ha varit tillämplig på förhållandet dem emellan, om Rönnholm hade beställt oljan i sitt eget namn. På det sätt som hovrätten har konstaterat hade Rönnholm dock inte varit avtalspart i förhållandet gällande beställningen av olja. Hovrätten har ansett att detta innebär att preskriptionsbestämmelserna i lagen om vägbefordringsavtal inte är tillämpliga. Beträffande betydelsen av avtalsarrangemanget konstaterar Högsta domstolen följande.

(33) 27. Stiftelsen hade hyrt Rönnholms växthusanläggning under åren 2010 och 2011. Stiftelsen hade inte betalat något hyresvederlag till Rönnholm och anläggningens stödnytta om cirka 24 000 euro per år hade tillfallit Rönnholm. Stiftelsen hade stått för el-, vatten- och uppvärmningskostnaderna. Det hade inte upprättats något fraktbrev och Rönnholm hade inte heller på något annat sätt uttryckligen angetts som mottagare.

(34) 28. Högsta domstolen konstaterar att Rönnholm inte hade varit part varken i avtalet gällande beställningen av oljan eller i befordringsavtalet. Oljan hade dock beställts till den växthusanläggning som Rönnholm ägde och den skada som hade uppkommit i samband med lossningen av oljan hade drabbat Rönnholms egendom. På det sätt för vilket redogjorts ovan har det i svensk rättspraxis och i såväl finländsk som utländsk rättslitteratur ansetts att det saknar betydelse om talan i rättslig mening grundas på fraktavtalet eller om talan förs på utomobligatorisk grund, om talan stöder sig på lagstiftningen om vägbefordringsavtal eller på allmänna skadeståndsrättsliga regler. Högsta domstolen anser att dessa rättskällor i detta fall, som berör lagstiftning som baserar sig på CMR-konventionen och nordiskt lagstiftningssamarbete, är relevanta för avgörandet av denna fråga. Dessa omständigheter talar således för att Rönnholms eventuella yrkande mot fraktföraren skulle ha ansetts härröra ur fraktavtalet på det sätt som tillämpningen av preskriptionsbestämmelserna i lagen om vägbefordringsavtal förutsätter.

(35) 29. Högsta domstolen konstaterar vidare att oljan i detta fall skulle levereras lossad i mottagarens cistern. Lossningen av det befordrade godset hörde således uttryckligen till fraktförarens avtalsförpliktelser och den skada som drabbat Rönnholms egendom har en

fast anknytning till befordringsavtalet och till den avtalsenliga prestationen. Även detta talar för att Rönnholms eventuella yrkande mot fraktföraren skulle ha ansetts härröra ur fraktavtalet.

(36) 30. På ovan nämnda grunder anser Högsta domstolen att preskriptionsbestämmelserna i 41 § lagen om vägbefordringsavtal skulle ha varit tillämpliga, om Rönnholm hade riktat sin talan mot fraktföraren Blomberg. Det har inte påstått att Rönnholm och Blomberg skulle ha kommit överens om en förlängning av preskriptionstiden. Enligt 41 § 1 mom. 3 punkten lagen om vägbefordringsavtal hade Rönnholms talerätt gentemot Blomberg således preskriberats 15 månader från att befordringsavtalet slöts, dvs. senast 22.4.2012.

Ansvarsförsäkringsgivarens ersättningsansvar gentemot den skadelidande

(37) 31. Fennia har alltså bestridit sitt ersättningsansvar gentemot Rönnholm på den grunden att Rönnholms talerätt gentemot den försäkrade Blomberg hade preskriberats enligt 41 § lagen om vägbefordringsavtal. Högsta domstolen har ovan ansett att Rönnholms rätt att väcka talan mot Blomberg hade preskriberats senast 22.4.2012.

(38) 32. Såsom ovan konstaterats får den skadelidande i regel inte en bättre rätt gentemot ansvarsförsäkringsgivaren än gentemot den försäkrade som har orsakat skadan. Detta innebär att försäkringsgivaren utgångsvis får invända att fordran har preskriberats i förhållandet mellan den skadelidande och den som har orsakat skadan, då den skadelidande yrkar på ersättning av försäkringsgivaren med stöd av en ansvarsförsäkring.

(39) 33. Försäkringsgivaren kan emellertid förlora sin rätt att åberopa preskription i förhållandet mellan den skadelidande och den försäkrade. Försäkringsgivaren bär ansvaret för hur skaderegleringen är ordnad samt för hur ersättningsbesluten kommuniceras till den skadelidande. Den skadelidande har rätt att förlita sig på den information som försäkringsgivaren har lämnat vid hanteringen av ett skadeärende. I regel kan försäkringsgivaren inte ändra sitt ersättningsbeslut, om de grunder på vilka ersättning kunde ha förvägrats hade framgått av det material som försäkringsgivaren hade tillgång till. Om en försäkringsgivare som har meddelat ansvarsförsäkring medger ersättningsskyldighet utan förbehåll eller villkor, kan detta betraktas som ett avstående från en rätt att göra invändning om t.ex. preskription i förhållandet mellan den försäkrade och den skadelidande. Har försäkringsgivaren bedömt de rättsliga utgångspunkterna för sitt ersättningsansvar felaktigt men meddelat att skadan ersätts, är det således försäkringsgivaren som bär ansvaret för sin felbedömning. Ett motsatt förfarande från försäkringsgivarens sida kan anses strida mot god försäkringssed. Ersättningsbeslutet kan även tolkas så att försäkringsgivaren har utfärdat en bindande viljeförklaring till försäkringstagaren och påtagit sig ett kontraktuellt ansvar.

(40) 34. Efter det att skadan hade undersökts på Fennias försorg hade Fennia i sitt ersättningsbeslut 28.4.2011 meddelat att skadan ersätts med stöd av försäkringstagaren Blombergs ansvarsförsäkring. Fennia hade således i egenskap av försäkringsgivare åtagit sig ansvar för skadan. I ersättningsbeslutet hade Fennia konstaterat att den skadelidande enligt de allmänna avtalsvillkoren har en skyldighet att avvärja och begränsa skadan och att ersättningen kan nedsättas om skadan har utvidgats på grund av att den skadelidande har underlåtit denna skyldighet. Däremot har Fennia inte i ersättningsbeslutet eller annars

meddelat Rönnholm att bolaget skulle anse att han trots det positiva ersättningsbeslutet borde, för att bibehålla sin rätt till ersättning från ansvarsförsäkringen, väcka talan mot fraktföraren för att avbryta preskriptionen enligt 41 § lagen om vägbefordringsavtal. Fennia har först i sitt svaromål till tingsrätten 29.2.2016 invänt att Rönnholms talerätt är preskriberad enligt 41 § lagen om vägbefordringsavtal.

(41) 35. Högsta domstolen anser att ersättningsbeslutet 28.4.2011, där Fennia efter att ha låtit undersöka skadan och utan att lyfta fram preskriptionsfrågan hade medgett sin ersättningsskyldighet, innebär att Fennia har förlorat sin rätt att åberopa preskriptionen av Rönnholms talerätt mot fraktföraren Blomberg enligt 41 § lagen om vägbefordringsavtal.

Rättegångskostnaderna i Högsta domstolen

(42) 36. Fennia har förlorat sitt överklagande och är således skyldigt att ersätta Rönnholms rättegångskostnader även i Högsta domstolen. Fennia har inte haft några beloppsmässiga invändningar gällande Rönnholms yrkande.

Domslut

Hovrättens domslut ändras inte.

Ömsesidiga Försäkringsbolaget Fennia åläggs att ersätta Leif Rönnholms rättegångskostnader i Högsta domstolen med 4 910,40 euro. På beloppet ska utges i 4 § 1 mom. räntelagen avsedd dröjsmålsränta från det att en månad förflutit från givandet av Högsta domstolens dom.

ND-2021-5 Borgarting lagmannsrett

Myndighet	Borgarting lagmannsrett
Dato	2021-02-03
Doknr/publisert	ND-2021-5
Stikkord	(5) Erstatningsrett. Transportskader. Grov uaktsomhet. Vegfraktloven § 38.
Sammendrag	Finnmark Rein fremmet krav mot Bring i forbindelse med en transport av 4,2 tonn reinkjøtt i 2016. Kjøttet var bedervet ved levering til Finsbråten. Spørsmålet var om fraktfører hadde foretatt handlinger eller unnlatelser som hadde forårsaket skaden, og om skaden var forsettlig eller grovt uaktsomt, jf. vegfraktloven § 38. Partene var enige om at et eventuelt krav om erstatning etter vegfraktloven § 27 er foreldet, jf. vegfraktloven § 41. Lagmannsretten kom til at partiet med reinsider hadde blitt utsatt for temperaturer over 4 grader under transporten, og at dette var grovt uaktsomt av fraktfører. Bring pliktet å erstatte godsets verdi etter vegfraktloven § 32.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2019-126438 – Borgarting lagmannsrett 3. februar 2021, LB-2020-44807 (20-044807ASD-BORG/01).
Parter	Finnmark Rein AS (advokat Emil Tømmerdal Nordby) mot Bring Transportløsninger AS (advokat Kristin Eide Gotfredsen).
Forfatter	Rettens medlemmer: konstituert lagdommer Lola Magnussen, lagmann Mette Jenssen og ekstraordinær lagdommer Anders Bøhn.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav om erstatning for skade på gods under transport.

Sakens bakgrunn

(2) Finnmark Rein AS har fremmet krav mot Bring Transportløsninger AS (heretter «Bring») i forbindelse med en transport av reinkjøtt i 2016. Fraktfører var All Transport AS. Dette selskapet har senere blitt kjøpt opp av og slått sammen med Bring.

(3) Partene er enige om at tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn kan legges til grunn. I tingrettens dom på side 2 heter det:

Det aktuelle godset er 4,2 tonn reinsider pakket i 11 bisoncontainere. Godset ble lastet på bil ved slakteriet i Kautokeino 30.09.16 og kjørt via Tana, hvor sjåføren forklarte at han overnattet, før han kjørte videre til mottaker, Finsbråten AS, på Eidsvoll. [...]

Av fraktbrevet utstedt 30.09.06 fremgår det hvilket gods det er tale om, at det er tale om «ferskvarer» og at det skal transporteres ved temperatur 0–4 °C. Mottaker har ikke gjort anmerkninger på fraktbrevet i forbindelse med mottak av godset. Fraktfører har heller ikke gjort anmerkninger på fraktbrevet da han mottok godset for transport.

Kort tid etter at godset var mottatt på Eidsvoll, 06.10.16, ble det tatt prøver av kjøttet. Denne prøven viste en bakteriemengde som var svært høy. Retten har forstått det slik at bakteriemengden var høyere enn hva som var målbart. Det var på det rene at kjøttet ikke var egnet til menneskeføde.

På grunnlag av ovenstående rettet saksøker, Finnmark Rein AS, et krav på verdien av godset, kr 1 535 785, mot fraktfører, All Transport AS. Kravet har blitt fremmet mot fraktførers forsikringsselskap If, som har avvist kravet. Kravets størrelse er ikke omtvistet.

Det er på det rene at kravet er foreldet hvis fraktfører ikke har utvist forsett eller grov uaktsomhet, jf. vegfraktavtaleloven § 41. Bevistema i saken er etter dette om fraktfører, i tiden fra godset ble mottatt til transport og frem til godset ble overlevert mottaker, har agert på en måte som har ført til at godset ble skadet og om denne ageringen i vegfraktavtalelovens forstand kan anses som minst grovt uaktsom.

(4) Finnmark Rein reiste sak mot Bring i august 2019 med krav om betaling av beløpet på 1 535 785 kroner. Bring påsto seg frifunnet.

(5) Oslo tingrett avsa 29. januar 2020 dom med følgende domsslutning:

1. Bring Transportløsninger AS frifinnes.

2. Finnmark Rein AS dømmes til å betale sakskostnader med kr 51 000 til Bring Transportløsninger AS. Kravet forfaller til betaling 2 uker fra dommens forkynning.

(6) Erstatningskravet gjelder i tillegg til de nevnte 4,2 tonn reinsider et parti reinsdyr indrefilet, som Finnmark Rein anfører at var del av den samme transporten.

(7) Finnmark Rein AS har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 21. og 22. januar 2021 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene var representert ved sine prosessfullmektiger. For Finnmark Rein møtte aksjonær Arne Vidar. For Bring deltok rådgiver Odd Rune Rennemo per videolink under deler av forhandlingene. Rennemo avga forklaring, og det ble avhørt ytterligere syv vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Partenes anførsler

(8) Den ankende part, *Finnmark Rein AS*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(9) Finnmark Rein har krav på erstatning fra Bring. Det er grovt uaktsomme handlinger eller unnlatelser fra fraktfører eller noen i hans tjeneste som er årsaken til at kjøttet ble bedervet og ødelagt, jf. vegfraktloven § 38.

(10) Kjøttet må ha vært utsatt for temperaturer som har vært for høye under transporten. Alle andre skadeårsaker kan utelukkes. Det er helt usannsynlig at bakterienivået i kjøttet skyldes stressede dyr, feil fra slakteriets side eller pakkemetoden.

(11) Fraktfører kan ikke sannsynliggjøre ubrutt kjølekjede fra 30. september til 3. oktober. Det er bare lagt frem temperaturlogg fra 1. oktober til 3. oktober. Det er ikke mulig å se om loggen er fra den aktuelle bilen.

(12) Da sjåføren hentet varene, kjørte han ikke korteste vei fra Kautokeino til Eidsvoll, men en omvei via Tana. I Tana hentet sjåføren ytterligere last bestående av frysevarer. Ved omlastingen i Tana må kjøttet ha blitt tatt ut av bilen og forglemt i romtemperert område. En slik forglemmelse er utvilsomt grovt uaktsom.

(13) Finnmark Rein AS har lagt ned følgende påstand:

1. Bring Transportløsninger AS betaler Finnmark Rein AS erstatning oppad begrenset til NOK 1.535.785,–

2. Bring Transportløsninger AS dømmes til å betale sakskostnadene for tingretten og lagmannsretten.

(14) Ankemotparten, *Bring Transportløsninger AS*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(15) Det er ikke grunnlag for et krav om erstatning mot Bring. Det er ikke sannsynliggjort at kjøttet har vært utsatt for høye temperaturer under transporten, eller at det foreligger grov uaktsomhet fra fraktfører. Når det gjelder kravet om erstatning for cirka 18 kilo indrefilet, bestrides det at dette kjøttet var en del av den aktuelle transporten.

(16) Finnmark Reins påstander om høye temperaturer og omlasting av frakten er ubegrunnede. Det må legges til grunn at kjøttet ble oppbevart i bilen, som hadde kjøleaggregatet på, hele natten i Tana, eventuelt at kjøttet ble plassert i terminalens kjølelager. Det er en rekke holdepunkter for at temperaturen under transporten var kontraktsmessig. All Transports virksomhet var hovedsakelig knyttet til leveranse av kjøl- og frysevarer, sjåføren var svært erfaren, og det er fremlagt temperaturlogg for hoveddelen av transporten.

(17) Det er ikke sannsynliggjort at årsaken til forråtnelsen av kjøttet var for høy temperatur. Det er flere andre alternative skadeårsaker; at det er gitt uriktige opplysninger om slaktedato, at det har skjedd rutinesvikt hos slakteriet eller andre ukjente årsaker. Det er ikke nødvendig for Bring å sannsynliggjøre hva den alternative skadeårsaken er.

(18) Bring Transportløsninger AS har lagt ned følgende påstand:

1. Anken forkastes.

2. Bring Transportløsninger AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurderinger

Innledende bemerkninger

(19) Lagmannsretten har kommet til et annet resultat enn tingretten, og til at Bring plikter å betale erstatning til Finnmark Rein for skade på 4,2 tonn reinsider.

(20) Partene er enige om at 4,2 tonn reinsider var en del av transporten. Nedenfor drøfter lagmannsretten først spørsmålet om skadeårsak og fraktførers ansvar for denne lasten. Deretter drøfter lagmannsretten spørsmålet om Finnmark Rein også har krav på erstatning for cirka 18 kilo indrefilet. Bring bestrider at dette kjøttet var en del av transporten.

Rettslige utgangspunkter

(21) Saken gjelder krav om erstatning for skade på gods under transport.

(22) Spørsmålet i saken er om fraktfører har foretatt handlinger eller unnlatelser som har forårsaket skaden, og om han i så fall har voldt skaden forsettlig eller grovt uaktsomt, jf. vegfraktloven § 38. Det er enighet mellom partene om at et eventuelt krav om erstatning etter vegfraktloven § 27 er foreldet, jf. vegfraktloven § 41.

(23) Dersom det foreligger flere mulige årsaker til skaden, vil fraktfører bare kunne holdes ansvarlig hvis det er mer sannsynlig at forhold han svarer for er årsaken, enn de øvrige alternativer hver for seg eller samlet, jf. Rt-1992-64 på side 70.

(24) Om begrepet «grov uaktsomhet» i vegfraktloven § 38 uttales det i Rt-1995-486 på side 494:

> Når det gjelder det nærmere innhold i begrepet grov uaktsomhet slik det er brukt i vegfraktloven § 38, antar jeg at dette må bestemmes som i den alminnelige erstatningsrett. Hvorvidt en kjøring skal anses som grovt uaktsom, må således avgjøres i forhold til det gods som transporteres. Om kjøringen er grovt uaktsom overfor andre interesser, er ikke avgjørende. Begrepet omfatter både bevisst og ubevisst uaktsomhet. I begge fall må grensen fastlegges ved en vurdering, og det er tale om et mer markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte enn det man krever ved alminnelig uaktsomhet. I en annen sammenheng er dette kravet uttrykt slik i Rt-1989-1318: «Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet». ...

(25) Fraktfører svarer etter vegfraktloven § 6 for handlinger eller unnlatelser «av hans ansatte eller andre han bruker til utføring av befordringen», se også § 38 andre ledd.

(26) Det er Finnmark Rein som har bevisbyrden for at vilkårene for erstatning er oppfylt.

Kravet om erstatning for skade på 4,2 tonn reinsider

(27) Partene er enige om at All Transport i perioden mellom fredag 30. september og mandag 3. oktober 2016 fraktet 4,2 tonn reinsider fra Kautokeino til Eidsvoll. Det er også enighet om at kjøttet ble levert hos Finsbråten på Eidsvoll sent på ettermiddagen 3. oktober, og at det da var ødelagt.

(28) Skaden på kjøttet ble oppdaget tidlig neste morgen. Jarl Arne Rønning fra Finsbråten har forklart at det da han kom på jobb, luktet av bedervet kjøtt i hele fabrikken, og at det var åpenbart at kjøttet var ødelagt. Han tok straks kontakt med Finnmark Rein, som igjen kontaktet All Transport. All Transports forsikringsselskap, If, engasjerte så Norwegian Marine & Cargo Survey til å undersøke kjøttet.

(29) Undersøkelsen ble utført 6. oktober 2016. Kjøttet ble besiktiget, og man målte temperaturer og tok bakterieprøver. Undersøkelsene viste at bakterienivået i kjøttet var svært høyt, og at det hadde «en ufrisk fremtoning». Det er beskrevet at kjøttet luktet dårlig, var misfarget og seigt i konsistens. Temperaturene målt under besiktigelsen varierte fra 3,8 grader til 6,8 grader. Den laveste temperaturen ble målt i den ytterste delen av lasten, høyest temperatur ble målt inne i kjøttet. Kjøttets bakterienivå og tilstand er beskrevet nærmere i Eurofins analyserapport 11. oktober 2016 og Norwegian Marine & Cargo Surveys rapport 13. desember 2016. Lagmannsretten har også mottatt forklaring fra Mareks Kirsis fra Norwegian Marine & Cargo Survey AS.

(30) Lagmannsretten legger til grunn at partiet med reinsider ble utsatt for temperaturer over 4 grader under transporten, og at dette er den mest sannsynlige årsaken til skaden på kjøttet. Slik lagmannsretten ser det, kan andre mulige skadeårsaker utelukkes.

(31) Ved bevisvurderingen har lagmannsretten lagt særlig vekt på forklaringen fra det sakkyndige vitnet Rune Rødbotten. Rødbotten er forsker hos NOFIMA med kjøtt og mørning som sitt spesialfelt. Han viste til at bakterienivået som ble målt i kjøttet, var svært høyt, og høyere enn det man klarte å måle hos Eurofins. Etter hans vurdering er det ikke noen grunn til å tro at bakterienivået var høyere enn normalt ved transportens begynnelse. For at man da skal komme opp i det bakterienivået som kjøttet hadde under besiktigelsen på Eidsvoll, vurderte Rødbotten at temperaturer høyere enn 4 grader er en nødvendig forutsetning. Han forklarte at temperatur er den viktigste enkeltfaktoren for bakterieutvikling.

(32) Rødbotten forklarte at både temperaturmålingene inne i kjøttet på 6 grader og funnet av kondens i pakkene tilsier at kjøttet har vært utsatt for høye temperaturer. Det forhold at alt kjøttet, pakket i 11 bisoncontainere, var bedervet, viser etter Rødbottens oppfatning at det har vært like betingelser for hele partiet. Det var ikke mulig for Rødbotten å si noe eksakt om hvilken temperatur kjøttet kan ha vært utsatt for og i hvor lang tid. Han forklarte at det etter hans vurdering helt sikkert har vært temperaturer vesentlig over 4 grader, men at det er vanskelig å si om det er snakk om 10 grader i lengre tid, eller for eksempel 15 eller 20 grader i en kortere periode.

(33) Når det gjelder bakterieutvikling under ulike temperaturer, heter det i Rødbottens rapport av 11. desember 2019:

1. Hvis kjøtt har en bakteriologisk startkontaminering på 3 log CFU g'1 (relativt høyt for nyslaktet kjøtt) og lagres ved konstant temperatur på 5 °C vil det ta 14 dager før kjøttprøvene når et bakterietall på 7 log CFU g'1.

2. Hvis kjøtt har en bakteriologisk startkontaminering på 2 log CFU g-l (vanlig bakterienivå på nyslaktet kjøtt) og lagres ved konstant temperatur på 14 °C vil det ta 9 dager før kjøttprøvene når et bakterietall på 8 log CFU g'1.

   Basert på disse opplysningen ansees det som usannsynlig at kjøtt, avkjølt til under 4 °C og med normalt bakterienivå etter slakt, kan ha hatt en bakterievekst til mer enn 7,4 log CFU g-l hvis det har vært lagret/transportert ved 4 °C i 6–9 dager.

(34) Rødbotten ga i sin forklaring flere eksempler på hvordan ulike temperaturer kan påvirke bakterieveksten. Han forklarte at ved en startkontaminering på 2/3 log vil bakterienivået ved lagring i 20 grader komme opp i 6 log allerede etter ett døgn. Ved en lagring i 15 grader, vil bakterienivået komme opp i 5 log etter ett døgn.

(35) I saken her var bakterienivået på mer enn 7/8 log da målingene ble gjort 6. oktober 2016.

(36) Lagmannsretten legger til grunn at det ikke er noen andre forhold enn for høye temperaturer som kan forklare kjøttets tilstand ved ankomst Finsbråten. Slik lagmannsretten ser det, er det usannsynlig at det er oppgitt uriktig slaktedato, eller at bakterienivået skyldtes stressede dyr, forhold på slakteriet eller feil ved pakkingen. Særlig gjelder dette når det tas i betraktning at alt kjøttet, hele 4,2 tonn, pakket i 11 ulike bisoncontainere, var bedervet.

(37) Når det gjelder slaktedato, viser lagmannsretten til fremlagte slakterapporter fra 26. til 29. september 2016, og til vitneforklaring fra Arnt Inge Guttormsen fra MT Slakt. Han forklarte at dyrene ble slaktet og skåret fortløpende, og at det ikke fantes eldre slakt på lager. Både slakting og skjæring var planlagt med tanke på å få klar leveransen til Finsbråten, slik at man holdt seg innenfor lovens krav til slaktedato, nedkjøling og nedskjæring. Nedskjæringen skjedde 29. og 30. september. Guttormsen forklarte at bilen fra All Transport kom fem timer tidligere enn normalt, og at den ble stående og vente fordi MT Slakt ikke var ferdige med nedskjæringen.

(38) At bakterienivået skulle kunne skyldes stressede dyr, fremstår som usannsynlig på bakgrunn av det som er opplyst om hvor dyrene kom fra og om slaktingen. Det fremgår av slakterapportene at det dreier seg om dyr fra ulike reineiere og flere forskjellige beitedistrikt. Videre har slaktingen skjedd på tre ulike datoer og med veterinær til stede. Det er fremlagt opplysninger om hvilke tre veterinærer som var der hver av dagene, og at veterinærene kontrollerer alle dyr før slakting.

(39) Når det gjelder forholdene på slakteriet, kan lagmannsretten ikke se at det er fremkommet noe som tilsier at bakterienivået i kjøttet kan tilskrives disse. Lagmannsretten viser blant

annet til forklaringene fra Arnt Inge Guttormsen og produksjonsleder Dan Hjorth, og til fremlagte skjemaer for egenkontroll. Vitnene beskrev at det gjelder strenge krav til hygiene og temperaturer, og at det fortløpende foretas kontroll av at kravene holdes. Dan Hjorth foretok egenkontroller før skjæringen av dyr både 29. og 30. september. Skjemaene fra egenkontrollen viser at temperatur både i kjølerom og skjærehall lå innenfor kravene.

(40) Vitnet Thor Aage Pedersen har forklart at han var til stede i MT Slakts lokaler 30. september, og at han reagerte på at det hopet seg opp kjøtt i produksjonshallen. Hans oppfatning er at kjøttet på grunn av dette ble for varmt før pakkingen, og at dette er grunnen til at det har blitt surt. Lagmannsretten ser bort fra at dette kan være skadeårsaken. Lagmannsretten viser særlig til forklaringen til Hjorth om at temperaturen i skjærehallen vanligvis er 7 grader, mens høyeste tillatte temperatur er 12 grader. Hjorth forklarte at han sendte folk inn i kjølerommet for å hente sider fordi bilen til All Transport kom for tidlig – og før de var ferdige med skjæringen. Oppbevaringen i skjærehallen har verken skjedd i temperaturer eller over så lang tid at dette kan ha forårsaket at kjøttet ble ødelagt, enda mindre at alt kjøttet, skåret ned på to ulike dager, ble totalskadet.

(41) Det er i rapport 13. desember 2016 fra Norwegian Marine & Cargo Survey AS konkludert med at skaden på kjøttet trolig er forårsaket av utilstrekkelig/ukorrekt pakking av lasten. Mareks Kirsis fra Norwegian Marine & Cargo Survey har i sin forklaring for lagmannsretten gitt uttrykk for samme forståelse. Det er flere forhold som gjør at lagmannsretten ser bort fra pakkingen av lasten som mulig skadeårsak, og fra vurderingene gjort av Norwegian Marine & Cargo Survey.

(42) For det første har lagmannsretten mottatt forklaring fra flere vitner om bruken av bisoncontainere ved transport av kjøtt. Guttormsen fra MT Slakt har forklart at bruk av bisoncontainere er normalt, og at det er påbudt med plast rundt kjøttet, slik som ble gjort i dette tilfellet. Rønning fra Finsbråten har forklart at det er slik kjøttbransjen leverer varer, at det ikke var noe spesielt med pakkingen av det aktuelle kjøttet, og at det var logisk å pakke kjøtt som skulle rett i produksjon, på denne måten. Både Guttormsen og Rønning forklarte at Finsbråten har mottatt flere tilsvarende forsendelser fra Finnmark Rein, pakket på samme måte, uten at det da har vært noe feil. Kirsis forklarte at han ikke hadde kjennskap til bruk av bisoncontainere fra tidligere.

(43) For det andre legger lagmannsretten vesentlig vekt på at rapporten fra Norwegian Marine & Cargo Survey var basert på en forutsetning om at kjøttet under hele transporten har holdt jevn temperatur på under 4 grader. I e-post fra If 5. oktober ble det beskrevet at kjøttet ved innlasting målte 3,8 grader, og at det ikke var noe i veien med kjølingen underveis. I samme e-post ble det beskrevet at kjøttet ble innlastet natt til lørdag 1. oktober og levert 4. oktober. Kirsis har forklart at temperaturloggen, som var fra den samme perioden, viste at temperaturene var riktige under transporten. Ut fra en slik forståelse, og en forutsetning om oppbevaring i konstante temperaturer under 4 grader, var det etter Kirsis vurdering kun utilstrekkelig pakking som kunne forklare skaden. Som det fremgår av lagmannsrettens beskrivelse nedenfor, legger lagmannsretten til grunn at forutsetningene rapporten bygget på, var uriktige.

(44) Slik lagmannsretten ser det, er det sannsynliggjort at det er forhold under transporten som er årsaken til skaden på kjøttet, ved at dette har blitt utsatt for temperaturer langt over 4

grader. Lagmannsretten legger til grunn at det, slik som anført av Finnmark Rein, er sannsynlig at kjøttet, under sjåførens stopp i Tana, har blitt stående i romtemperert område over en periode på mange timer, og at det er dette som førte til ødeleggelsen.

(45) Transporten startet som nevnt i Kautokeino fredag 30. september 2016 cirka kl. 17.15 og ble avsluttet i Eidsvoll sent på ettermiddagen mandag 3. oktober 2016. Det er enighet om at sjåføren, etter å ha hentet varene i Kautokeino, kjørte til Tana, og at bilen sto parkert i Tana til neste dag. Lagmannsretten legger til grunn at stoppet i Tana skyldtes at sjåføren skulle ha med flere varer i form av frysevarer. Lagmannsretten viser til forklaringen til sjåføren, A. Han ga uttrykk for at han ikke husket hva han hentet, men at det å hente mer last må ha vært grunnen til at han kjørte om Tana. Det dreier seg om en omvei på flere timer. Det er også fremlagt en logg som skal vise temperaturen i bilens lasterom. Loggen omfatter tidsrommet fra 1. oktober 2016 kl. 12.06 til 4. oktober 2016, og viser temperaturer for både kjølerom og fryserom. Ingen av varene sjåføren hentet i Kautokeino, skulle oppbevares i fryserom.

(46) Lagmannsretten legger videre til grunn at det var nødvendig å laste om bilen for å få med frysevarene i Tana. Bilens fryserom er plassert lengst inn i lasterommet, innenfor kjølerommet.

(47) Sjåføren har forklart at han lot lastebilen stå i Tana, og at han selv kjørte hjem til Båtsfjord for å sove. Han har forklart at det må ha vært de ansatte på terminalen som stokket om varene. Han kom selv tilbake til Tana neste morgen og fortsatte transporten til Eidsvoll.

(48) Det er ikke mulig for lagmannsretten å vite eksakt hva som skjedde med kjøttet i Tana. Dette er forhold som All Transport er nærmest til å kunne bringe klarhet i. Verken de ansatte på terminalen i Tana eller Trond Paulsen fra All Transport, som var involvert i saken da skaden ble avdekket, har gitt forklaring for lagmannsretten.

(49) Videre finner lagmannsretten det påfallende at Bring ikke har lagt fram noen utskrift av logg for det første transportdøgnet, bare av logg for tiden 1. til 4. oktober. Det går heller ikke frem av utskriften hvilken bil loggen gjelder, til tross for at dette etter det opplyste automatisk går frem av en slik logg i normaltilfellene. Bring har ikke gitt noen forklaring på dette. En identifisert logg for vedkommende kjøretøy kunne ha kastet lys over temperaturen i bilen mens den sto i Tana. Manglende sikring av bevis her svekker Brings sak.

(50) Lagmannsretten anser det mest sannsynlig at kjøttet, da det var blitt tatt ut av bilen i forbindelse med omlastingen, ble stående i terminalens lastehall frem til det neste dag igjen ble lastet inn i bilens kjølerom. Sjåføren har forklart at han ankom Tana cirka kl. 21 fredag 30. oktober, og at han fortsatte transporten mot Oslo neste morgen, trolig i 8-9 tiden. Loggen som er fremlagt tilsier imidlertid at transporten tidligst startet kl. 12.06 den 1. oktober.

(51) Når det gjelder temperaturen i lastehallen, legger lagmannsretten til grunn at denne var tilnærmet romtemperatur. Are Figved fra Finnmark Rein forklarte at han har vært i den aktuelle lastehallen flere ganger. Han forklarte at man fint kan gå kledd i vanlig skjorte der inne uten å fryse. Han forklarte at det er snakk om en stor hall som trailere kan kjøre inn i, og at det blant annet er vanlig at trailerne avises der inne om vinteren.

(52) Både bakterienivået i kjøttet, temperaturen som ble målt i kjøttet 6. oktober, og funnet av kondens i pakkene underbygger som nevnt at kjøttet har vært utsatt for høye temperaturer underveis i transporten. Lagmannsretten legger til grunn at temperaturen i bilens kjølerom var kontraktsmessig i tiden etter at bilen kjørte fra Tana. Dette støttes av temperaturloggen som er fremlagt, og at det ved ankomst i Eidsvoll ble målt en temperatur under 4 grader i kjøttets ytterkant. Dette er likevel ikke et forhold som tilsier at bakterienivået i kjøttet ikke kan være forårsaket av temperaturene under oppbevaringen i Tana. Som nevnt ovenfor, forklarte sakkyndig vitne Rødbotten at bakterieutviklingen går raskere jo høyere temperaturer kjøttet utsettes for. Dersom kjøttet, etter å ha vært utsatt for høy temperatur, igjen kjøles ned, vil bakterieutviklingen gå saktere etter hvert som temperaturen i kjøttet går ned, men likevel ikke stoppe opp. I saken her fortsatte bakterieutviklingen helt frem til bakterieprøvene ble tatt 6. oktober 2016.

(53) Lagmannsretten har, som beskrevet ovenfor, kommet til at årsaken til at kjøttet ble skadet, mest sannsynlig var at dette ble utsatt for temperaturer langt over 4 grader i Tana, da kjøttet ble stående i terminalens lastehall over natten. Dette er klart et forhold som fraktfører er ansvarlig for. All Transport var en profesjonell aktør i transportmarkedet. Sett i lys av at det dreide seg om kjølevarer, med krav om oppbevaring i mellom 0 og 4 grader, er det ikke tvilsomt at en slik forglemmelse av varene må anses grovt uaktsom.

(54) Bring plikter etter dette å erstatte verdien av 4,2 tonn reinsider. Godsets verdi var på 1 527 249,60 kroner. Erstatningen settes til dette beløp, jf. vegfraktloven § 32.

Kravet om erstatning for skade på 18,37 kilo indrefilet

(55) Finnmark Rein har også krevet erstatning for verdien av 18,37 kilo reinsdyr indrefilet som ble levert til Fisk og Vildtcentralen AS.

(56) Leveransen til Fisk og Vildtcentralen besto av 68,58 kilo reinbiff, 61,65 kilo rein ytrefilet og 22,66 kilo rein indrefilet. Finnmark Rein har senere kreditert Fisk og Vildtcentralen AS verdien av 18,37 kilo indrefilet reinsdyr, etter at forretningen hadde fått kjøttet i retur fra kunder som oppga at det var surt.

(57) Dokumentasjonen som er fremlagt vedrørende leveransen til Fisk og Vildtcentralen, er begrenset til en kreditnota utstedt 13. mars 2017 og e-post korrespondanse mellom Finnmark Rein og Fisk og Vildtcentralen fra oktober 2016 og mars 2017.

(58) Selv om det er forhold som taler for at leveransen til Fisk og Vildtcentralen var en del av transporten fra Kautokeino 30. september, er det etter lagmannsrettens vurdering ikke ført tilstrekkelig bevis for dette. Det er ikke fremlagt noe fraktbrev som viser at All Transport fraktet noe mer for Finnmark Rein enn de 4,2 tonn reinsider som ble levert til Finsbråten. Det er heller ikke fremlagt noen annen dokumentasjon for at leveransen ble fraktet med samme bil, utover at det i kreditnotaen fra Finnmark Rein utstedt 13. mars 2017 er påført «Varer sendt 30/9-16». Sjåføren forklarte ikke om noen annen last fra Finnmark Rein eller om ytterligere leveranser etter leveringen til Finsbråten. Heller ikke vitnene fra MT Slakt og Finnmark Rein har forklart seg nærmere om leveransen til Fisk og Vildtcentralen. Det var først i forbindelse med utarbeidelsen av stevning vedrørende leveransen til Finsbråten at Finnmark Rein så de to leveransene i sammenheng.

(59) På denne bakgrunn frifinnes Bring for kravet om å betale erstatning for 18,37 kilo indrefilet.

Sakskostnader

(60) Finnmark Rein må på bakgrunn av lagmannsrettens resultat anses for å ha vunnet saken, jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd. Finnmark Rein har fått medhold i sitt krav med unntak av kravet knyttet til 18,37 kilo indrefilet. Partiet med indrefilet utgjorde en svært liten del av saken, både med tanke på bevisførselen under ankeforhandlingen og kravets størrelse.

(61) Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger «tungtveiende grunner» som gjør det rimelig å frita Bring fra ansvar etter § 20-2 tredje ledd.

(62) Lagmannsretten legger sitt resultat til grunn når den avgjør krav på sakskostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Heller ikke for tingretten kan lagmannsretten se at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita Bring fra kostnadsansvaret.

(63) Advokat Nordby har lagt frem sakskostnadsoppgave for tingrett og lagmannsrett. For tingretten utgjorde kostnadene 156 320 kroner eks. mva. I tillegg kommer rettsgebyr for tingretten, beregnet til 5 750 kroner. For lagmannsretten er sakskostnadene til sammen 73 500 kroner eks. mva. I tillegg kommer rettsgebyr, beregnet til 31 644 kroner. Lagmannsretten finner at kostnadene må anes rimelige og nødvendige, og beløpene tilkjennes.

(64) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Bring Transportløsninger AS betaler 1 527 250 – enmillionfemhundreogtjuesju-tusentohundreogfemti – kroner til Finnmark Rein AS senest to uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom.

2. I sakskostnader for tingretten betaler Bring Transportløsninger AS 162 070 – etthundreogsekstitotusenogsytti – kroner til Finnmark Rein AS senest to uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom.

3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Bring Transportløsninger AS 105 144 – etthundreogfemtusenetthundreogførtifire – kroner til Finnmark Rein AS senest to uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom.

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 8 andre ledd.

Lola Magnussen

ND-2021-6 Oslo tingrett

Myndighet	Oslo tingrett
Dato	2021-02-26
Doknr/publisert	ND-2021-6
Stikkord	(6) Sjørett. Erstatning. Felleshavaribidrag. Foreldelse. Sjøloven § 274, § 275, § 289 og § 501.
Sammendrag	Skipet MV *Spar Gemini* var på vei fra Brasil til Japan med 40 893 680 tonn med aluminiumhydrat om bord. En felleshavarisituasjon oppsto 21. juni 2018, da skipet mistet kontroll over styringen utenfor kysten av Mexico. Det totale felleshavarioppgjøret var på USD 823 411,93, hvorav USD 490 846,40 var allokert til lasteinteressen. Industriforsikring betalte felleshavaribidraget for lasteinteressen, og krevde erstatning for betalt bidrag av Western Bulk som hadde ansvaret for frakten. Tingretten kom til at Western Bulk ikke hadde godtgjort at havariet ikke skyldtes feil eller forsømmelser av Spar Shipping som var utførende transportør. Industriforsikring fikk dermed medhold i sitt erstatningskrav.
Saksgang	Oslo tingrett 26. februar 2021, TOSLO-2020-37965 (20-037965TVI-OTIR/03).
Parter	Industriforsikring AS (advokat Frithjof Herlofsen) mot Western Bulk Carriers AS (advokat Henrik Hagberg).
Forfatter	Rettens medlemmer: tingrettsdommer Jonas Petter Madsø.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav om erstatning for betalt felleshavaribidrag etter sjølovens bestemmelser.

Framstilling av saken

(2) Industriforsikring AS er egenforsikringsselskapet til Norsk Hydro AS.

(3) Western Bulk Carriers AS («Western Bulk») er del av Western Bulk-konsernet som driver transport av last til sjøs.

(4) Hydro Aluminium International SA («Hydro International») inngikk sommeren 2018

avtale med japanske Nippon Light Metal Company («NLM») om salg av 40 893 680 tonn med aluminiumhydrat. Avtalen ble inngått under en revidert kvantumsavtale fra 2015. Salget ble inngått på CIF-vilkår, som innebærer at Hydro International sørget for og tok betalt for transport og forsikring.

(5) Industriforsikring var vareassurandør under transporten. Det fremgår av forsikringsavtalen punkt 1.1 at avtalen gjelder for Hydro International eller den som etter salgsavtalen bærer risikoen for godset under transporten, hvilket i dette tilfellet var NLM.

(6) For å frakte godset fra Vila do Condo i Brasil til Shimizu i Japan, inngikk Hydro International og Western Bulk 18. mai 2018 en avtale om befraktning (reisecerteparti) basert på standardmalen «Hydrocharter». Under Hydrocharter er Hydro International å anse som befrakter (charterer) mens Western Bulk er å anse som bortfrakter (owners).

(7) Western Bulk besluttet å benytte skipet MV Spar Gemini for å gjennomføre transporten. Western Bulk hadde tidligere inngått avtale om leie (tidscerteparti) av dette skipet fra Spar Shipping AS som var utførende transportør.

(8) Felleshavarisituasjonen oppsto 21. juni 2018. Skipet mistet kontroll over styringen ca. 550 nautiske mil utenfor kysten av Mexico, og måtte som følge av dette tas under slep til havn i Manzanillo i Mexico. Det ble utført undersøkelser og reparasjonsarbeider på skipet i perioden juni til september 2018. Skipet seilte deretter videre mot Shimizu i Japan, hvor det ankom 5. oktober 2018. Deler av lasten ble omlastet og fraktet videre allerede mens skipet var til reparasjon, mens den siste delen av lasten først ble utlosset 7. oktober 2018.

(9) Som følge av hendelsen erklærte Spar Shipping felleshavari 5. juli 2018. Industriforsikring utstedte en garanti for lasteinteressens ansvar i felleshavariet 10. juli 2018.

(10) Endelig forsikringsoppgjør (dispasje) ble fastsatt 11. september 2019. Det totale felleshavarioppgjøret var på USD 823 411,93, hvorav USD 490 846,40 var allokert til lasteinteressene.

(11) Anmodning om å betale felleshavaribidrag for lasteinteressene ble sendt til Industriforsikring 17. september 2019. Industriforsikring betalte felleshavaribidraget 11. oktober 2019.

(12) Industriforsikring fremmet senere regresskrav mot Western Bulk i brev av 21. januar 2020. Det ble vist til at Industriforsikring ved utbetalingen hadde trådt inn i NLM sitt regresskrav for betalingen av felleshavaribidrag. Western Bulk bestred kravet fra Industriforsikring.

(13) Industriforsikring tok den 6. mars 2020 ut stevning for Oslo tingrett og la ned påstand om at Western Bulk dømmes til å betale USD 490 846,40 til Industriforsikring, med tillegg av lovens renter regnet fra 11. november 2019.

(14) Western Bulk tok til motmæle ved tilsvar av 30. april 2020 og la ned påstand om frifinnelse.

(15) Hovedforhandling ble holdt i Oslo tingrett 2.–4. februar 2021. Retten mottok forklaring fra fem vitner, herunder fra tre sakkyndige vitner. Det ble ellers foretatt slik bevisføring som fremgår av rettsboken.

Saksøkeren har i hovedtrekk gjort gjeldende

(16) Industriforsikring holder Western Bulk erstatningsansvarlig for det betalte felleshavaribidraget, med grunnlag i sjøloven § 289. Det følger av sjøloven § 275, jf. § 287 og § 289 at Western Bulk og utførende transportør Spar Shipping er solidarisk ansvarlige for kravet med mindre saksøkte «godtgjør» at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelse av Spar Shipping selv eller noen rederiet svarer for. Dette er et strengt culpaansvar med omvendt bevisbyrde. Western Bulk må både godtgjøre hva som forårsaket havariet og at dette er en årsak som rederiet ikke er ansvarlig for. Lovgivers bruk av ordet «godtgjøre» viser at det er et skjerpet beviskrav. Hva angår ansvarsnormens strenghet, er ansvaret antatt å ligge et sted mellom det ordinære culpaansvaret og det objektive ansvaret. Det strenge ansvaret og den strenge bevisbyrden henger sammen med at det er transportørsiden som har bevismuligheten.

(17) Basert på de begivenhetsnære bevisene i saken må det legges til grunn at bruddet i rorstokken er forårsaket av slitasje etter at rorpinnelagret ble borte. Dokumentasjonen fra klasseinspeksjonene i 2012 og november 2016 viser at det var en akselererende økning i klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret. Rederiet kunne ikke vite når i perioden den kraftige akselererende økningen begynte, og kunne derfor heller ikke vite hvor bratt parabelen var. Dette burde ha blitt undersøkt nærmere på klasseinspeksjonen i 2016 slik at forholdet kunne ha blitt utbedret. Det var uaktsomt av Spar Shipping at dette ikke ble fulgt opp.

(18) Det er ingen begivenhetsnære bevis som støtter den nye hypotesen presentert av Western Bulk i desember 2020 om at havariet i juni 2018 skyldes rustangrep på rorstokken. Spar Shippings kaskoassurandør la i forsikringsoppgjøret etter havariet til grunn at bruddet i rorstokken ble forårsaket av bruddet i rorpinnelageret. Kaskoassurandøren hadde to inspektører som undersøkte årsaken til havariet da skipet kom inn til havn etter havariet. Rederiet var også representert ved disse undersøkelsene. Det har klart formodningen mot seg at de ville ha oversett et omfattende rustangrep i rorstokken.

(19) Western Bulk la i tilsvaret selv til grunn at havariet skyldes et «tretthetsbrudd (bending fatigue) som følge av at rorpinnelageret (pintle bearing) var ødelagt, ute av posisjon eller hadde forsvunnet». Det var først etter at Industriforsikrings sakkyndige vitne Erik Tveten påpekte at det hadde vært en akselererende utvikling i klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret som burde vært oppdaget, at Western Bulk introduserte rustangrep som en ny hypotese.

(20) Ved vurdering av skadeårsak er det viktig med umiddelbar tilgang til skadede deler. Vurderingen til Western Bulks sakkyndige vitne Johan Johansson Isekär er ikke basert på observasjonene til Mark Bentley og John E. Steinvik (IMC) og Issaq Ansari (Fleet Management). Verken rederiets surveyor eller surveyorene engasjert av forsikringsselskapet Norwegian Hull Club har oppgitt at «sealing compound» var skadet. DNV GL har ikke hatt tilgang til bilder eller annen informasjon om statusen på sealing compound. Ut fra observasjonene til Bently, Steinvik og Ansari er det heller ikke holdepunkter for at bruddet i rorstokken skyldes korrosjon. DNV GLs teori forutsetter at Isekär har rett i sin ubegrunnede påstand om at de svært erfarne surveyors som undersøkte havariet for rederiet og forsikringsselskapet ikke var kompetente, herunder at de misforsto observasjonene som de gjorde og unnlot å foreta relevante undersøkelser. Dette er det ikke bevismessig

grunnlag for. Det er vesentlig større grunn til å stille spørsmål ved Isekärs vurderingsevne. Han har ingen erfaring med klasseinspeksjoner. Western Bulk er uansett ikke ansvarsfri dersom DNV GLs teori hadde vært rett. Rustangrep forutsetter skade på sealing compound, og dette burde i så fall vært oppdaget på klasseinspeksjonen i november 2016.

(21) Western Bulks subsidiære anførsel om at kravet er foreldet etter sjøloven § 501 første ledd nr. 7, kan ikke føre frem. Den alminnelige foreldelsesfristen på 3 år gjelder, om det ikke følger noe annet av én av unntaksreglene i § 501. Verken § 501 første ledd nr. 7 eller noen av de andre unntaksreglene kommer til anvendelse her. Dette er Hauge-Visby regler – konvensjonsbasert – for lasteskade og foreldelse. Nærværende sak gjelder ikke lasteskade eller forsinkelse, men derimot transportørens plikt til å erstatte felleshavaribidrag som er betalt. Bestemmelsen i sjøloven § 289 kommer fra Hamburg-reglene, og det har aldri vært meningen å knytte særskilte regler om foreldelse til sjøloven § 289. Reelle hensyn tilsier også at den særskilte foreldelsesfristen på 1 år ikke gjelder her. Lasteskade og forsinkelse er kjent ved utlevering av lasten. Utlevering av lasten er derimot ikke et relevant starttidspunkt for en kort foreldelsesfrist ved regresskrav for felleshavari. Felleshavaridispasjen vil typisk ofte ikke være klar innen det første året. Kravet er uansett ikke foreldet ettersom det følger av sjøloven § 501 annet ledd at det er en tilleggsfrist på 1 år fra betaling.

(22) Western Bulks atter subsidiære anførsel om at Industriforsikring har tapt retten til å fremme erstatningskrav i medhold av sjøloven § 289 fordi det ikke ble tatt forbehold ved betaling av felleshavaribidraget, kan heller ikke føre frem. Industriforsikrings betaling av felleshavaribidrag i medhold av felleshavarigarantien er ikke en «frivillig» betaling slik Western Bulk synes å anføre. Western Bulks anførsel er tvert imot i strid med både ordlyden i sjøloven § 289 og forarbeidene til bestemmelsen. For øvrig strider Western Bulks syn mot alminnelige rettsgrunnsetninger om at det er avskjæring av regress som krever hjemmel, og ikke motsatt. Systemet i sjøloven er at lastesiden i medhold av sjøloven § 289 kan velge mellom å fremme innsigelse mot kravet om felleshavaribidrag eller å kreve erstattet allerede betalt felleshavaribidrag. Valget vil bero på konkrete vurderinger av hva som etter omstendighetene er hensiktsmessig. Nærværende sak illustrerer formålet bak reglene ettersom årsaks- og ansvarsforholdene i saken er omtvistet selv lenge etter at felleshavaribidraget ble betalt.

(23) *Saksøkerens påstand*

1. Western Bulk Carriers AS betaler til Industriforsikring AS USD 490 846,40, med tillegg av lovens rente regnet fra 11. november 2019.

2. Industriforsikring AS tilkjennes sakskostnader.

Saksøkte har i hovedtrekk gjort gjeldende

(24) Western Bulk bestrider erstatningskravet. Prinsipalt anføres at vilkårene for erstatning i sjøloven § 347, jf. § 289, jf. § 275 ikke er oppfylt. Western Bulk har godtgjort at bruddet i rorstokken ikke skyldes feil eller forsømmelse hos Western Bulk eller noen Western Bulk svarer for (Spar Shipping), jf. sjøloven § 275.

(25) Etter at tilsvar ble inngitt har årsakspørsmålet blitt grundigere belyst. Western Bulk anfører

at årsaken til tretthetsbruddet i rorstokken skyldes korrosjon som følge av vanninntrenging i området mellom rorstokken og den omkringliggende hylsen av rustfritt stål (stainless steel sleve). Årsaken til vanninntrengingen skyldes en lekkasje i tetningsmassen (sealing compound) som skal fungere som en beskyttelse mot inntrenging av sjøvann og korrosjon på rorstokken. Det anføres at lekkasjen har ført til at saltvann har trengt inn til rorstokken og over tid ledet til korrosjon og tretthetsbrudd. Roret falt deretter ned på rorhornet. Det var bevegelsene i roret, og kreftene på rorpinnen forårsaket skader på rorpinnelageret samt på øvre og nedre «retaining ring». Det vises her til at roret kun hang i rorpinnen frem til roret ble demontert 15. juli 2018.

(26) Denne type tetningsmasse (sealing compound) er ment å vare hele skipets levetid. Det er i henhold til gjeldende klassekrav ikke krav om tetthetstesting eller utskiftning av slik tetningsmasse i forbindelse med at skipet dokkes eller i forbindelse med annet ordinært vedlikehold, og dette er heller ikke vanlig å gjennomføre. For både rorstokken og tetningsmassen er situasjonen at det ikke er praktisk mulig å gjennomføre inspeksjon og testing uten at roret demonteres, noe som hverken er et klassekrav eller vanlig praksis.

(27) Western Bulk anfører derfor at hverken en lekkasje eller skade på tetningen og/eller påfølgende korrosjon på rorstokken kunne eller burde ha blitt oppdaget av rederisiden, og at vanninntrenging og påfølgende korrosjon som ledet til bruddet ikke kan lastes rederisiden.

(28) Industriforsikring har særlig vist til en økt klaring mellom rorpinnen og det omkringliggende rorpinnelageret som årsak til at rorstokken ble utsatt for et tretthetsbrudd. Dette bestrides. For det første påpekes det at alle målinger av klaringen foretatt av skipets klasseselskap i 2012 og 2016 var klart innenfor gjeldende klassekrav. Styremaskineriet ble også sjekket i henholdt til SOLAS-regulativet i forbindelse med avgang fra Brasil og i henhold til prosedyrene for seiling gjennom Panamakanalen uten noen rapporterte feil eller problemer. For det andre har klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret i seg selv liten innvirkning på belastningen på rorstokken. Den observerte klaringen i denne saken var derfor ikke en medvirkende årsak til bruddet i rorstokken. Industriforsikring har videre lansert en teori om at hele rorpinnelageret på et tidspunkt før havariet gikk i stykker og/eller forsvant, og at dette på en eller annen måte kan knyttes til en økt klaring mellom rorpinnen og det omkringliggende rorpinnelageret observert ved klassedokkingen i 2016. Dette er en udokumentert teori, som er tilbakevist av DNV GL som lite sannsynlig. Under enhver omstendighet er DNV GLs konklusjon at selv om hele rorpinnelageret tenkes borte, er risikoen for et tretthetsbrudd svært lav. Det vises til styrkeberegninger som DNV GL har foretatt.

(29) Dersom retten eventuelt skulle konkludere med at bruddet i rorstokken kan knyttes til tilstanden på rorpinnelageret i november 2016, kan dette uansett ikke henføres til noen «feil eller forsømmelse» hos Western Bulk eller Spar Shipping.

(30) Sakens bevis viser at Western Bulk og Spar Shipping har oppfylt og opptrådt i samsvar med alle klassekrav og gjeldende prosedyrer og rutiner for inspeksjoner, vedlikehold og undersøkelser av skipet. Det er utvist høy grad av aktsomhet i alle relevante aspekter. Det var heller ikke andre indikasjoner på slitasje eller unormalheter som tilsa at rederisiden burde ha fortatt seg ytterligere grep. Klassen hadde tilgang til tidligere Survey Reports,

herunder målinger av klaringene i rorlagrene. Klassen hadde kunnskap om hvordan klaringene hadde utviklet seg siden skipet ble levert, og tar selvsagt det i betraktning.

(31) Det vil være helt urimelig hvis ikke rederiet kan legge til grunn at oppfyllelse av spesifikke klassekrav må anses som forsvarlig. Det var ikke slik at rederiet tøyde og bøyde eller forsiktig oversteg de gjeldende kravene, tvert imot var skipet godt innenfor gjeldende krav med god margin. Det følger av juridisk teori og rettspraksis at det ikke må stilles for strenge krav. Det kan ikke forventes at rederiet burde gjort noe annet eller mer enn det klasseselskapet – som opptrer på vegne av norske myndigheter – anser som forsvarlig. Hvis det ikke anses som forsvarlig opptreden å overholde gjeldende klassekrav som nettopp spesifikt gjelder rorlagrene, hvor skal man da trekke grensen?

(32) Western Bulk anfører at felleshavarisituasjonen, som ble forårsaket av bruddet i rorstokken, skyldes forhold som må kategoriseres som et hendelig uhell. Følgelig kan ikke Western Bulk holdes ansvarlig etter sjølovens regler om transportørens ansvar for det felleshavaribidrag som Industriforsikring har betalt på vegne av NLM.

(33) Western Bulk anfører subsidiært at et eventuelt erstatningskrav er foreldet etter sjøloven § 501 første ledd nr. 7. Dersom retten skulle konkludere med at det foreligger feil eller forsømmelse på rederisiden, vil kravet som Industriforsikring har subrogert inn i være NLMs erstatningskrav etter sjøloven § 347, jf. sjøloven § 289, jf. § 275. Et slikt erstatningskrav vil være underlagt foreldelsesreglene i sjøloven § 501 første ledd nr. 7. Bestemmelsen omfatter alle krav i anledning transporten av gods, herunder krav om erstatning for betalt felleshavaribidrag. Siste del av lasten ble utlevert til NLM 7. oktober 2018. Stevning ble inngitt 6. mars 2020, altså mer enn ett år etter at godset ble utlevert til NLM. Det erstatningskrav som NLM eventuelt måtte ha, og som Industriforsikring har subrogert inn i, er derfor foreldet.

(34) Etter norsk rett kan et erstatningskrav for betalt felleshavaribidrag foreldes før dispasje foreligger. Sjøloven § 289 gir to rettigheter for lastemottakeren hvis havariet skyldes feil og forsømmelse på transportørsiden; nekte å betale felleshavaribidrag eller kreve felleshavaribidraget erstattet dersom det allerede er betalt. Å betale felleshavaribidraget og senere kreve erstatning, medfører imidlertid risiko for at erstatningskravet er foreldet. Det er ingen holdepunkter for at foreldelsesfristen ikke kan begynne å løpe før felleshavaribidraget ble betalt. Tilleggsfristen i sjøloven § 501 annet ledd kommer ikke til anvendelse. Industriforsikring har ikke gjort opp noe erstatningskrav på vegne av NLM, men subrogert inn i NLMs påståtte erstatningskrav mot Western Bulk. Dette er ikke et regresskrav etter sjøloven § 501 annet ledd. Kravet er derfor foreldet.

(35) Atter subsidiært anføres at Industriforsikring ikke kan kreve erstatning fra Western Bulk for et «tap» oppstått ved en frivillig eller uriktig betaling til Spar Shipping. Industriforsikrings påståtte tap skyldes at det har foretatt en betaling til Spar Shipping som Industriforsikring mener de ikke var forpliktet til å betale, altså at det foreligger en uriktig betaling. Dersom Industriforsikring har rett i sin anførsel om at årsaken til felleshavarisituasjonen var feil eller forsømmelse hos transportøren, hadde Industriforsikring en såkalt «defence» som vist til i YAR 1994 Regel D, og var derfor ikke forpliktet til å betale felleshavaribidrag til Spar Shipping. Dersom Industriforsikring ikke hadde betalt felleshavaribidraget på vegne av NLM, ville det heller ikke oppstått noe tap. Det «tap» som

Industriforsikring nå krever erstattet av Western Bulk er et selvpåført tap i form av en frivillig eller uriktig betaling av et felleshavaribidrag som Industriforsikring selv mener de ikke var forpliktet til å betale.

(36) *Saksøktes påstand*

1. Western Bulk Carriers AS frifinnes.

2. Western Bulk Carriers AS tilkjennes sakskostnader.

Rettens vurdering

Innledning

(37) Saken gjelder spørsmål om Industriforsikring kan holde Western Bulk erstatningsansvarlig for det betalte felleshavaribidraget på USD 490 846,40.

(38) Det følger av sjøloven § 347 at lastemottakeren (NLM) kan kreve erstatning fra reisebortfrakteren (Western Bulk) for skade på eller tap av gods etter reglene om transportørens ansvar i sjøloven § 274–§ 285 og § 287–§ 289. Industriforsikring har ved utbetalingen trådt inn i NLM sitt erstatningskrav for betaling av felleshavaribidrag.

(39) Hovedregelen om transportørens ansvar fremgår av sjøloven § 275 første ledd:

> 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.

(40) Det er på det rene at Western Bulk som kontraherende transportør svarer for eventuelle feil eller forsømmelser hos undertransportøren Spar Shipping, jf. sjøloven § 285 første ledd.

(41) Industriforsikring holder Western Bulk erstatningsansvarlig med grunnlag i sjøloven § 289. Det følger av bestemmelsen at reglene om transportørens ansvar for tap av eller skade på gods i § 274–§ 288 også gjelder tilsvarende for mottakerens rett til å nekte å betale felleshavaribidrag og for transportørens plikt til å erstatte felleshavaribidrag som mottakeren har betalt.

(42) Ansvaret etter sjøloven § 275 første ledd er et culpaansvar med omvendt bevisbyrde, hvor det påhviler transportøren å godtgjøre at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelse av transportøren selv eller noen transportøren svarer for. Dette kan betegnes som et ansvar som ligger et sted mellom det ordinære culpaansvaret og det objektive ansvaret (ansvar uten skyld). Regelen kan innebære at transportøren blir holdt ansvarlig uten hensyn til skyld, fordi han ikke makter å føre bevis for hva som egentlig hendte, jf. Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, Sjørett, 8. utgave (2016), side 286.

(43) For at Western Bulk skal gå fri for ansvar, må det både godtgjøre hva som var årsaken til havariet og at havariet ikke skyldes at Western Bulk eller Spar Shipping har utvist

uaktsomhet. Skipet mistet som nevnt kontroll over styringen. Partene er enige om at havariet skyldes et tretthetsbrudd i rorstokken. Partene er imidlertid uenig om hva som var årsaken til tretthetsbruddet i rorstokken.

(44) Retten legger til grunn at uttrykket «godtgjøre» i sjøloven § 275, innebærer at det må kreves noe mer en vanlig sannsynlighetsovervekt for at transportøren skal gå fri for ansvar, jf. LB-2002-3075. En slik regel er rimelig ut fra den betraktning at lasteeieren har liten eller ingen mulighet til å kontrollere transportøren eller andre transportøren svarer for. Lasten har vært i transportørens varetekt, og det er transportøren som har hatt tilgang til den relevante informasjonen.

Hva var årsaken til havariet (tretthetsbruddet i rorstokken)

(45) Partene har ulike teorier om hva som var årsaken til tretthetsbruddet i rorstokken.

(46) Industriforsikring mener det må legges til grunn at bruddet i rorstokken skyldes slitasje etter at rorpinnelageret ble borte. Målingene som ble foretatt under klasseinspeksjonene i 2012 og november 2016 viser at det var en akselererende økning i klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret. Industriforsikring mener det var den akselererende utviklingen som førte til at rorpinnelagret ble borte, og at dette igjen forårsaket slitasjen og bruddet i rorstokken.

(47) Western Bulk mener på sin side at årsaken til tretthetsbruddet i rorstokken skyldes korrosjon som følge av vanninntrenging i området mellom rorstokken og den omkringliggende hylsen av rustfritt stål. Det hevdes at årsaken til vanninntrengingen skyldes en lekkasje i tetningsmassen (sealing compound) som skal fungere som en beskyttelse mot inntrenging av sjøvann og korrosjon på rorstokken. Det anføres videre at lekkasjen har ført til at saltvann har trengt inn til rorstokken og over tid ledet til korrosjon og tretthetsbrudd. Western Bulk har til støtte for denne teorien vist til rapportene og forklaringen fra overingeniør Johan Johansson Isekär i DNV GL.

(48) Etter rettens vurdering er korrosjonsteorien ikke forenlig med de tidsnære observasjoner og fagkyndige vurderinger som ble foretatt etter havariet.

(49) Havariet oppsto 21. juni 2018. Skipet ble slept inn til havnen i Manzanillo 4. juli 2018. Norwegian Hull Club (skipets kaskoassurandør) engasjerte besiktelsesmennene Mark Bentley og John Stenvik fra Independent Maritim Consulting LLC («IMC») til å undersøke årsaken til havariet og vurdere skadeomfanget. Disse undersøkelsene startet 5. juli 2018. IMC utarbeidet senere en rapport 28. mai 2019. Det fremgår av rapporten at representanter fra Spar Shipping, Fleet Management, Nippon Kaiji Kyokai og Rolls Royce også hadde vært tilstede under undersøkelsene/møtene. Roret ble demontert 15. juli 2018, og det fremgår av rapporten at alle relevante komponenter var tilgjengelige under inspeksjonen, herunder rorstokken. IMC avga videre følgende vurdering i rapporten:

> «In order to conclusively determine the reason for the fracture of the rudder stock, metallurgical examination of the rudder stock and fracture surface would be required. In the absence of such examination, the undersigned offers the following observations and opinion.

- From the appearance of the fracture surface, it appears that the fracture mechanism was fatigue in nature, likely bending fatigue occurring at the change in section i.e. at the beginning of the taper and at the edge of the sleeve.

- Based on the corroded and pitted condition of the pintle bearing housing in the rudder horn gudgeon, it is likely that the pintle bearing may have been missing for some time prior to the fracture of the rudder stock.

- In the case of a semi-spade rudder, unlike a spade rudder, the rudder stock is not designed to the significant bending loads since the lower part of the rudder is horizontally supported by the rudder horn and pintle bearing. However, if the pintle bearing clearance becomes too great, or the the pintle bearing is lost, then the rudder stock may be exposed to significant bending loads.

Given the above it is the undersigned's preliminary opinion that the failure of the rudder stock was due to bending fatigue caused by lack of support at the rudder pintle due to the loss of the pintle bearing at some point prior to the failure of the rudder stock.»

(50) Korrosjon ble følgelig ikke nevnt som mulig årsak til tretthetsbruddet i rorstokken. Etter å ha observert alle relevante komponenter, anså IMC at tretthetsbruddet var forårsaket av slitasje på rorstokken etter at rorpinnelagret var blitt borte noe tid forut for havariet.

(51) Issaq Ansari fra Fleet Management var også til stede da komponentene ble undersøkt. Fleet Management utarbeidet senere en «Incident Investigation Report» hvor det blitt gitt følgende vurdering av årsaken til tretthetsbruddet i rorstokken:

> «During investigation, it was found that the Pintle bush bearing was completely lost when rudder was removed out water. The pintle bush bearing clearances was recorded during the last docking in Nov'2016 and found to be F-A 2.50MM P-S 4.0MM. The clearance was within the acceptable limits of Class. However, as the clearance was on higher side, this may have caused premature failure of pintle bush bearing and further material failure of the rudder stock.
>
> Pintle bush bearing failure may have further led to bending forces on the rudder stock which subsequently sheared off the rudder stock just below the neck bush bearing.»

(52) Fleet Management, som er skipets tekniske manager, hadde følgelig en sammenfallende vurdering av skadeårsaken som IMC. Denne skadeårsaken, at det var det tapet av rorpinnelageret som hadde ført til tretthetsbruddet i rorstokken, ble også lagt til grunn i forsikringsoppgjøret, jf. Richards Hogg Lindley's «Adjustment» av 11. september 2019.

(53) Teorien om at det i stedet var korrosjon som hadde forårsaket tretthetsbruddet i rorstokken, ble først lansert etter at Western Bulk hadde engasjert DNV GL. Korrosjonsteorien fremgår av «Root Cause Investigation Report» som overingeniør Johan Johansson Isekär utarbeidet 25. november 2020.

(54) Basert på bevisførselen finner retten det klart at Western Bulk ikke har godtgjort at det var korrosjon som forårsaket havariet.

(55) Korrosjonsteorien forutsetter at det var en lekkasje i tetningsmassen (sealing compound) som skal fungere som en beskyttelse mot inntrenging av sjøvann og korrosjon på rorstokken. Retten bemerker at det ikke foreligger noen observasjoner av en slik lekkasje, og tilstanden på tetningsmassen ble ikke undersøkt etter havariet.

(56) Retten mener sakens øvrige bevis heller ikke gir tilstrekkelig støtte for korrosjonsteorien. Isekär har ikke basert sine vurderinger på de tidsnære observasjonene til besiktigelsesmennene som inspiserte rorstokken da skipet kom til havn etter havariet. Han har derimot sett på bilder av rorstokken som ble tatt under besiktelsen. Basert på disse bildene har Isekär konkludert slik i sin rapport:

> «Received images of the rudder stock after the failures shows in general significant corrosion which reduces the fatigue life for the rudder stock significantly and can explain the fatigue crack initiation and growth to final fracture.»

(57) Denne konklusjonen anses å stå i motstrid til det som fremgår av rapporten til IMC hvor det står følgende om inspeksjonen av rorstokken:

> «On initial inspection the fracture surface were covered in light corrosion which was cleaned off for further inspection.»

(58) Besiktigelsesmennene som var fysisk tilstede og inspiserte rorstokken, opplyste altså at bruddoverflaten bare var dekket av «light corrosjon» som ble tørket bort før det ble foretatt videre undersøkelser. I lys av dette mener retten det fremstår som underlig at Isekär over to år senere kan konkludere med at det var «significant corrosion» utelukkende ved å se på bilder fra den tidligere inspeksjonen.

(59) Etter rettens syn har det formodningen mot seg at de som inspiserte rorstokken etter havariet skal ha oversett at denne var utsatt for «significant corrosion». De to besiktigelsesmennene fra IMC var engasjert av skipets kaskoassurandør for å nettopp undersøke hva som var årsaken til bruddet i rorstokken. Som tidligere nevnt var representanter fra Spar Shipping, Fleet Management, Nippon Kaiji Kyokai og Rolls Royce også til stede under disse undersøkelsene.

(60) Det er på det rene at de som inspiserte rorstokken ikke anså korrosjon som mulig årsak til tretthetsbruddet. Isekär antydet under sin forklaring at dette kunne skyldes at de hadde manglende erfaring på denne typen havari. Retten bemerker at det ut fra bevisførselen ikke er holdepunkter for en slik antakelse. Isekär hadde for øvrig ikke snakket med noen av personene som inspiserte rorstokken eller undersøkt hvilken erfaring/kompetanse de har.

(61) Western Bulk anfører at Industriforsikring har lansert en udokumentert teori om at hele rorpinnelageret på et tidspunkt før havariet gikk i stykker, og at dette kan knyttes til at det var en akselererende økning i klaringen mellom rorpinnen og det omkringliggende rorpinnelageret. Retten mener anførselen til Western Bulk er basert på et forfeilet utgangspunkt. Bevisbyrden i saken påhviler transportøren. Det er Western Bulk som må

godtgjøre hva som var årsak til havariet. Retten bemerker for øvrig at det var Fleet Management, skipets tekniske manager, som var først til å påpeke at det var klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret som kunne ha forårsaket tapet av rorpinnelageret. Det vises til rapporten fra Fleet Management hvor det står følgende:

> «The clearance was within the acceptable limits of Class. However, as the clearance was on higher side, this may have caused premature failure of pintle bush bearing and further material failure of the rudder stock.»

(62) Ut fra bevisførselen mener retten at Western Bulk ikke har godtgjort en annen årsak til at rorpinnelagret var borte.

(63) Western Bulk har videre anført at manglende rorpinnelager uansett ikke kan ha ført til tretthetsbruddet i rorstokken, og Western Bulk har i denne forbindelse vist til DNV GLs vurdering og konklusjon. Isekär har foretatt beregninger som også omhandler et alternativ hvor rorpinnelagret var borte, jf. alternativ DP4 i hans rapport på side 29. Selv om rorpinnelageret var borte, framholdt Isekär i sin forklaring at han mente skipet kunne ha seilt i over to år uten at det oppsto risiko for tretthetsbrudd i rorstokken (forutsatt at denne ikke var angrepet av korrosjon). Retten bemerker at Isekärs vurdering på dette punkt strider mot det som IMC og Fleet Management har lagt til grunn i sine rapporter. Så vidt retten forstår er Isekärs konklusjon, om at manglende rorpinnelager ikke kan ha forårsaket tretthetsbruddet, kun basert på hans egne styrkeberegninger. De to sakkyndige vitnene Erik Alf Tveten og Kieran Dodworth er derimot av en annen oppfatning. Både Tveten og Dodworth mener – i likhet med IMC og Fleet Management – at det var tapet av rorpinnelagret som var årsaken til tretthetsbruddet i rorstokken. Dodworth konkluderer på følgende måte i sin rapport:

> «It is common ground between all surveyors and technical experts that the loss of the pintle bearing led to higher stresses in the rudder stock. According to DNVGL, the failure would also require the exposure of the failed area of the effects of corrosion but, in my opinion, their position is based on an underprediction of stress from their finite element model.
>
> In my own opinion, the primary cause of the failure was the loss of the pintle bearing but I accept that if the crack initiated in an area of corrosion, this would have accelerated fatigue and contributed to the failure.»

(64) Når det gjelder tilstanden på rorstokken, finner retten grunn til å bemerke at rorstokken ikke ble sendt til metallurgisk undersøkelse etter havariet. Isekär skriver følgende om sin korrosjonsteori og manglende analyse av rorstokken i rapporten på side 35:

> «The results from the calculation in Table 11 shows that corrosion can explain the cause of the rudder stock failure and is considered to be the most likely cause of failure. The rudder stock was not examined after the failure occurred in 2018; consequently, the evidence of corrosion as a primary cause was not detected.»

(65) Retten forstår dette slik at Isekär mener bevisene på korrosjon som den primære skadeårsak ikke ble avdekket fordi rorstokken ikke ble analysert etter havariet.

(66) Som tidligere nevnt er det transportøren som må godtgjøre hva som var årsaken til havariet. Dersom det var tvil om skadeårsaken, hadde rederiet etter rettens syn all oppfordring til å foreta nærmere analyser av rorstokken. Det vises særlig til følgende bemerkninger i rapporten til IMC på side 24:

> «No allegation as to the cause of the rudder stock failure has yet been provided by the owners. In order to conclusively determine the reason for the fracture of the rudder stock, metallurgical examination of the rudder stock and fracture surface would be required. In the absence of such examination, the undersigned offers the following observations and opinion [...]»

(67) Hverken rederiet eller skipets tekniske manager fant det nødvendig med en metallurgisk undersøkelse av rorstokken.

(68) Korrosjonsteorien ble først lansert lenge etterpå. Retten mener korrosjonsteorien ikke er forenlig med de tidsnære observasjoner og fagkyndige vurderinger som ble foretatt av rorstokken etter havariet. Så vidt retten forstår er det heller ikke mulig å foreta en metallurgisk undersøkelse av rorstokken i ettertid. En eventuell bevistvil som knytter seg til tilstanden på rorstokken må uansett gå utover transportøren som ikke har sørget for å sikre og analysere denne. Western Bulk svarer for Spar Shipping.

(69) Etter rettens vurdering har Western Bulk ikke godtgjort en annen skadeårsak enn det selskapet selv tidligere la til grunn i sitt tilsvar av 30. april 2020:

> «Den foreliggende dokumentasjonen tyder klart på at rorpinnelageret *(pintle bearing)* på et tidspunkt etter gjennomført klassedokking *(special survey)* i 2016 har blitt gradvis ødelagt og etter hvert borte/ute av posisjon. Dette medførte at klaringen rundt rorpinnen økte, noe som igjen førte til at rorstokken *(rudder stock)* ble utsatt for mer bevegelse som følge av de store kreftene som virker på roret og rorstokken. Tilslutt medførte dette et tretthetsbrudd *(bending fatigue)* i rorstokken i området rundt det øverste lageret *(neck bearing)*.»

(70) Spørsmålet blir etter dette om denne havariårsaken skyldes feil eller forsømmelse av transportøren selv eller noen transportøren svarer for.

Uaktsomhetsvurderingen

(71) For at Western Bulk skal gå fri for ansvar, må det godtgjøre at havariet ikke skyldes feil eller forsømmelse av Spar Shipping. Retten har lagt til grunn at det var tapet av rorpinnelageret som forårsaket tretthetsbruddet i rorstokken. Spørsmålet blir derfor om Spar Shipping kan bebreides eller klandres for at rorpinnelageret ble ødelagt og borte. I denne forbindelse må det vurderes om det forut for havariet forelå noen indikasjoner som tilsa at rorpinnelagret burde ha vært undersøkt nærmere og skiftet ut.

(72) Spar Gemini var klasset i klasseselskapet Nippon Kaiji Kyokai (NKK). Skip som er klasset i NKK og andre klasseselskap som er med i International Association of Classification Societies (IACS), er underlagt et fast undersøkelses- og besiktigelsesprogram som må overholdes for å opprettholde skipets klasse. Alle skip skal hvert femte år gjennom den

såkalte klassedokkingen (special survey), som blant annet innebærer en undersøkelse av skipets rorsystem mens skipet ligger i dokk. Mellom klassedokkingene hvert femte år gjennomføres blant annet mellomliggende besiktigelser (outside of the ship's bottom survey) som omfatter besiktelse av skipets utvendige undervannsdeler, herunder måling av klaringene i rorlagrene. Eventuelle avvik fra klassens krav medfører at forholdet enten må utbedres i forbindelse med selve besiktigelsen eller at klasseselskapet utsteder et pålegg om utbedring innen en bestemt frist.

(73) Etter gjeldende klassekrav er det krav til minimum og maksimum klaring både mellom rorstokken og det øverste lageret (neck bearing) og mellom rorpinnen og rorpinnelageret. Kravet til minimum og maksimum klaring avhenger av rorstokkens og rorpinnens diameter. For rorpinnen på Spar Gemini var maksimalt tillatte klaring 6,36 mm. Dersom klaringen overstiger denne grensen skal rorpinnelageret skiftes ut (renewal), og skipet får ikke lov til å seile før dette er utført. Dersom klaringen overstiger 4,97 mm, er dette et tegn på slitasje som etter retningslinjene tilsier at det bør foretas nærmere undersøkelser og mulig utskiftning (check wear rate possible renewal).

(74) Skipet gjennomførte siste klassedokking i november 2016. Klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret ble da målt til 4,0 mm. Skipet mottok ingen pålegg fra klassen.

(75) Western Bulk har fremhevet at Spar Shipping derfor oppfylte alle klassekrav. Det er vist til at klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret (4,0 mm) lå innenfor gjeldende krav (6,36 mm), og at klaringen også lå under punktet hvor det bør foretas undersøkelser og mulig utskiftning (4,97 mm). I lys av dette gjøres det gjeldende at Spar Shipping utviste høy grad av aktsomhet i alle aspekter. Western Bulk anfører at det vil være helt urimelig hvis ikke rederiet kan legge til grunn at oppfyllelse av spesifikke klassekrav må anses som forsvarlig. Western Bulk har også vist til at klassen hadde tilgang til tidligere Survey Reports, herunder tidligere målinger som var foretatt av klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret.

(76) Industriforsikring anfører på sin side at Spar Shipping opptrådte uaktsomt ettersom rederiet burde ha oppdaget og tatt hensyn til at det var en akselererende økning i klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret. Da skipet ble levert fra byggeverftet i 2007 var klaringen 2,0 mm. Ved den første klassedokkingen i 2012 ble klaringen målt til 2,2 mm, mens klaringen i den siste klassedokkingen i 2016 ble målt til 4,0 mm. Økningen i den første perioden utgjorde følgelig 0,2 mm, mens økningen i den andre perioden utgjorde 1,8 mm. Industriforsikring har særlig vist til at økningen i den siste perioden var ni ganger så stor som i den første perioden. Industriforsikring mener den akselererende utviklingen viste at klaringen med stor sannsynlighet langt ville overstige grenseverdiene før neste klassedokking. Dersom Spar Shipping hadde fulgt opp dette i 2016, ville tretthetsbruddet og havariet i 2018 også vært unngått. Industriforsikring anfører derfor at rederiet er ansvarlig etter sjølovens ansvarsnorm og bevisregler.

(77) Retten må etter dette ta stilling om rederiet kan holdes ansvarlig i et tilfelle hvor det har oppfylt gjeldende klassekrav. Saken skiller seg på dette punkt noe fra avgjørelsen i LB-2002-3075 hvor lagmannsretten mente rederiet kunne lastes for at det ikke hadde sørget for å innhente motorleverandørens reviderte vedlikeholdsrutiner. Motoren og rammelagrene ble inspisert etter de gamle retningslinjene, og lagmannsretten mente dette

hadde bidratt til å skape uklarhet i vurderingen om skipet var «sjødyktig» etter sjøloven § 276 annet ledd.

(78) Hvorvidt gjeldende klassekrav er oppfylt, vil selvsagt være et sentralt moment i aktsomhetsvurderingen. Retten mener likevel at oppfyllelse av klassekravene ikke uten videre vil være tilstrekkelig for å konstatere ansvarsfrihet etter et havari. Dersom klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret for eksempel hadde blitt målt til 6,0 mm, hadde skipet oppfylt gjeldende klassekrav. Selv om man da er i et område hvor det etter retningslinjene bør foretas nærmere undersøkelser for mulig utskiftning av rorpinnelageret, kunne skipet like fullt ha seilt videre selv om det ikke ble foretatt slike undersøkelser under klassedokkingen. Dersom det senere oppstår et havari som var forårsaket av forhold som burde ha blitt avdekket om det hadde blitt foretatt nærmere undersøkelser under klassedokkingen, vil rederiet kunne bli holdt ansvarlig for dette. Retten finner det ikke tvilsomt at det er rederiet som har ansvaret for skipets beskaffenhet.

(79) I nærværende sak ble klaringen under den siste klassedokkingen målt til 4,0 mm, hvilket også lå under punktet hvor det i retningslinjene står at det bør foretas nærmere undersøkelser for å vurdere mulig utskiftning (4,97 mm). Retten mener det da bør oppstilles en noe høyere terskel for å konstatere uaktsomhet hos rederiet. Dersom rederiet skal kunne holdes ansvarlig i slike tilfeller må det etter rettens syn også foreligge indikasjoner på slitasje eller unormalheter som tilsier at rederiet burde ha foretatt nærmere undersøkelser av rorpinnelageret. Man kan ikke forlange det perfekte av transportøren, men at han tar rimelige forhåndsregler for å sikre godset, jf. Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, Sjørett, 8. utgave (2016), side 287.

(80) Spørsmålet blir så om den akselererende økningen i klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelagret var en omstendighet som tilsa at rederiet burde ha foretatt nærmere undersøkelser for å vurdere utskiftning mens skipet var på dokk i november 2016. Økningen i den først perioden (2007-2012) utgjorde som nevnt bare 0,2 mm, mens økningen i den andre perioden (2012-2016) utgjorde 1,8 mm. Som Industriforsikring har påpekt var økningen i den siste perioden ni ganger så stor som i den første perioden. Dersom økningen hadde fortsatt å utvikle seg på samme måte frem mot neste klassedokking, er det på det rene at klaringen (9 x 1,8 mm + 4,0 mm) langt ville ha oversteget grenseverdien på 6,36 mm.

(81) Etter rettens vurdering tilsier dette at den siste målingen ikke bare bør vurderes isolert, men at man også må se hen til måleresultat fra tidligere inspeksjoner. Industriforsikring har i denne forbindelse vist til manual for gjennomføring av kontroll av ror og lager som er utarbeidet av Ichiro Ishikawa, tidligere «chief engineer» hos Nippon Kaiji Kyoka, hvor det står følgende:

> «4) Examination of the Survey Report in previous survey
> If the clearance of the pintle is 5.5 mm, examine the past measurement results in the survey report. For instance, if the clearance at the previous inspection was 3.0 mm, the clearance increased by 2.5 mm. Then the clearance in the next survey will be increased up to 8.0mm. So the renewal of the bush should be strongly recommended. If the clearance is 5.0 mm in the previous survey, In this case the wearing is only 0.5mm. Renewal may be deferred until the next inspection [...]»

(82) Retten mener det ligger innenfor rederiets aktsomhetsplikt å følge med på hvordan klaringen har utviklet seg, herunder hvor stor økningen har vært i forhold til tidligere inspeksjoner. Dette gjelder selv om rederiet har oppfylt gjeldende klassekrav og ikke har mottatt noe pålegg fra klassen. Retten bemerker at det er rederiet som har ansvaret for skipets beskaffenhet, herunder at skipet er i forsvarlig stand frem til neste klassedokking.

(83) Når økningen i klaringen i den siste perioden var ni ganger så stor som i den første perioden, burde dette etter rettens syn ha fanget oppmerksomheten til rederiet. Dette var symptomer på at noe kunne være i ferd med å skje. Det var en akselererende utvikling i perioden fra 2012 til 2016. Retten bemerker videre at det ikke forelå noe måleresultat fra den mellomliggende inspeksjonen (outside of the ship's bottom survey) ettersom det på grunn av for stor sjø ikke var mulig å måle klaringen mellom rorpinnen og rorpinnelageret under denne inspeksjonen. Rederiet visste derfor ikke når den negative utviklingen hadde startet i perioden mellom 2012 og 2016. Etter rettens syn burde dette ha skjerpet aktsomheten til rederiet. Jo senere i perioden den negative utviklingen hadde startet desto brattere ville akselerasjonskurven ha vært.

(84) Basert på ovennevnte omstendigheter mener retten at rederiet burde ha foretatt nærmere undersøkelser av rorpinnelageret mens skipet var på dokk i november 2016. Dette er også i tråd med vurderingene til de sakkyndige vitnene Tveten og Dodworth. Retten finner grunn til å påpeke at rorsystemet er en vital del av skipet hvor feil kan få store konsekvenser. Tveten framholdt for øvrig i sin vitneforklaring at det ikke er nødvendig å demontere roret for å inspisere rorpinnelageret. I følge Tveten er dette en relativt enkel kontroll hvor man brenner bort en del av roret over rorpinnelageret. Retten mener rederiet kan bebreides for at dette ikke ble gjort.

(85) Retten er etter dette kommet til at Western Bulk ikke har godtgjort at havariet ikke skyldes feil eller forsømmelser av Spar Shipping.

Foreldelse

(86) Western Bulk har subsidiært anført at erstatningskravet for betalt felleshavaribidrag er foredlet etter sjøloven § 501 første ledd nr. 7 som lyder slik:

> Foreldelsesfristen for følgende fordringer er:
> [...]
> 7. for fordring på erstatning for tap av eller skade på eller vedrørende gods eller for uriktige eller ufullstendige opplysninger i et konnossement, ett år fra den dag da godset skulle ha blitt utlevert eller ble utlevert.

(87) Western Bulk anfører at bestemmelsen omfatter alle krav i anledning transporten av gods, herunder også krav om erstatning for betalt felleshavaribidrag. Siste del av lasten ble utlevert 7. oktober 2018, og Western Bulk har påpekt at foreldelsesfristen på ett år var utløpt før Industriforsikring tok ut stevning 6. mars 2020.

(88) Retten finner at anførselen om foreldelse ikke kan føre fram.

(89) Spørsmålet om kravet er foreldet, avhenger av om det er den alminnelige foreldelsesfristen

på tre år i sjøloven § 502 som kommer til anvendelse, eller om det er den særskilte foreldelsesfristen på ett år i § 501 første ledd nr. 7 som skal gis anvendelse. Sjølovens system er at det er treårsfristen som skal gjelde med mindre kravet omfattes av de særskilte foreldelsesfristene som er fastsatt i sjøloven § 501 første ledd nr. 1–11.

(90) Krav om erstatning for betalt felleshavaribidrag er ikke direkte nevnt i sjøloven § 501 første ledd nr. 7. Ordlyden kan tale for at bestemmelsen først og fremst retter seg mot tap av eller skade på gods. Spørsmålet er om det etterfølgende begrepet «vedrørende gods» skal forstås slik at bestemmelsen omfatter mer enn bare lasteskade.

(91) Western Bulk har påpekt at sjøloven § 289 innebærer en utvidelse av lasteskadeansvaret etter norsk rett til å også omfatte tapsposter som betalt felleshavaribidrag. Western Bulk har videre vist at erstatning for forsinkelse etter sjøloven § 278 er blitt innfortolket i begrepet «vedrørende gods» i sjøloven § 501 første ledd nr. 7, jf. LB-2013-78197. Det gjøres gjeldende at erstatning for betalt felleshavaribidrag også dekkes av begrepet ettersom bestemmelsene i sjøloven § 278 og § 289 begge utvider transportansvaret i § 275 til å også omfatte andre poster.

(92) Retten mener krav på erstatning for forsinkelse ikke kan likestilles med eller vurderes på samme måte som krav på erstatning for betalt felleshavaribidrag.

(93) Sjøloven § 501 første ledd nr. 7 er basert på Haag-Visby regler. Det fremgår av forarbeidene at begrepet «vedrørende gods» ble valgt av lovgiver for å dekke forsinkelsestap i samsvar med Haag-Visby reglene som skulle inkorporeres i norsk rett, jf. Ot.prp.nr.28 (1972–1973) side 33 og LB-2013-78197.

(94) Sjøloven § 289 er derimot utformet i samsvar med Hamburg-reglene artikkel 24 nr. 2. Det fremgår uttrykkelig av artikkel 24. nr. 2 at foreldelsesfristen i artikkel 20 ikke kommer til anvendelse. Foreldelsesbestemmelsen i artikkel 20 nr. 1 og 2 lyder videre slik:

> «Any action relating to carriage of goods under this Convention is time-barred if judicial or arbitral proceedings have not been instituted within a period of two years.
>
> The limitation period commences on the day on which the carrier has delivered the goods or part thereof or, in cases where no goods have been delivered, on the last day on which the goods should have been delivered.»

(95) Foreldelsesfristen på to år, som løper fra den da godset ble utlevert eller skulle ha blitt utlevert, gjelder imidlertid ikke for krav på erstatning for betalt felleshavaribidrag etter artikkel 24 nr. 2.

(96) Når sjøloven § 289 er utformet i samsvar med Hamburg-reglene artikkel 24 nr. 2, mener retten at dette også taler for at den særskilte foreldelsesfristen i sjøloven § 501 første ledd nr. 7 ikke kommer til anvendelse. Retten kan heller ikke se at forarbeidene inneholder uttalelser som skulle tilsi at lovgiver har ment at det skal gjelde en særskilt foreldelsesfrist for krav på erstatning for betalt felleshavaribidrag etter sjøloven § 289.

(97) Retten mener reelle hensyn også tilsier at sjøloven § 501 første ledd nr. 7 ikke kan komme til anvendelse på det angjeldende krav. Omfanget av lasteskade og forsinkelse vil være kjent når godset utleveres, og det er derfor naturlig at det for slike krav fastsettes en særskilt foreldelsesfrist som løper fra utleveringstidspunktet. Erstatningskrav for betalt felleshavaribidrag står derimot i en annen stilling. Den som er ansvarlig for å betale felleshavaribidrag for lasteinteressene vil ikke kunne innfri dette før dispasjen er fastsatt. Før dette tidspunktet har vedkommende ikke mulighet til å fremsette noe krav om erstatning for betalt felleshavaribidrag. Det gir derfor liten menig at det for slike krav skal løpe en særskilt foreldelsesfrist på ett år fra godset ble utlevert. Industriforsikring har også påpekt at felleshavaridispasjen ofte ikke vil være klar innen ett år. Etter rettens syn har det formodningen mot seg at lovgiver kan ha ment at krav om erstatning for betalt felleshavaribidrag skal kunne foreldes før vedkommende har hatt reell mulighet til å fremme slike krav. Retten til å kreve erstatning etter sjøloven § 289 ville i så fall ha vært illusorisk.

(98) Det er for øvrig gitt særregler om felleshavari i sjøloven § 501 første ledd nr. 9 og 10. Det følger av sistnevnte bestemmelse at foreldelsesfristen for fordring på bidrag til felleshavari, er ett år fra dispasjens datum. Hensynet til harmoni og konsekvens i lovverket tilsier da at det må være en lengre foreldelsesfrist for krav som utløses av en etterfølgende begivenhet, nemlig betalingen av fordring på felleshavaribidrag.

(99) Retten er etter dette kommet til at det er den alminnelige foreldelsesfristen på tre år i sjøloven § 502 som kommer til anvendelse. Kravet til Industriforsikring er derfor ikke foreldet.

Spørsmålet om «frivillig eller uriktig betaling» utelukker erstatning

(100) Western Bulk har atter subsidiært anført at Industriforsikring ikke kan kreve erstatning for et tap som er oppstått ved en frivillig eller uriktig betaling. Det er vist til at Industriforsikring har foretatt en betaling til Spar Shipping som Industriforsikring mener de ikke var forpliktet til å betale. Dersom årsaken til felleshavarisituasjonen var feil eller forsømmelse hos transportøren, hadde Industriforsikring en såkalt «defence» som vist til i YAR 1994 Regel D, og var derfor ikke forpliktet til å betale felleshavaribidrag til Spar Shipping. Det påpekes at det ikke ville ha oppstått noe tap dersom Industriforsikring ikke hadde betalt felleshavaribidraget på vegne av NLM. Western Bulk anfører på denne bakgrunn at Industriforsikring ikke kan kreve erstatning fra Western Bulk for et selvpåført tap i form av en frivillig eller uriktig betaling av et felleshavaribidrag som Industriforsikring selv mener de ikke var forpliktet til å betale.

(101) Retten finner at heller ikke denne anførselen fra Western Bulk kan føre frem. Kravet fra Industriforsikring må vurderes etter sjøloven § 289 som lyder slik:

> Reglene om transportørens ansvar for tap av eller skade på gods i § 274 til § 288 gjelder tilsvarende for mottakerens rett til å nekte å betale felleshavaribidrag og for transportørens plikt til å erstatte felleshavaribidrag eller bergelønn som mottakeren har betalt.

(102) Ut fra ordlyden har mottakeren både tilsvarende rett til å nekte å betale felleshavaribidrag og rett til å kreve erstatning for felleshavaribidrag som er betalt. Etter rettens syn gir

ordlyden ikke noe holdepunkt for at erstatning er utelukket dersom mottakeren kunne ha nektet å betale felleshavaribidrag.

Retten mener bestemmelsen også må ses i sammenheng med lasteieren har liten mulighet til å kontrollere transportøren, og at det er transportøren som har tilgang på den relevante informasjonen. Det er derfor ikke unaturlig at lasteeieren også har rett til å kreve erstatning for betalt felleshavaribidrag, herunder etter at lasteieren har fått tilgang på mer informasjon.

(103) Forarbeidene taler videre for at mottakeren har en slik valgrett. Det vises til NOU 1993:36 Godbefraktning til sjøs, og merknadene til § 289 på side 42:

> «Utkastet § 289 er utformet i samsvar med Hamburg-reglene art. 24 nr 2. Transportøren vil således være erstatningsansvarlig med mindre han godtgjør at felleshavarisituasjonen skyldes forhold som han er uten ansvar for etter reglene i utkastet § 275 flg. Mottakeren kan således kreve erstatning innenfor de fastsatte ansvarsgrenser (utkastet § 280) for felleshavaribidrag betalt til transportøren eller til andre vareeiere. Tilsvarende kan mottakeren kreve erstatning for bergelønn betalt direkte til bergerne, men han har selvsagt også rett til først å kreve betalt bergelønn godtgjort ved felleshavarioppgjøret (York-Antwerpen-reglene art. VI) for deretter å kreve erstatning av transportøren for udekket del. Den sistnevnte fremgangsmåten vil være mest fordelaktig dersom bergelønnen overstiger ansvarsgrensen i utkastet § 280. Endelig kan mottakeren også nekte å betale felleshavaribidrag til transportøren dersom transportøren har ansvar for de forhold som førte til felleshavarisituasjonen. Er det bidrag som kreves, høyere enn ansvarsgrensen etter utkastet § 280 eller er erstatningskravet foreldet, vil dette være den naturlige fremgangsmåte for mottakeren.»

(104) Som det fremgår ovenfor gir heller ikke forarbeidene noe holdepunkt for at erstatning er utelukket dersom mottakeren kunne ha nektet å betale felleshavaribidrag. Forarbeidene underbygger derimot at mottakeren har en valgrett, og retten legger også dette til grunn.

Oppsummering og konklusjon

(105) Retten har kommet til at Western Bulk ikke har godtgjort at havariet ikke skyldes feil eller forsømmelser av Spar Shipping. De subsidiære anførslene til Western Bulk har heller ikke ført fram. Industriforsikring har derfor krav på erstatning for betalt felleshavaribidrag med USD 490 846,40. Industriforsikring har videre krevd forsinkelsesrenter regnet fra 11. november 2019. Rentekravet er ikke bestridt og tas til følge.

Sakskostnader

(106) Industriforsikring har vunnet saken, og har da etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader. Retten har vurdert unntaksregelen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, men kan ikke se at det foreligger noen tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita Western Bulk for sakskostnadsansvaret i dette tilfellet.

(107) Advokat Herlofsen har fremlagt en sakskostnadsoppgave fra Industriforsikring på totalt kr 1 826 117, hvorav kr 1 499 531 utgjør salær (inkl. mva.), kr 310 968 utgjør utgifter til sakkyndige, kr 2 429 utgjør utgifter i forbindelse med rettsmekling/hovedforhandling og kr 13 189 utgjør rettsgebyr. Motparten har ikke kommet med innsigelser til oppgaven. Retten anser at oppgaven gir uttrykk for nødvendige kostnader i saken og legger den til grunn, jf. tvisteloven § 20-5.

(108) Dommen er ikke avsagt innen fristen i tvisteloven § 19-4 femte ledd grunnet annen saksavvikling i tingretten.

Domsslutning

1. Western Bulk Carriers AS dømmes til å betale USD 490 846,40 til Industriforsikring AS innen to uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente regnet fra 11. november 2019 til betaling skjer.

2. Western Bulk Carriers AS dømmes til å betale NOK 1 826 117 i sakskostnader til Industriforsikring AS innen to uker fra dommens forkynnelse.

ND-2021-7 Agder lagmannsrett

Myndighet	Agder lagmannsrett
Dato	2021-06-21
Doknr/publisert	ND-2021-7
Stikkord	(7) Forsikringsrett. Sjøforsikring. Tidstap. Nordic Marine Insurance Plan.
Sammendrag	Frakteskipet MV *Diana* grunnstøtte utenfor Haifa i Israel i 2018. Rederen var forsikret mot tidstap i henhold til standardvilkårene i Nordic Marine Insurance Plan hos Gard. Skipet ble som følge av skaden umiddelbart tatt ut av inntektsgivende virksomhet, og slept til Tyrkia for eventuell utbedring. Skipet ble imidlertid besluttet solgt, og det ble utbetalt erstatning for å dekke reparasjonskostnadene under kaskoforsikringen som var tegnet under tyske standardvilkår. Tidstap-forsikringen var tegnet for en periode på inntil 90 dager med dekning på USD 15.000 per dag. Partene er enige om at tidspunktet for grunnstøtingen utløste tidstapforsikringen, og at reder var berettiget utbetaling etter fradrag for egenandelsperioden på 14 dager, samt perioden hvor skipet var arrestert. Gard anførte at tidstapsforsikringen kun løp frem til det tidspunkt da rederen besluttet å ikke reparere skipet, mens rederen krevde utbetalt for hele 90 dagers perioden. Lagmannsretten vektla motivene til en annen bestemmelse i planen, og kom til at forsikringen opphørte da skipet ble besluttet solgt ureparert.
Saksgang	Aust-Agder tingrett TAUAG-2019-100273 – Agder lagmannsrett 21. juni 2021, LA-2020-48298 (20-048298ASD-ALAG).
Parter	MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG (advokat Frithjof Herlofsen) mot SIAT – Società Italiana Assicurazioni e Riassicurazioni p.A, KRAVAG-LOGISTIC Versicherungs-Aktiengesellschaft, Gard Marine & Energy Insurance (europe) AS, Norwegian Hull Club, Bergen, Swiss Re International SE og ERGO Versicherungsgruppe AG (for disse: advokat Anders Wilhelm Færden).
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommer Atle Degré, lagdommer Andreas Skoe Cederkvist og lagdommer Sile Stenvik.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav under sjøforsikring for tidstap (loss of hire) etter Nordic Marine Insurance Plan. Tvisten gjelder om tidstapserstatningen opphører fra det tidspunkt rederen beslutter ikke å reparere et skadet skip, og i så fall om en slik opphørssituasjon har inntrådt i saken.

Sakens bakgrunn

(2) Frakteskipet MV Diana grunnstøtte utenfor Haifa i Israel den 19. januar 2018. Eier av skipet, Ms «Metis» Schiffahrtgesellschaft mbH & Co. KG (heretter Metis eller rederen) var forsikret mot tidstap i henhold til standardvilkårene i Nordic Marine Insurance Plan (omtales som NMIP eller planen) hos Gard Marine & Energy Insurance AS (Gard) og åtte underassurandører. Skipet ble som følge av skaden umiddelbart tatt ut av inntektsgivende virksomhet, og i februar 2018 slept til Tyrkia for vurdering av skaden og eventuell utbedring. Skipet ble lagt i tørrdokk i Tuzla, og det ble innhentet flere anbud på reparasjon.

(3) Skaden utløste også krav under kaskoforsikringen, som var tegnet med Skuld som hovedassurandør. Det ble relativt tidlig klart at skaden ikke utløste erstatning som totalhavari. Tilbudene på utbedring fra de tyrkiske verftene lå i størrelsesorden USD 7,5 millioner, mens skipets markedsverdi i uskadet stand var på USD 4–5 millioner. Kaskoforsikringen var tegnet under tyske standardvilkår (German Hull Conditions). Utgangspunktet etter disse vilkårene er at erstatningen skal dekke reparasjonskostnaden. Etter de tyske vilkårene kan imidlertid rederen velge å selge det skadede skipet uten å reparere det, og kreve erstatning for skaden basert på anslåtte reparasjonskostnader.

(4) I april og mai 2018 jobbet rederiet med å selge skipet ureparert. Det var tidlig avklart at stålverdien ved opphugging var rundt én million USD. Den 30. mai 2018 ble det inngått avtale om salg til USD 2,175 millioner. Skipet er senere reparert, omdøpt til Fulmar S, og i drift for den nye rederen. Metis har fått utbetalt et kaskooppgjør på ca. USD 6,5 millioner.

(5) Tidstapforsikringen var tegnet for en periode på inntil 90 dager med dekning på USD 15.000 per dag. Partene er enige om at tidspunktet for grunnstøtingen er utløsende for tidstapforsikringen, og at skipseier er berettiget utbetaling etter fradrag for egenandelsperioden på 14 dager, samt noen dager blant annet knyttet til perioden skipet var i arrest. Gard og fem av underassurandørene har imidlertid gjort gjeldende at tidstapsforsikringen kun løp frem til det tidspunkt da rederen besluttet å ikke reparere skipet, og mener dette skjedde senest 6. april 2018. Som grunnlag for dette har de vist til en setning i kommentarene (motivene) til NMIP. Disse assurandørene har betalt Metis tidstapforsikring for 34,5625 dager. Rettstvisten gjelder de resterende dagene av forsikringsperioden mellom 6. april og 11. mai. Tre av underassurandørene har utbetalt for den resterende perioden, og er ikke del av søksmålet. Det vises for øvrig til tingrettens grundige gjennomgang av sakens bakgrunn.

(6) Metis tok 1. juli 2019 ut søksmål mot Gard og de fem underassurandørene. Aust-Agder tingrett avsa 6. februar 2020 dom med slik slutning:

1 Gard Marine & Energy Insurance (europe) AS, Norwegian Hull Club, Bergen, SIAT – Società Italiana Assicurazioni e Riassicurazioni p.A, Swiss Re

International SE, ERGO Versicherungsgruppe AG og KRAVAG-LOGISTIC Versicherungs-Aktiengesellschaft frifinnes.

2 MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG dømmes til innen 2 – to – uker å betale erstatning for saksomkostninger til Gard Marine & Energy Insurance (europe) AS, Norwegian Hull Club, Bergen, SIAT – Società Italiana Assicurazioni e Riassicurazioni p.A, Swiss Re International SE, ERGO Versicherungsgruppe AG og KRAVAG-LOGISTIC Versicherungs-Aktiengesellschaft med totalt kr 1.010.259 – kronerenmilliontitusentohundreogfemtini –.

Ankende part, Metis' påstand og påstandsgrunnlag

(7) Metis har lagt ned slik påstand:

1. Gard Marine & Energy Insurance (Europe) AS dømmes til å betale MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG USD 103.687,50 med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 6. mai 2019 og fram til betaling skjer.

2. Norwegian Hull Club, Bergen dømmes til å betale MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG USD 97.207,03 med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 6. mai 2019 og fram til betaling skjer.

3. SIAT – Società Italiana Assicurazioni e Riassicurazioni p.A dømmes til å betale MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG USD 18.145,31 med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 6. mai 2019 og fram til betaling skjer.

4. Swiss Re International SE dømmes til å betale MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG USD 25.921,88 med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 6. mai 2019 og fram til betaling skjer.

5. ERGO Versicherungsgruppe AG dømmes til å betale MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG USD 10.368,75 med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 6. mai 2019 og fram til betaling skjer.

6. KRAVAG-LOGISTIC Versicherungs-Aktiengesellschaft dømmes til å betale MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG USD 36.290,63 med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 6. mai 2019 og fram til betaling skjer.

7. Gard Marine & Energy (Europe), Norwegian Hull Club, Bergen, SIAT – Società Italiana Assicurazioni e Riassicurazioni p.A, Swiss Re International SE, ERGO Versicherungsgruppe AG og KRAVAG-LOGISTIC Versicherungs-Aktiengesellschaft dømmes i fellesskap til å betale MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

(8) Påstandsgrunnlaget er kort sammenfattet følgende:

(9) Metis har krav på erstatning for tidstapet for 90 dager etter hovedregelen i NMIP § 16-1 fratrukket noen dager innledningsvis og egenandel, som partene er enige om. Forsikringen

gjelder tidstap som skyldes at skipet på grunn av skade var ute av inntektsgivende virksomhet. Det er ingen forhold som tilsier at MV Diana ikke hadde vært i inntektsgivende virksomhet om det ikke var for skaden.

(10) Motivbestemmelsen som Gard gjør gjeldende som grunnlag for avkortningen, er ingen selvstendig regel som begrenser forsikringsdekningen for tidstapsforsikring etter § 16-1. At motivbestemmelsen kommenterer § 16-2 om totaltap tyder på at den er ment for spesifikke situasjoner knyttet til dette. Den sammenheng hvor motivbestemmelsen fremkommer og historikken tilsier at den er myntet på kompromissoppgjør der reder og assurandør har inngått en avtale om oppgjøret. For MV Diana var det imidlertid ikke noen avtale om kaskooppgjøret, ettersom dette fulgte som et rettskrav av de tyske forsikringsvilkårene og rederens valg om ikke å reparere skipet.

(11) Bestemmelsens manglende klarhet, vanskelige praktiserbarhet og plassering i motivene tilsier at den ikke kan gjøres gjeldende som generell begrensning. Selv om motivene til NMIP har betydelig vekt som rettskildefaktor, er de i seg selv ikke regler. Om NMIP var ment å ha en regel som avkortet forsikringen ved salg av ureparert skip, ville den naturlig vært tatt inn i § 16-1 eller § 16-15 om salg av skip, eller i det minste i motivene til en av disse.

(12) Det er heller ingen hensyn som kan begrunne en slik utvidende eller analogisk anvendelse som Gard gjør gjeldende. Skipets driftsformål var å tjene penger helt til det ble solgt, og ved et salg vil reder vanligvis oppebære inntekter helt frem til tidspunktet for overlevering til ny eier. Det forutgående tidspunktet hvor det bestemmes å selge skipet er ikke relevant for driftsformålet. Situasjonen er annerledes enn om skipet hadde vært så skadet at det ga rett på totaltapserstatning. Da ville forsikringssummen under totaltapserstatningen med rask utbetaling eller rentekompensasjon, i tillegg til eventuelle interesseforsikringer, komme som substitutt for inntektsstrømmen fra skipets drift. Den begrensning Gard tar til orde for utgjør en tilfeldig og ubegrunnet fordel for assurandørene.

(13) Avsnittet i motivene gjelder etter ordlyden uansett bare hvor det «objectively viewed» ikke er verdt å reparere skipet, jf. første setning i avsnittet der bestemmelsen fremkommer. Det var anvendelsen av de tyske kaskovilkårene som gjorde det lønnsomt å selge MV Diana i ureparert stand. Dette fulgte av dette skipets spesifikke forsikringsdekning, som må anses som et subjektivt forhold for denne rederen/dette skipet, og bygger ikke på en objektiv vurdering.

(14) Gard har bevisbyrden for tapets omfang etter NMIP § 2-12, og for at den ansvarsbegrensende klausulen får anvendelse, jf. Bull, Forsikringsrett (2008).

(15) Subsidiært, for det tilfelle at Gard får medhold i at det må innfortolkes en opphørsgrunn, anføres at skjæringstidspunktet for opphør av tidstapsforsikringen må være da skipet faktisk ble solgt. Siden dette var etter utløpet av forsikringsdekningen på 90 dager, skulle forsikringen altså dekke hele perioden. Inntil salget var det ikke tatt noen endelig beslutning eller inngått noen avtale som kunne tjene som skjæringstidspunkt. Styreforbeholdet ved salget 30. mai 2018 underbygger at dette ikke var avklart før styret hadde behandlet salget. Det var også andre forhold som først ble avklart ved salget. Ordlyden, «finally determined», tilsier at det gjelder visse krav til beslutningens form og innhold. Det er ikke tilstrekkelig at det innhentede beslutningsgrunnlaget peker i en viss

retning. Om regelen gjelder, skal den også anvendes hvor tallene ikke er økonomisk entydige. Om man for MV Diana ser på forholdet mellom forsikring for ureparert skade og skipets inntektspotensial, peker heller ikke tallene like tydelig på en løsning som når man ser på forholdet mellom forsikringsverdi og skipets markedsverdi. Det ble ikke inngått noen avtale mellom Skuld og Metis på det tidspunkt som er anført av Gard, eller truffet noen endelig beslutning om at skipet ikke skulle repareres.

Ankemotparten, Gard med fleres påstand og påstandsgrunnlag

(16) Gard mfl. har lagt ned slik påstand:

> Anken forkastes og ankemotpartene tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten.

(17) Påstandsgrunnlaget er kort sammenfattet følgende:

(18) Partene har utvilsomt avtalt som forsikringsvilkår at NMIP «and its commentary» skal gjelde. Det følger av bestemmelsen i «Commentary» (motivene) side 351 at «the shipowner is entitled to compensation during the period until it is finally determined that the ship is not to be repaired». Dette betyr at forsikringen ikke løper etter at det ble besluttet å ikke reparere skipet. Bestemmelsen suppleres av rederiets tapsbegrensningsplikt. Henvisningen til tapsbegrensningsplikten følger også av de påfølgende setningene i motivene. Det betyr at rederiet derfor ikke kan somle unødig med å avklare om det skal repareres eller ikke.

(19) Bestemmelsen i motivene er en selvstendig regel, men den stemmer også med NMIP § 16-1. Etter § 16-1 er erstatningen begrenset til inntektsbortfall som skyldes skaden. Det inntektstapet som følger etter at rederiet har besluttet å ikke reparere skipet, er en konsekvens av denne beslutningen, og ikke av skaden. Det er således ikke noen motstrid mellom bestemmelsen i kommentaren og § 16-1 i planen.

(20) Det er klart at MV Diana faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde, hvor det «fra en objektiv synsvinkel» ikke er lønnsomt å reparere skipet, jf. første setning i motivavsnitt 12 til § 16-2.

(21) Regelen som begrenser dekningen er begrunnet i at den forsikrede økonomiske interessen er opphørt når rederiet har besluttet å ikke bruke skipet i fraktmarkedet. Med den tapsbegrensningsplikt som gjelder, er det heller ikke noen rettstekniske hensyn som tilsier at ikke bestemmelsen skulle gjelde etter sin ordlyd.

(22) Det har ikke betydning for regelens gyldighet at den er inntatt i kommentaren til § 16-2, selv om det gjelder erstatning etter § 16-1. Det er historiske grunner til dette, og henger igjen fra at § 16-2 også gjaldt såkalte kompromissoppgjør.

(23) Det er bevist at rederiet traff beslutningen om ikke å reparere skipet senest 6. april 2018. Forut for dette – i perioden 20. til 27. mars – var reparasjonskostnadene klarlagt til ca. USD 7,5 millioner. Rederiet visste også at et salg som vrak minst ville innbringe én million USD, og de anslo at markedsverdien i reparert stand ville være mellom USD 4 og 5 millioner. Det var da på det rene at det ville lønne seg å kreve kaskodekning for ureparert skade. Et ytterligere argument for dette var at reparasjon var anslått å ville ta ca. fem

måneder, hvorav det vesentlige av denne tiden ville overskride tidstapsforsikringsdekningen som var begrenset til 90 dager. Det fant sted møter 4. og 5. april 2018 mellom rederiet og Skuld som representant for kaskoassurandørene, og 6. april var dispasjørfirmaet SHH i gang med beregning av oppgjøret basert på ureparert skade.

(24) Det avgjørende etter NMIP er beslutningen om å ikke reparere skipet. Salget av skipet var etter de tyske kaskovilkårene en betingelse for å kunne få erstatning for reparasjonskostnader uten å reparere skipet, men har ikke betydning for tidstapsforsikringen. Selve salgsavtalen, styreforbeholdet eller overleveringen av skipet har derfor ikke betydning.

(25) Regelen som er lagt til grunn var klart angitt av Gard i korrespondanse allerede fra 6. februar 2018, og det fremkom ingen merknader til dette fra rederens representant. Bestemmelsen og regelen var også vel kjent for rederiets rådgivere.

Lagmannsrettens merknader

(26) Lagmannsretten er kommet til at anken må forkastes.

(27) Tvisten gjelder prinsipalt spørsmålet om forsikringsvilkårene skal tolkes slik at tidstapsforsikringen ikke gjelder for tiden etter at rederen har besluttet å ikke reparere skipet. Subsidiært er det spørsmål om en slik begrensning gjelder i saken her.

(28) Metis har vist til at tre av underassurandørene har betalt full tidstapserstatning, og argumentert med at dette indikerer at disse har en annen rettslig vurdering enn Gard mfl. Lagmannsretten har imidlertid ikke fått noen nærmere opplysninger om hva som er grunnlaget for underassurandørenes beslutning; om det bygger på rettslige vurderinger og i tilfelle hvilke, eller om det bygger på kommersielle vurderinger. Lagmannsretten finner derfor ikke grunn til å legge vekt på dette.

Bortfaller tidstapsforsikringen etter NMIP hvis rederen beslutter å ikke reparere skipet?

(29) Forsikringspolisen datert 16. oktober 2017 angir som forsikringsvilkår «Nordic Loss of Hire Conditions according to Chapter 1-9 and 16» og «the Nordic Marine Insurance Plan of 2013 and its Commentary». Vilkårene omfatter som understreket (av lagmannsretten) altså både NMIP og motivene («Commentary») i tillegg til betingelsene som fremgår av selve polisen. Polisen var utstedt på brevpapiret til Döhle Assekuranzkontor, som er rederiets forsikringsmegler og representant, og som er et foretak i Döhle-gruppen som er den foretaksgruppen rederiet er del av. Motivene utgjør ca. 500 sider med kommentarer til hver enkelt bestemmelse i NMIP.

(30) Hovedregelen om tidstapsforsikring fremgår av NMIP § 16-1 der det i norsk oversettelse heter:

> Forsikringen omfatter tap som skyldes at skipet helt eller delvis har vært ute av inntektsgivende virksomhet på grunn av skade på skipet...

(31) Et unntak fra dette følger av § 16-2 som i norsk oversettelse lyder:

> § 16-2. Totaltap
>
> Assurandøren svarer ikke for tidstap som følge av et havari som gir sikrede rett til totaltapserstatning etter kapittel 11 eller etter de korresponderende vilkårene i den kaskoforsikringen som gjelder for skipet i henhold til § 16-1 første ledd annet punkt.

(32) MV Dianas skader utgjorde ikke totaltap. NMIP § 16-2 var derfor ikke relevant.

(33) I det siste avsnittet i motivene til § 16-2 heter det:

> If the assured chooses to repair the ship even if, objectively viewed, it is not worth repairing, he may claim compensation under the loss-of-hire insurance in accordance with the usual principles. However, repair of the ship is not a prerequisite for compensation for time lost in connection with this type of damage settlement. The shipowner is entitled to compensation for lost income during the period until it is finally determined that the ship is not to be repaired. In such situations, moreover, the shipowner also has a duty to limit the loss pursuant to Cl. 3-30, and therefore cannot cause undue delay.

(34) Setningen som er understreket (av lagmannsretten) angir altså – slik det er uttrykt i den norske uoffisielle oversettelsen – at «(r)ederiet har krav på erstatning for tapt inntekt i perioden frem til det blir endelig avklart at skipet ikke skal repareres». Det er denne setningen som er grunnlaget for Gard med fleres beslutning om å begrense erstatningsperioden, slik det tvistes om. Spørsmålet videre er altså om denne motivbestemmelsen betyr at partene anses å ha avtalt slik begrensning i erstatningen som ellers følger av § 16-1.

(35) Tolkningsspørsmålet må vurderes med utgangspunkt i forholdet mellom motivene og selve planbestemmelsene i NMIP. Som nevnt er det uomtvistet at motivene er del av de avtalte vilkårene, men det sier ikke noe om det rettskildemessige forholdet mellom de to kildene; hvordan de skal anvendes.

(36) NMIP er standardvilkår for sjøforsikring som er fastsatt av en komité der bransjeorganisasjonene for de nordiske assurandørene og rederne er likelig representert. Vilkårene er gjenstand for jevnlige revisjoner etter en vedtaksprosess som fremgår av vilkårene selv.

(37) Motivenes forord sier følgende om motivenes betydning:

> The Plan does not contain any explicit reference to the Commentary and its significance as a basis for resolving disputes. This is in keeping with the approach of the Norwegian 1996 Plan. Nevertheless the Commentary shall still carry more weight as a legal source than is normally the case with the Traveau Preparatoire of statutes. The Commentary as a whole has been thoroughly discussed and approved by the Nordic Revision Committee, and it must therefore be regarded as an integral component of the standard contract which the Plan constitutes. However, in case of any obvious conflict between the Plan text and the Commentary, the text shall prevail as the primary legal source over the Commentary.

(38) Høyesterettspraksis har gitt uttrykk for at planen ligner «mer på en lov enn en vanlig standardkontrakt» og at motivene har en «særlig verdi som rettskilde», jf. Rt-1998-1032 (Ocean Blessing). I voldgiftsdommen inntatt i ND-2000-442 (Sitakathrine), som er avsagt av professorene Falkanger, Brækhus og Bull, heter det – som i det som er sitert fra motivene selv ovenfor – at «motivene utgjør en integrert del av hele plansystemet». I voldgiftsdommen gis en grundig redegjørelse for motivenes status og begrunnelsen for dette. At motivene er gitt en sentral betydning er begrunnet i at de er fastsatt og revidert av revisjonskomiteen gjennom den samme prosessen som planen, at de er offentlig tilgjengelige (tidligere i trykket versjon, nå på internett), og at motivenes betydning er vel kjent for assurandører og forsikringtakere blant annet gjennom angivelsen i motivene selv og som bekreftet i Høyesteretts praksis.

(39) Dommene som referes her gjelder tidligere planverk, men det samme gjelder for 2013-planen som gjelder i saken her.

(40) Høyesterett har i Rt-1998-1032 (Ocean Blessing) uttrykt følgende om motivenes betydning:

> Når motivene til Planen § 82 annet ledd, som på forhånd har en særlig verdi som rettskilde, er så vidt klare som jeg foran har redegjort for, får de en uvanlig tyngde ved tolkingen. Rimelighetsbetraktninger må i denne situasjon få en underordnet betydning, med mindre motivenes løsning skulle fremtre som uakseptabel.

(41) Det har altså betydning hvor klart noe er uttrykt i motivene. Videre har det betydning om de gir anvisning på konkrete løsninger eller mer generelle utredninger. Voldgiftsdommer prof. Sjur Brækhus har i voldgiftsdom 24. juni 1978 (Stolt Condor) ved fortolkning av et forsettskrav som bare fremkom i motivene og ikke i planteksten, uttrykt dette slik:

> Motivuttalelsene må vel være bindende når det gjelder konkrete løsninger som det var enighet om i Plankomiteen, men som det var vanskelig å gi uttrykkelig eller presis hjemmel for i Planens tekst. Men motivuttalelsene kan ikke tas like bokstavelig hvor det er gjelder mer generelle utredninger og fortolkninger; her kan motivene bare tillegges vekt så langt deres argumentasjon overbeviser den som skal treffe en avgjørelse.

(42) I tillegg vil en motivbestemmelse vike for planbestemmelse ved motstrid («any obvious conflict»), jf. innledningen til motivene sitert.

(43) Lagmannsretten viser til at den angjeldende motivbestemmelsen gir anvisning på en konkret løsning, og skal derfor som utgangspunkt tolkes som en regel, med mindre den er i motstrid med planen. Motivbestemmelsen har ikke direkte forankring i noen planbestemmelse. NMIP § 16-1 gir en rett på tidstapsforsikring dersom tidstapet er forårsaket av skaden. Metis mener at det ikke er noen annen grunn til tidstapet enn skaden; uten denne ville skipet oppebåret inntekter, og at det derfor foreligger motstrid mellom planbestemmelsen og setningen i motivene. Gard mfl. mener at årsakssammenhengen mellom skaden og tap opphørte når det ble besluttet å ikke reparere skipet. At skipet da ikke genererte inntekter skyldes fra det tidspunktet ikke skaden, men beslutningen om ikke å benytte

skipet i fraktmarkedet. Med en slik tolkning gir motivbestemmelsen anvisning på en situasjon der vilkåret i § 16-1 ikke er oppfylt, eller et forhold som ikke dekkes av ordlyden.

(44) Lagmannsretten mener det ved en isolert fortolkning er mest nærliggende å tolke NMIP § 16-1 slik at skaden var årsak til bortfall av inntekter også etter beslutning om salg av skipet. Lagmannsretten mener likevel at ordlyden ikke utelukker den tolkning Gard mfl. har anført, og at det derfor ikke kan sies å være direkte motstrid mellom plan- og motivbestemmelsene.

(45) Det neste spørsmålet er om motivbestemmelsen er tilstrekkelig klar til at den kan få gjennomslag som en selvstendig regel.

(46) Bestemmelsen skal tolkes ut fra sin objektive ordlyd. Siden forsikringsavtalen er et partsforhandlet dokument, kommer tolkningsregelen om at leverandøren gjerne må bære risikoen for tolkningstvil ved leverandørfastsatte standardavtaler ikke til anvendelse.

(47) Motivsetningen i seg selv fremstår som utvetydig og klar; At rederiet har krav på erstatning inntil beslutning om ikke-reparasjon er tatt, betyr at rederiet ikke har krav på erstatning etter dette tidspunktet.

(48) Et forhold som likevel gjør motivbestemmelsen mindre klar, er at den er plassert som en kommentar til § 16-2 som omhandler noe annet. Dessuten er det anført at sammenhengen i avsnittet der setningen er plassert, gjør den uklar. Det må også vurderes om disse forholdene sammen gjør den for uklar til at den kan anses som en selvstendig regel.

(49) Systematisk hører antagelig motivbestemmelsen mest naturlig hjemme i motivene til NMIP § 16-1 som en utfyllende bestemmelse om årsakssammenhengsvilkåret. I disse kommentarene finnes andre bestemmelser som forklarer, presiserer og utvider situasjoner hvor vilkåret om årsakssammenheng fører til at rederiet ikke har krav på tidstapserstatning. Det gjelder f.eks. hvor markedsforholdene tilsier at skipet ikke ville vært beskjeftiget om det ikke var skadet. NMIP § 16-2 hvor motivbestemmelsen er angitt, gjelder kun totaltap. En forsikringstaker som skal orientere seg om andre begrensninger i tidstapsforsikringen enn totaltap, vil derfor naturlig søke i kommentarene til § 16-1, og ikke i kommentarene til § 16-2.

(50) Motivbestemmelsens plassering har historiske årsaker. Mens gjeldende plans § 16-2 kun gjelder totaltapserstatning, hadde den før 2003 overskriften «totaltap og kompromissoppgjør» og omhandlet begge disse situasjonene. Kompromissoppgjør var betegnelsen på en oppgjørsavtale mellom kaskoassurandør og reder. Tidstapsforsikring bortfalt etter daværende planbestemmelse dersom det avtalte kompromissoppgjøret utgjorde minst 75% av skipets takstverdi og reder fikk beholde skipet uten plikt til å reparere det. For tidstapforsikringen ble slikt kompromissoppgjør altså likestilt med totaltap, men med den forskjell at tidstap ble erstattet i perioden fra skaden oppsto til kompromissoppgjøret var avklart. Bestemmelsen om denne avklaringsperioden fulgte da av motivbestemmelsen som er tema i herværende sak. Da kompromissoppgjørsbestemmelsen ble tatt ut av planens § 16-2 i 2003, ble motivbestemmelsen om avklaringsperioden beholdt. Motivbestemmelsen endret da virkeområde til å gjelde også i andre situasjoner hvor skipet ikke skulle repareres,

og den var da ikke lenger et unntak fra bestemmelsen i § 16-2. Plasseringen var likevel fortsatt som en kommentar til § 16-2.

(51) Avsnittet der setningen fremkommer er heller ikke spesielt brukervennlig. Første setning i avsnittet angir at tidstapsforsikringen gir erstatning der sikrede velger å reparere skipet selv om det ut fra en objektiv synsvinkel ikke er lønnsomt, mens annen setning sier at reparasjon likevel ikke er noe vilkår for erstatning. Tredje setning – som er den saken gjelder – begrenser rekkevidden av annen setning til å gjelde frem til tidspunktet der det avklares at skipet ikke skal repareres. Man skal med andre ord lete godt for å finne setningen. Det er også noe uklart om – og eventuelt hvilke av – vilkårene fra de første to setningene i avsnittet som dras med slik at de også gjelder for den tredje setningen.

(52) At bestemmelsen var vanskelig tilgjengelig vises i saken ved at Hans Hald i Gard, til tross for at han er en erfaren skadeberegner, ikke var kjent med regelen eller kjente motivsetningen igjen når han ble forevist den av rederiets forsikringsagent. På den annen side kjente hans faglige overordnede, Måkestad, godt til både regelen og setningen da Hald forespurte ham.

(53) Lagmannsretten er et stykke på vei enig med den ankende part i at motivbestemmelsens plassering og kontekst svekker tyngden av den. Lagmannsretten mener likevel at den ikke svekkes så mye at man kan se bort fra den. Setningen fremstår isolert sett som utvetydig og klar for den situasjon saken gjelder. Lagmannsretten kan heller ikke se at det er noe i ordlyden som tilsier at den bare gjelder for kompromissoppgjør. Det er heller ingen grunn til å tro at revisjonskomiteen har glemt å ta setningen ut da den reviderte § 16-2.

(54) Hvilke krav som må stilles til klarhet og tilgjengelighet må ses i sammenheng med hva slags regelbrukere som skal anvende regelverket. NMIP brukes av profesjonelle aktører. Den enkelte forsikringstaker vil typisk være bistått av spesialisert forsikringsmegler med kunnskap om planen og motivene. Det er illustrerende for dette at det var rederiets representant og forsikringsmegler som på egenhånd ble oppmerksom på motivkommentaren og forela den for Gard i epost 6. februar 2018.

(55) Metis mener juridisk litteratur taler mot at motivbestemmelsen utgjør en selvstendig regel. Det er vist til at Haakon Stang Lund, *Handbook on Loss of hire*, annen utgave (2008) gjengir motivbestemmelsen, mens tredje utgave (2017) ikke gjør det. Metis gjøre gjeldende at dersom det hadde vært en selvstendig regel slik Gard tar til orde for, er det er usannsynlig at den ikke hadde vært omtalt i Stang Lunds bok. Lagmannsretten mener det er vanskelig å trekke noe slikt ut av Stang-Lunds ikke-omtale, og at dette med det foreliggende rettskildebildet uansett ikke kan tillegges noen betydning.

(56) Som referert fra Rt-1998-1032 (Ocean Blessing) får rimelighetsbetraktninger underordnet betydning hvor motivene er klare, med mindre motivenes løsning skulle fremtre som uakseptabel.

(57) Lagmannsretten kan ikke se at reelle hensyn trekker sterkt i den ene eller andre retningen. Og selv om det tas høyde for at slike hensyn kan ha noe mer vekt i saken her enn i Ocean Blessing-dommen fordi bestemmelsen er noe mer uklar, er det etter lagmannsrettens vurdering ikke rimelighetsbetraktninger som tilsier at motivbestemmelsen skal tolkes innskrenkende. Regelen i motivbestemmelsen synes å være en mellomløsning mellom §

16-1 og § 16-2, der regelen for perioden frem til beslutning om ikke-reparasjon bæres av de samme hensynene som § 16-1, og perioden deretter av lignende hensyn som begrunner regelen i § 16-2. Begrunnelsen for at det ikke dekkes tidstap ved totalskade etter § 16-2 er at kaskoforsikringen og eventuelle tilleggsforsikringer gir rederen dekning som gjør tidstapserstatning unødvendig. Ved erstatning for ureparert skip er det kaskoutbetalingen som gjør tidstapserstatningen mindre påkrevet for å dekke rederens behov.

(58) Et moment er også at regelen i motivbestemmelsen får anvendelse som følge av et valg rederiet har tatt. Dette ble også vektlagt i Ocean Blessing-dommen, men da i rederiets favør, fordi det var assurandørens valg som der ledet til regelsituasjonen.

(59) Metis fikk et svært gunstig kaskooppgjør som følge av beslutningen om å selge skipet ureparert. Ved at skipet var forsikret etter tyske kaskovilkår fikk Metis et kaskooppgjør som langt oversteg skipets markedsverdi, uten reparasjonsplikt. At dette valget da fikk som konsekvens at tidstapforsikringen ble begrenset med ca. 46 dager, ble langt oppveiet av det gode kaskooppgjøret. Selv om kasko og tidstap var forsikret hver for seg og i ulike selskaper, viser hensynet bak regelen om at det ikke erstattes tidstap ved totaltap etter § 16-2 at forsikringene ses i sammenheng.

(60) Lagmannsretten kan heller ikke se at motivbestemmelsen er spesielt vanskelig å praktisere rettsteknisk. At bestemmelsen er knyttet til en intern beslutning hos rederen, og at «finally determined» kan reise både tolknings- og bevisspørsmål, kan i seg selv ikke være noe argument mot regelens eksistens. Det vises til at det er mange bestemmelser i NMIP som beror på konkrete og skjønnsmessige vurderingstemaer, og at den omtvistede avkortingsregelen ikke står i noen særstilling. Dersom rederen illojalt trekker avklaringen ut i tid, vil han uansett kunne rammes av tapsbegrensningsplikten i NMIP § 3-30.

(61) Lagmannsretten konkluderer etter dette med at bestemmelsen i tredje setning i siste avsnitt i motivene til § 16-2 utgjør en selvstendig regel om at tidstapsforsikringen ikke løper etter at rederiet har endelig avklart («finally determined») at skipet ikke skal repareres.

Får bestemmelsen anvendelse i MV Dianas tilfelle?

(62) Metis har anført at første setning i det relevante avsnittet i motivene gir anvisning på at også motivbestemmelsen i tredje setning, som er tema i saken her, kun gjelder skip hvor reparasjonen fra en objektiv synsvinkel ikke er lønnsom. Denne første setningen i avsnittet lyder:

> If the assured chooses to repair the ship even if, objectively viewed, it is not worth repairing, he may claim compensation under the loss-of-hire insurance in accordance with the usual principles.

(63) Lagmannsretten er usikker på om vilkåret «objectively viewed» også anses som et vilkår for regelen som avgrenser tidstapsforsikringen ved ikke-reparasjon i tredje setning. At setningene står i samme avsnitt og i noen grad henger sammen kan tilsi at det er et vilkår.

(64) Det er imidlertid ikke noen ord i tredje setning som henleder til dette, og sammenhengen mellom setningene gjør det ikke åpenbart. Den første setningen gir anvisning på en

situasjon der skipet repareres, mens den tredje på en situasjon der det ikke skal det. Lagmannsretten trenger imidlertid ikke ta standpunkt til det. Lagmannsretten finner uansett at Metis' valg om å ikke reparere skipet språklig sett faller inn under det som må betegnes som en objektiv vurdering selv om det bygget på Metis' forsikringsdekning og øvrige forhold som andre ut fra sine forutsetninger ville vurdert annerledes. At skipet senere ble reparert, og at kjøperen har valgt å reparere skipet, er formentlig også en objektiv vurdering ut fra kjøperens forutsetninger. Det er da ikke tvilsomt at bestemmelsen i tredje setning får anvendelse for MV Dianas situasjon.

Når sluttet tidstapsforsikringen å løpe?

(65) Det rettslige skjæringstidspunktet i henhold til motivbestemmelsen er når det ble «finally determined» at Metis ikke skulle reparere skipet. Dette er først og fremst et bevisspørsmål.

(66) Innledningsvis er det likevel et tolkningsspørsmål hva som ligger i begrepet «finally determined». Språklig sett vil «determined» kunne vise til en uttrykkelig beslutning, men kan også referere til en implisitt avgjørelse. Den uoffisielle norske oversettelsen, «endelig avklart» synes altså dekkende. Det er da ikke tilstrekkelig at premissene for en slik avklaring er klarlagt og så tydelige at avgjørelsen gir seg selv. Men i et tilfelle der rederiet somler unødig med avgjørelsen, vil det eventuelt, som angitt i motivbestemmelsen, kunne avkortes fordi rederiet ikke har overholdt sin tapsbegrensningsplikt. Det er imidlertid ikke påberopt av Gard mfl.

(67) Det sies ikke uttrykkelig at det er rederiet som må avklare dette, jf. «it is finally determined», men det er naturlig å forstå det slik. Det stilles ikke spesifikke krav til formbundet vedtak og heller ikke noen personelle krav til at avklaringen skal gjøres av styret, daglig leder eller lignende. Det er heller ikke et vilkår at det er gitt ekstern meddelelse av avklaringen. At avklaringen skal være endelig, «finally», krever at den har nådd en høy grad av sikkerhet. Det skjerpende i ordet «finally» motveies imidlertid i noen grad av det svake kravet til avklaringens form.

(68) Slik anførslene er formulert skal lagmannsretten ta stilling til om Gard mfl. oppfyller sine forpliktelser som assurandør når erstatningsperioden ble avsluttet ved et skjæringspunkt 6. april 2018 klokken 18, eller om de er forpliktet til å dekke hele den resterende forsikringsperioden til 11. mai. Det skjæringspunktet som Metis mener utgjør den endelige avklaringen, salg av skipet, er senere enn 11. mai. Partene er enige om at det mellom 6. april og 11. mai ikke var begivenheter som er relevante i avklaringsprosessen. Gard mfl. har tilstått forsikring frem til 6. april, og det skal heller ikke vurderes om Gard kunne avsluttet dekningen tidligere enn dette.

(69) Det er ikke dokumentert noen formalisert beslutning eller melding om at rederiet hadde avklart at skipet ikke skulle repareres. Dette er en intern beslutning tatt av rederiet. Lagmannsrettens må da vurdere når det var sannsynlighetsovervekt for at en slik avklaring var tatt internt i Metis/Döhle-gruppen.

(70) Den avklaring som utgjør skjæringspunktet for tidstapsforsikringen var i praksis en refleks av den økonomisk langt viktigere kaskoforsikringen. Som nevnt var skipet kaskoforsikret i henhold til de tyske standardvilkårene (ADS) med Skuld som hovedassurandør. I ADS

punkt 75 (5) er et vilkår for å kreve utbetalt kaskoforsikring for ureparert skade at rederiet har erklært «immediately after his claim has been ascertained that he will not have his vessel repaired». En slik bekreftelse overfor kaskoassurandøren vil da også utgjøre den nødvendige avklaring som avslutter tidstapserstatningen.

(71) Det er imidlertid heller ikke fremlagt noe dokument som direkte viser at Metis har bekreftet dette til Skuld. Det er imidlertid forklart at også slike bekreftelser ofte gis i epost eller ved annen uformell korrespondanse. En epost 6. april 2018 fra dispasjørforetaket Stichling Hahn Hilbrich GmbH (SHH) til rederiets forsikringsagent og Skuld fremstår som initiert av at en slik bekreftelse – i en eller annen form – da var gitt fra Metis til Skuld, og at SHH var igangsatt på begges vegne for å beregne forsikringen. Eposten etterspør en mengde dokumentasjon «(i)n order to be in a position to start drafting the Ajustment of Particular Average for the unrepaired grounding damage». Forespørselen omfatter dokumentasjon på skipets utgifter, skipsdagbok, opplysninger fra skipets sjefsingeniør om drivstoff og vann, opplysninger om mannskap, utbetalinger mv. Dispasjør Jürgen Hahn i SHH har forklart at arbeidet ble igangsatt etter beskjed fra rederiet og kaskoassurandør Skuld. Hahn var ikke tydelig overfor lagmannsretten om denne igangsettelsen betød at det var truffet beslutning om ikke å reparere skipet. Men han var tydelig på at dette egentlig ikke hadde noen betydning for konklusjonene i Hahns oppdrag ettersom det avgjørende vilkåret for kaskoerstatning basert på ureparert skade først ble oppfylt når skipet faktisk var solgt. Hans Hald i Gard har forklart at man normalt ikke igangsetter tredjepart med et slikt dokumentasjonsarbeid og forsikringsberegning uten at det er avklart hva det skal være skadeoppgjør for. Lagmannsretten har ikke oppfattet at den ankende part eller Hahn har sagt imot dette.

(72) Før 6. april 2018 hadde rederiet arbeidet frem et grundig grunnlag for å vurdere om skipet skulle repareres. I korrespondansen 15. og 16. mars opplyste Metis' forsikringsmegler til Skuld at avgjørelsen om reparasjon avhang av anbudene på reparasjonen. I mars forelå anbud fra de tyrkiske verftene Desan Shipyard og Kuzey Star, og Döhle-gruppen hadde utarbeidet en omfattende intern vurdering av reparasjonskostnadene. Den 20. mars varslet Metis' forsikringsmegler Gard om de antatte reparasjonskostnadenes størrelse, at det ble vurdert å ikke reparere skipet, at det ville bli avholdt en møte med Skuld, og at Gard ville bli informert når møtet med Skuld var avholdt. Den 20. mars skrev Skuld til Gard at de «hadde en enighet om veien videre [med rederiet] dvs at vi vil komme til enighet om et Compromise Settlement eller Claim for unrapired damage». Begge disse alternativene forutsatte at skipet ikke repareres. Den 27. mars fikk rederiet en ekstern surveyer-vurdering fra Evdemon & Partners av reparasjonskostnader i størrelsesorden USD 7,5 millioner og at en reparasjon ville kunne ta ca. fem måneder. Gjennomgangen var basert på rederiets tekniske gjennomgang og anbudet fra Desan Shipyard. Rapporten ble oversendt Gard av rederiets megler 27. mars med angivelse om at det med dette grunnlaget var rederens intensjon å selge skipet ureparert så snart som mulig. Samtidig ble det antydet at dette kunne Gard og rederiet diskutere når de skulle møtes 12. april. Møtet 12. april var et relasjonsmøte planlagt uavhengig av skaden. Den 4. og 5. april møttes Jochen Döhle og Tron Nummedal, som er sentrale beslutningstakere i henholdsvis Döhle-gruppen og Skuld. Hans Hald i Gard har forklart at de i den forbindelse hørte muntlig fra Skuld om møtet og at det var igangsatt oppgjørsberegninger ut fra at skipet ikke skulle repareres.

(73) Lagmannsretten finner etter dette at det senest i eller i forbindelse med møtene 4. og 5. april ble endelig avklart at skipet ikke skulle repareres. Som følge av dette har Metis ikke krav på tidstapsforsikring utover det som allerede er utbetalt.

(74) Metis' anke har ikke ført frem, og skal da forkastes.

Sakskostnader

(75) Gard mfl. har vunnet saken, og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 krav på full erstatning for sine sakskostnader. Lagmannsretten kan ikke se at det er tungtveiende grunner som nevnt i bestemmelsens tredje ledd eller for øvrig som gjør det rimelig å frita Metis fra omkostningsansvaret.

(76) Advokat Færden har fremlagt en omkostningsoppgave på kr 1.014.981 inklusive merverdiavgift. Av dette er advokatsalær kr 989 000 (kr 791.000 eks. mva) for 178 advokattimer hvorav 38 til ankeforhandling. Lagmannsretten mener både timepris og antall timer er betydelig, tatt i betraktning tvistesummens størrelse, at saksforholdene er relativt oversiktlige og at forhandlingene i stor grad var en gjentagelse av tingrettsbehandlingen. Den ankende part har i saken gjort gjeldende at tvistespørsmålet har stor betydning for rederiet utover denne saken, og at saken har prinsipiell karakter. Den ankende part har ikke hatt innsigelser mot advokat Færdens omkostningsoppgave. Hensett til sakens karakter og den betydelige grad av spesialisering saksområdet gjelder, finner lagmannsretten å kunne legge den til grunn som nødvendige omkostninger.

(77) Søksmålet er anlagt mot assurandørene som et felles søksmål der disse har opptrådt i fellesskap med samme prosessfullmektig. Lagmannsretten finner ingen foranledning til å dele opp erstatningskravet mellom ankemotpartene.

(78) Lagmannsretten har ikke funnet grunn til å endre omkostningsansvaret for tingretten. Når anken forkastes blir tingrettens saksomkostningsslutning stående.

(79) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Anken forkastes.

2. MS «Metis» Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG dømmes til innen 2 – to – uker å betale erstatning for saksomkostninger for lagmannsretten til Gard Marine & Energy Insurance (europe) AS, Norwegian Hull Club, Bergen, SIAT – Società Italiana Assicurazioni e Riassicurazioni p.A, Swiss Re International SE, ERGO Versicherungsgruppe AG og KRAVAG-LOGISTIC Versicherungs-Aktiengesellschaft med totalt 1.014.981 – énmillionfjortentusennihundreogåttién – kroner.

ND-2021-8 Borgarting lagmannsrett

Myndighet	Borgarting lagmannsrett
Dato	2021-06-28
Doknr/publisert	ND-2021-8
Stikkord	(8) Sivilprosess. Avvisning. Voldgift. Voldgiftsloven § 7.
Sammendrag	Hurtigruten og Fosen Yard inngikk i 2015 en avtale om arbeider på skipet MS *Spitsbergen*. I avtalen var det inntatt en voldgiftsklausul. Ved sluttoppgjøret under avtalen, ble Hurtigruten gitt en rabatt under forutsetning av at verftet skulle få ytterligere oppdrag verdt ca. 400 millioner kroner. Verftet krevde erstatning for at de ikke hadde mottatt de avtalte oppdrag, og anførte at partene hadde inngått en separat avtale om sluttoppgjøret, som ikke var omfattet av voldgiftsklausulen i partenes opprinnelige avtale. Lagmannsretten kom etter en samlet vurdering til at avtalen knyttet til sluttoppgjøret måtte anses å være omfattet av voldgiftsklausulen, og kravet ble avvist fra domstolene.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2020-109290 – Borgarting lagmannsrett 28. juni 2021, LB-2021-79990 (21-079990ASK-BORG/04).
Parter	Fosen Yard AS (advokat Øyvind Grøneng) mot Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS (for disse: advokat Mathias Tveten og advokat Katinka Wikborg).
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommerne Fredrik Charlo Borchsenius, Jan Eivind Norheim og Ola Dahl.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder spørsmål om et krav skal avvises fordi det er avtalt voldgift.

(2) Fosen Yard AS tok 4. august 2020 ut stevning mot Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS, samt mot styremedlemmer i disse selskapene. Fosen Yard AS benevnes heretter også bare Fosen Yard, og Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS benevnes også bare Hurtigruten. Kravene fra Fosen Yard gjaldt mislighold av kontrakter og at Fosen Yard ikke var tildelt kontrakter selskapet mener det hadde krav på. Kravet mot styremedlemmene bygget på at disse ikke hadde overholdt sin plikt til å sørge for at selskapene var i stand til å overholde sine økonomiske forpliktelser overfor Fosen Yard.

(3) Påstanden fra Fosen Yard var i stevningen:

1. Hurtigruten AS, Hurtigruten Cruise AS, Bent Martini, Asta Sofie Lassesen, Inger Lise Winjevoll Myhre, Regina Mari Aasli Paulsen, Jørn Henning Lorentzen, Tove Hansen, Per-Helge Isaksen, Daniel Andreas Skjeldam og Torleif Ernstsen er erstatningsansvarlig in solidum ovenfor FY for brudd på samarbeidsavtalen ved å ikke la vedlikeholdsarbeider for MS Fram, MS Spitsbergen, og MS Finnmarken, samt LNG-konverteringer for minst 3 skip utføres ved Fosen Yard AS.

2. Bent Martini, Asta Sofie Lassesen, Inger Lise Winjevoll Myhre, Regina Mari Aasli Paulsen, Jørn Henning Lorentzen, Tove Hansen, Per-Helge Isaksen, Daniel Andreas Skjeldam og Torleif Ernstsen er in solidum ansvarlige for tap Fosen Yard AS lider ved at HRC ikke har betalt kontraktsmessig oppgjør i kontraktene for MS Vesterålen, MS Finnmarken og EWA Fram, alternativt for ikke å ha begjært oppbud.

3. Hurtigruten AS dømmes til å betale NOK 4 478 105,70 til Fosen Yard AS. Hurtigruten AS, Hurtigruten Cruise AS, Asta Sofie Lassesen, Inger Lise Winjevoll Myhre, Regina Mari Aasli Paulsen, Jørn Henning Lorentzen, Tove Hansen, Per-Helge Isaksen, Daniel Andreas Skjeldam og Torleif Ernstsen dømmes til å erstatte Fosen Yard AS sine sakskostnader.

(4) Hurtigruten anførte prinsipalt at saken mot selskapene skulle avvises fordi det var avtalt voldgift. Det ble lagt ned slike påstand på vegne av Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS:

1. Prinsipalt: Søksmålet mot Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS avvises.

2. Subsidiært: Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS frifinnes.

3. I begge tilfelle: Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS tilkjennes sakskostnader for tingretten

(5) På vegne av styremedlemmene ble det lagt ned slik påstand:

1. Bent Martini, Asta Sofie Lassesen, Inger Lise Winjewoll Myhre, Daniel Andreas Skjeldam og Torleif Ernstsen frifinnes.

2. Fosen Yard AS betaler til Bent Martini, Asta Sofie Lassesen, Inger Lise Winjewoll Myhre, Daniel Andreas Skjeldam og Torleif Ernstens sakskostnader for tingretten.

(6) Det var en voldgiftssak mellom Fosen Yard og Hurtigruten Cruise AS, og voldgiftsdommen er av 15. desember 2020. Etter dette frafalt Fosen Yard krav mot styremedlemmene, og selskapet la i prosesskrift 11. januar 2021 ned ny påstand:

1. Hurtigruten AS, Hurtigruten Cruise AS, er erstatningsansvarlig in solidum ovenfor FY for brudd på samarbeidsavtalen ved å ikke la vedlikeholdsarbeider

for MS Fram, MS Spitsbergen, og MS Finnmarken, samt LNG-konverteringer for minst 3 skip utføres ved Fosen Yard AS.

2. Hurtigruten AS dømmes til å betale NOK 4 478 105,70 til Fosen Yard AS.

3. Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS dømmes til å erstatte Fosen Yard AS sine sakskostnader.

4. Bent Martini, Asta Sofie Lassesen, Inger Lise Winjevoll Myhre, Regina Mari Aasli Paulsen, Jørn Henning Lorentzen, Tove Hansen, Per-Helge Isaksen, Daniel Andreas Skjeldam og Torleif Ernstsen dømmes til hver å betale kr 2 300 til Fosen Yard AS til dekning av sakskostnader, til sammen kr 20 700. Summen er eks. mva.

(7) Tingretten tok i kjennelse 22. mars 2021 stilling til kravet om avvisning.

(8) Tingretten delte kravene fra Fosen Yard inn i tre. Det første kravet gjaldt sluttoppgjøret etter arbeider på MS Spitsbergen og en rabattavtale tilknyttet dette. Tingretten fant at kravet var undergitt voldgift, og det ble avvist. Det neste kravet knyttet seg til at Hurtigruten hadde inngått avtale om arbeider på MS Spitsbergen, MS Fram og MS Finnmarken med andre verft, mens Fosen Yard mente å ha fortrinnsrett til disse. Tingretten fant at kravet ikke er undergitt voldgift, og det ble ikke avvist. Det siste kravet gjaldt at Fosen Yard ikke hadde fått avtale om arbeider med konvertering av tre skip til LNG. Fosen Yard anfører å ha fortrinnsrett til dette og at Hurtigruten har trenert for å unngå en avtale om fortrinnsrett. Tingretten fant at kravet ikke er undergitt voldgift, og det ble ikke avvist.

(9) Slutningen i tingrettens kjennelse lød:

1. Saken blir å avvise for så vidt gjelder Fosen Yard AS` krav knyttet til avtale om rabatt gitt etter utførte arbeider på MS Spitsbergen. For øvrig tas krav om avvisning ikke til følge.

2. Fosen Yard AS skal betale sakskostnader med 70 000 – syttitusen – kroner til hver av Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS. Beløpene forfaller til betaling 2 – to – uker etter at kjennelsen er forkynt.

(10) Fosen Yard har 30. april 2021 anket kjennelsen til lagmannsretten. Anken gjelder avvisningen av kravet fra Fosen Yard og saksomkostningene. Hurtigruten har kommet med anketilsvar 31. mai 2021.

(11) *Ankende part, Fosen Yard,* har i hovedsak anført følgende:

(12) Kravet fra Fosen Yard bygger på rabattavtalen. Denne ble inngått mellom partene ved utveksling av e-poster 18. til 20. juni 2016. Den gjelder sluttoppgjør etter at Fosen Yard har utført arbeider på hurtigruteskipet MS Spitsbergen.

(13) Partene avtalte arbeidene på MS Spitsbergen i avtale 20. november 2015. I denne avtalen var det en bestemmelse om voldgift.

(14) Tingretten har lagt til grunn at de to avtalene har så nær sammenheng at bestemmelsen om voldgift i avtalen 20. november 2015 også gjelder for rabattavtalen. Men dette er ikke riktig. Det er to separate avtaler.

(15) Etter avtalen 20. november 2015 skulle Fosen Yard utføre en rekke arbeider på MS Spitsbergen. Etter rabattavtalen skulle Fosen Yard gi Hurtigruten rabatt på regningen for disse arbeidene mot at Hurtigruten tildelte Fosen Yard kontrakter av et visst volum.

(16) Kravet fra Fosen Yard bygger på at grunnlaget for rabatt ikke er oppfylt, og Fosen Yard krever deler av rabatten tilbake. De avtalebestemmelsene som er grunnlaget for kravet er alle i rabattavtalen. Avtalen 20. november 2015 er avsluttet. Kravet er ikke «in relation to» eller «in connection with» den første avtalen.

(17) Ordlyden er klar. Det er ikke noe grunnlag for at partene har hatt en felles intensjon om at tvister etter rabattavtalen også skulle løses ved voldgift. Det er ikke sammenheng mellom ytelsene i de to avtalene.

(18) Avtalen 20. november 2015 gjelder arbeid på skip. Det er en nær uniform bransjepraksis for at tvister på dette livsområdet løses ved voldgift. Dette skyldes bl.a. at partene ofte tilhører forskjellige jurisdiksjoner og at sakene ofte har en teknisk karakter. Disse momentene gjelder ikke ved rabattavtalen.

(19) Anken gjelder også saksomkostningene. Tingretten tilkjente Hurtigruten til sammen 140 000 kroner. Dette er alt for mye. Hurtigruten har lagt lite arbeid i denne delen av saken. Det fremgår av prosesskrift 20. november 2020 at Hurtigruten vil komme tilbake til de materielle innsigelsene om kravet ikke avvises. Omtrent 20 000 kroner er tilstrekkelig for arbeidet.

(20) Det er lagt ned slik påstand:

1. Tingrettens kjennelse oppheves for så vidt den gjelder avvisningen av Fosen Yard AS sitt krav.

2. Fosen Yard AS tilkjennes omkostninger for lagmannsretten.

(21) *Ankemotparten, Hurtigruten*, har i hovedsak anført følgende:

(22) Fosen Yard pretenderer at det ble inngått en avtale om rabatt ved e-postutveksling 18. til 20. juni 2016 og at denne ikke omfattes av voldgiftsklausulen i avtalen 20. november 2015. Tingretten har korrekt lagt til grunn at tvist ved den angivelige avtalen om rabatt på sluttoppgjøret omfattes av voldgiftsklausulen i avtalen 20. november 2015.

(23) Den påståtte rabattavtalen har en nær og umiddelbar tilknytning til avtalen 20. november 2015. Hurtigruten anfører at e-postutvekslingen ikke utgjør noen separat avtale og at det ikke er inngått noen egen avtale om rabatt mellom partene. Det vises særlig til e-post fra Kjetil Bruun-Olsen 20. juni 2016 kl. 17.18 der rabatten fremgår.

(24) Det har ikke betydning hvorvidt det er inngått en avtale om rabatt eller ikke eller hva den kalles; det avgjørende er den nære og umiddelbare tilknytningen til avtalen 20. november 2015.

(25) I voldgiftsklausulen i avtalen 20. november 2015 er det et løst krav om tilknytning. Det er nok at den er en forbindelse mellom tvisten om tilbakebetaling av rabatten og avtalen 20. november 2015.

(26) Fosen Yard har anket særskilt over saksomkostningene. Her kan lagmannsretten bare prøve lovanvendelse, saksbehandling og bevisvurdering så langt den gjelder omkostningsavgjørelsen, jf, tvisteloven § 20-9 tredje ledd andre punktum. Den konkrete skjønnsvurderingen kan bare prøves dersom den fremstår som vilkårlig, klart urimelig eller uforsvarlig, jf. Rt-2011-717 avsnitt 18. Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS fremsatte hver sin omkostningsoppgave på 280 539 kroner. Tingretten har etter en konkret vurdering funnet at 70 000 kroner til hver er riktig. Dette er en konkret vurdering som ikke kan overprøves. Vurderingen er ikke vilkårlig, klart urimelig eller uforsvarlig.

(27) Hurtigruten har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.

2. Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

   Subsidiært: Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS frifinnes.

Lagmannsretten ser slik på saken:

(28) Lagmannsretten avgjør saken etter skriftlig behandling, jf. tvisteloven § 29-15 første ledd. Hensynet til en forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier ikke at det avholdes muntlige forhandlinger, jf. andre ledd. Det er heller ikke krevd av partene.

(29) Lagmannsretten har full kompetanse ved overprøvingen av tingrettens kjennelse, jf. tvisteloven § 29-3 første ledd.

(30) Partene synes enig om at hvis det er avtalt voldgift for kravet, skal det avvises. Lagmannsretten legger også dette til grunn, jf. voldgiftsloven § 7.

(31) Hurtigruten og Fosen Yard inngikk 20. november 2015 en avtale om arbeider («refitting») på skipet MS Spitsbergen. I avtalen er det i punkt 15 en voldgiftsklausul:

> «In the event that any dispute or difference may arise or claim be made by and between the Parties out of or in relation to or in connection with this Contract and the same cannot be resolved amicably by the Parties themselves, it shall be settled by arbitration in Oslo, Norway before a Panel of three arbitrators, one appointed by each party and the third by the two so appointed. Arbitral proceedings to be conducted in accordance with Norwegian law including the Arbitration Act dated 14 May 2004 No. 25 (as amended or replaced).»

(32) I forbindelse med avslutning av arbeidene, levering av skipet og sluttoppgjøret var det en e-postutveksling mellom partene 18. til 20. juni 2016.

(33) Fosen Yard anfører at det i og med e-postutvekslingen ble inngått en avtale mellom Fosen Yard og Hurtigruten om rabatt på arbeidene på MS Spitsbergen. Rabatten var på 10 millioner kroner. Fosen Yard anfører at det var bestemmelser knyttet til rabatten. Verftet anfører at rabatten bygget på en forutsetning om at Hurtigruten skulle tildele Fosen Yard oppdrag for ca. 400 millioner kroner. Hvis Fosen Yard ikke ble tildelt slike oppdrag, skulle rabatten tilbakebetales forholdsmessig. Kravet fra Fosen Yard på 4 478 105,70 kroner i den reviderte påstanden punkt 2 bygger på at Fosen Yard ikke fikk tildelt kontrakter på 400 millioner kroner.

(34) En sentral e-post i e-postutvekslingen er av 19. juni 2016 kl. 18.25 fra Anders Straumsheim i Fosen Yard til Kjetil Bruun-Olsen i Hurtigruten. Den lyder:

> «... *Vårt forslag til løsning er som følger:*
>
> De fremlagte reelle «forseringskostnadene» på 9,6 mill. dekkes av Fosen Yard i sin helhet.
>
> På de allerede signerte VO'er fra deres side gis en rabatt på 10 mill. Av disse 10 mill., fratrekkes 3,5 mill. som utgjør gjenstående beløp på refurbishment kontraktene som ennå ikke er fakturert (Gjelder prisøkning fra G+H som ble splittet mellom Hurtigruten og Fosen Yard).
>
> Totalt blir dette en samlet rabatt på 19,6 mill.
>
> Forutsetningene for denne løsningen er at vi blir enige om LOI og innholdet i denne, samt at de underliggende volumer som dere indikerte på Fosen i går, ca. 400 mill. i løpet av 2018, resulterer i tilsvarende konkrete oppdrag for Fosen Yard. Rabatten reguleres lineært på en slik måte at dersom oppdragene skulle bli kr 0,–, skal rabatten tilbakebetales i sin helhet, mens ved 400 mill. er den fullt opptjent og således deres i sin helhet.
>
> Videre ønsker vi at en eventuell LOI blir offentliggjort senest inne 6 juli 2016.
>
> Ser frem til å høre fra deg. ...»

(35) I tilknytning til e-postutvekslingen er det en oppstilling over sluttoppgjøret:

«Contract Value	247 377 722
VO's signed	72 233 757
VO signed witout fixed price	2 112 599
Sub-total:	321 724 078
VO's offered not signed	16 125 678
Misc last period Vos	3 150 444
USPH	12 044 541

Credit	-19 125 837
Sub-total:	333 918 904
Margin Subcontractors	400 000
Food during Construction	
(Lunch and dinner, 200nok)	180 000
Acceleration Costs	0
LOI	-10 000 000
Total:	324 498 904»

(36) Fosen Yard anfører at e-postutvekslingen utgjør en separat avtale og at voldgiftsklausulen i avtalen 20. november 2015 ikke gjelder for denne. Hurtigruten anfører at det ikke er inngått noen avtale om rabatt og at e-postutvekslingen ikke er en selvstendig avtale. Ved spørsmål om en sak kan fremmes eller skal avvises, skal i utgangspunktet saksøkers pretensjon legges til grunn. Lagmannsretten behøver etter dette ikke ta stilling til hvilken rettslige karakter e-postutvekslingen og bestemmelsene i denne har.

(37) Voldgiftsklausulen er etter sin ordlyd vid, og lagmannsretten peker særlig på disse formuleringene:

> «... any dispute or difference may arise or claim be made by and between the Parties out of or in relation to or in connection with this Contract ...»

(38) Rabatten ble bestemt i forbindelse med sluttoppgjøret for arbeidene etter avtalen 15. november 2015. Lagmannsretten finner at selve rabatten omfattes av voldgiftsklausulen. Det taler for at bestemmelsene i e-postutvekslingen i tilknytning til rabatten også gjør det. Dette understøttes særlig av to forhold. Det første forholdet er den nære sammenhengen mellom rabatten og bestemmelsene i e-postutvekslingen i tilknytning til rabatten. Det andre forholdet er den vide ordlyden i voldgiftsklausulen.

(39) På den annen side fremstår avtalen 20. november 2015 og bestemmelsene i tilknytning til rabatt som relativt forskjellige. Den første gjelder arbeider på et skip, mens bestemmelsene gjelder en forutsetning om tildeling av kontrakter og brudd på denne. Dette kan tale for partene ikke har hatt en oppfatning om at bestemmelsene i tilknytning til rabatten omfattes av voldgiftsklausulen. Et moment til støtte for dette er at det i avtaler om arbeider på skip er vanlig med voldgift, bl.a. som følge av behovet for teknisk ekspertise. Det er ikke like vanlig å avtale voldgift ved avtaler om økonomisk oppgjør og forutsetninger om fremtidige avtaler. Dette kan tilsi at begrunnelsen for voldgiftsklausulen gjelder for avtalen 20. november 2015, men at begrunnelsen ikke gjelder bestemmelsene i tilknytning til rabatt. Men ettersom det er lite opplyst om partenes intensjoner, har disse momentene liten vekt.

(40) Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at ordlyden og sammenhengen mellom avtalen 20. november 2015, rabatten og bestemmelsene i tilknytning til rabatten om forutsetninger og brudd på disse veier tyngst, slik at bestemmelsene i e-postutvekslingen om rabatt omfattes av voldgiftsklausulen i avtalen 20. november 2015. Kravet skal avvises fra domstolene, og anken over tingrettens kjennelse punkt 1. forkastes.

(41) Anken har ikke ført frem, og Hurtigruten skal tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Det er i anketilsvaret opplyst at saksomkostningene for lagmannsretten er 20 250 kroner og at Hurtigruten har fradragsrett for merverdiavgift. Lagmannsretten legger til grunn at Hurtigruten AS og Hurtigruten Cruise AS skal tilkjennes halvparten hver, og det er 10 125 kroner.

(42) Fosen Yard har også anket over tingrettens avgjørelse av saksomkostningene. Lagmannsretten har prøvet de materielle spørsmål i saken og kan da prøve tingrettens avgjørelse om saksomkostninger fullt ut, jf. tvisteloven § 20-9 første ledd. Lagmannsrettens resultat skal legges til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd. Fosen Yard har opplyst at dette er en selvstendig anke over saksomkostningene, men ettersom lagmannsretten har prøvet de materielle spørsmål i saken, gjelder ikke begrensningene i tvisteloven § 20-9 tredje ledd annet punktum. Opplysningen i anken om at det er anket selvstendig over saksomkostningene ville bare ha betydning om anken over de materielle forholdene falt bort, og lagmannsretten anser opplysningen om selvstendig anke over saksomkostningene å være av subsidiær karakter.

(43) For tingretten var det tre krav, og av disse ble to fremmet, og ett ble avvist. Den som har vunnet saken skal tilkjennes saksomkostninger, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Der saken gjelder flere krav, er det samlede utfallet avgjørende, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd annet punktum. Etter lagmannsrettens syn har behandlingen av hvert av de tre kravene i tingretten vært omtrent like omfattende. Videre fremgår det av tingrettens kjennelse at det er grunn til å anta at de kravene som fremmes er langt høyere enn kravet som avvises. Lagmannsretten er derfor kommet til at ingen av partene har vunnet saken fullt ut eller i det vesentlige for tingretten. Det er ikke grunnlag for å tilkjenne Hurtigruten saksomkostninger for tingretten etter tvisteloven § 20-2. Lagmannsretten kan heller ikke se at det er grunnlag for å tilkjenne Hurtigruten saksomkostninger for tingretten etter tvisteloven § 20-3 eller § 20-4. Lagmannsretten bemerker at eventuelle omkostninger til saksforberedelse for de materielle spørsmål i tilknytning til kravet som blir avvist kan tas med i en eventuell voldgiftssak.

(44) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

1. Anken over tingrettens kjennelse punkt 1 forkastes.

2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Fosen Yard AS 10 250 – titusentohundreogfemti – kroner til Hurtigruten AS og 10 250 – titusentohundreogfemti – kroner til Hurtigruten Cruise AS innen to uker fra forkynnelse av denne kjennelsen.

3. Partene bærer hver sine saksomkostninger for tingretten.

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 8 andre ledd.

Fredrik Charlo Borchsenius

ND-2021-9 Hålogaland lagmannsrett

Myndighet	Hålogaland lagmannsrett
Dato	2021-07-01
Doknr/publisert	ND-2021-9
Stikkord	(9) Arrest i skip.
Sammendrag	I perioden 2017–2019 leverte Oslo Ship Service AS (OSS) varer og tjenester for til sammen EUR 70 744,75 til syv fartøyer tilhørende det russiske rederiet Murmansk Shipping Company (MSCO). I oktober 2020 ble det åpnet konkurs i MSCO. Forut for konkursåpningen hadde MSCO inngått avtale bortleie av sine skip, herunder skipet *«Grumant»*, på bareboat-vilkår til det russiske selskapet Reshenie. Konkursboet har valgt å videreføre avtalen med Reshenie. OSS begjærte i desember 2020 arrest i skipet til sikring av sitt krav mot MSCO. Skipet var på det tidspunkt i farvann under norsk jurisdiksjon ved Svalbard. Lagmannsretten kom til at OSS hadde ett sjørettslig krav som grunnlag for arrest, jf. sjøloven § 92 første ledd bokstav k og l. At selskapet var under konkursbehandling i Russland stengte ikke for at det tas arrest i fartøyet. Utgangspunkt er at insolvensbehandling i utlandet ikke får virkning for formuesgoder i Norge, jf. bl.a. Rt-2013-556 avsnittene 56-60. Det foreligger ikke overenskomst som omhandlet i konkursloven § 161 mellom Norge og Russland. Heller ikke Arrest-konvensjonen, inkorporert i sjøloven § 94, forhindret arrest i fartøyet.
Saksgang	Nord-Troms tingrett TNHER-2020-186922 – Hålogaland lagmannsretts kjennelse 1. juli 2021, LH-2021-38884 (21-038884ASK-HALO).Anke til Høyesterett forkastet, HR-2021-2203-U.
Parter	I Anke: OOO «RESHENIE» Nizhniy Kislovsky og Murmansk Shipping Company, Joint Stock Company (for disse: advokat Norman Hansen Meyer, advokatfullmektig Snorre Qveim-Leikanger) mot Oslo Ship Service AS (advokatfullmektig Torkel André Børnes, advokat Preben Berge Helverschou). II Avledet anke: Oslo Ship Service AS (advokatfullmektig Torkel André Børnes, advokat Preben Berge Helverschou) mot OOO «RESHENIE» Nizhniy Kislovsky og Murmansk Shipping Company, Joint Stock Company (for disse: advokat Norman Hansen Meyer, advokatfullmektig Snorre Qveim-Leikanger).
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommerne Kjell Martin Haug, Vidar Stensland og Aksel-Bernhard Berggren.
Sist oppdatert	2021-11-15

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder arrest i skip.

(2) Oslo Ship Service AS (heretter OSS) leverer utstyr, materiell og tjenester til skipsfartsnæringen.

(3) I perioden 2017–2019 leverte OSS varer og tjenester for til sammen EUR 70 744,75 til syv fartøyer tilhørende det russiske rederiet Murmansk Shipping Company (MSCO). Ingen av de utstedte fakturaer er senere betalt. OSS' krav, inklusive inndrivelseskostnader og beregnede forsinkelsesrenter, utgjør nå om lag EUR 120 000.

(4) MSCO har de senere år hatt økonomiske problemer. Etter en forutgående domstoladministrert restruktureringsprosess i Russland ble det 13. oktober 2020 åpnet konkurs i selskapet ved regionaldomstolen i Murmansk.

(5) Forut for konkursåpningen hadde MSCO inngått avtale bortleie av sine skip, herunder skipet «Brumant», på bareboat-vilkår til det russiske selskapet Reshenie. Konkursboet har valgt å videreføre avtalen med Reshenie.

(6) OSS begjærte 21. desember 2020 arrest i skipet «Grumant» til sikring av sitt krav mot MSCO. Skipet var på det tidspunkt i farvann under norsk jurisdiksjon ved Svalbard. Begjæringen ble fremmet for Nord-Troms tingrett som samme dag avsa kjennelse med slik slutning:

1. Til sikring for sitt påståtte krav tillates Oslo Ship Service AS å ta arrest for inntil EUR 116 503,6 med tillegg av kr 38 500 i sakskostnader i «Grumant» (IMO: 9385879).

2. Murmansk Shipping Company, Joint Stock Company kan avverge iverksettelsen av arresten eller kreve iverksettelsen opphevet ved å stille sikkerhet for EUR 116 503,6 tillagt kr 38 500.

3. Murmansk Shipping Company, Joint Stock Company betaler kr 38 500 sakskostnader til Oslo Ship Service AS innen to uker etter forkynning av denne kjennelsen.

(7) Kjennelsen ble avsagt uten muntlige forhandlinger.

(8) Etter muntlige forhandlinger 30. desember 2020 avsa Nord-Troms tingrett 31. desember 2020 ny kjennelse, Etter retting lyder slutningen slik:

1. Slutningens punkt 1 og 2 i Nord-Troms tingretts kjennelse av 21. desember 2020 i sak 20-185218TVI-NHER, stadfestes, likevel slik at arrest- og sikkerhetsbeløpet settes til EUR 106 511,15, med tillegg av renter og sakens kostnader.
2. Oslo Ship Service AS stiller, innen 7. januar 2021, EUR 106 511,15 i sikkerhet for mulig erstatning til OA Murmansk Shipping Company (dets konkursbo) og OOO Reshenie.

3. Oslo Ship Service AS stiller, innen 7. januar 2021, kr 700 000 i sikkerhet for havneavgift så lenge saken påløper.

4. Arresten faller bort såfremt OSS ikke går til søksmål mot OA Murmansk Shipping Company (dets konkursbo) innen 14. januar 2021.

5. OA Murmansk Shipping Company (dets konkursbo) og OOO Reshenie dømmes til in solidum å betale kr 183 600 til Oslo Ship Service AS, med tillegg av rettsgebyr, innen to uker fra forkynning av denne kjennelse.

(9) Den 7. januar 2021 stilte OSS sikkerhet for havneavgift og mulig erstatning i tråd med slutningens punkt 2 og 3 i kjennelsen av 31. desember 2020.

(10) Den 8. januar 2021 stilte MSCO og Reshenie sikkerhet for arrestkravet og ilagte sakskostnader med til sammen NOK 1 304 964. Nord-Troms tingrett avsa samme dag kjennelse om opphevelse av gjennomføringen av arresten i medhold av tvisteloven § 33-9 tredje ledd. Skipet ble frigitt, og er fortsatt i drift med selskapet Reshenie som befrakter med grunnlag i bareboat-avtalen med MSCO dets konkursbo.

(11) OSS reiste 14. januar 2021 søksmål for Oslo tingrett mot MSCO for det underliggende kravet i tråd med tingrettens kjennelse punkt 4.

(12) Når det for øvrig gjelder sakens bakgrunn og partenes anførsler for tingretten vises til tingrettens kjennelser.

(13) MSCO dets konkursbo har anket tingrettens kjennelse, slutningens punkt 1 og 5, til Hålogaland lagmannsrett. OSS har tatt til motmæle for lagmannsretten og i avledet anket lagt ned påstand om opphevelse av tingrettens kjennelse punktene 2 og 3. MSCO har sluttet seg til påstanden i den avledede anken.

(14) Etter beslutning fra lagmannsretten ble det 10. juni 2021 avholdt muntlige forhandlinger til behandling av ankesaken.

OA Murmansk Shipping Co dets konkursbo og OOO Reshenie (Reshenie) har i hovedsak anført:

(15) Prinsipalt anføres at det ikke er sannsynliggjort sikringsgrunn.

(16) Det klare utgangspunkt er at kreditor må erverve tvangsgrunnlag før et krav kan tvangsfullbyrdes. For at kreditor skal kunne gis arrest, må det påvises en konkret atferd fra debitor som tilsier at det skal gjøres unntak fra dette utgangspunktet, jf. bl.a. LF-2011-126432 og Flock «Midlertidig sikring» side 66, ND-2005-313 og Schei mfl. Tvisteloven, Kommentarutgave 2. utg. side 1194.

(17) Det foreligger ingen ekstraordinær atferd fra MSCOs side som gir grunn til å frykte at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort. At fakturaene ikke er betalt skyldes MSCOs langvarige økonomiske problemer, ikke manglende betalingsvilje.

(18) Det gjelder etter tvisteloven § 33-2 krav om årsakssammenheng mellom den omstendighet at arrest ikke gis og vanskeliggjøringen av tvangsfullbyrdelsen, jf. Flock «Midlertidig sikring» side 67, LB-2009-44076 og Ot.prp.nr.88 (1992–1993) side 4. Slik årsakssammenheng foreligger ikke når – som her – det arresterte skip under ingen omstendigheter vil kunne tjene som dekningsobjekt for arresthaver. Skipet er overbeheftet, og OSS har ingen reell mulighet til å oppnå dekning ved tvangssalg av skipet i Norge, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-20. Også den russiske konkursen innebærer at OSS ikke har reell dekningsmulighet i skipet. Et eventuell tvangssalg av skipet i Norge vil ikke bli anerkjent av skipsregisteret i Russland. Det vil derfor ikke være marked for skipet, og i praksis heller ikke mulig å gjennomføre tvangssalg.

(19) Utsikten til tvangsdekning forverres ikke, sammenlignet med det som var situasjonen før «Grumant» tilfeldigvis seilte innom norsk jurisdiksjon, om arrest ikke gis.

(20) Under enhver omstendighet er det – fra og med konkursåpningen 6. oktober 2020 – konkursboets atferd som er relevant ved vurderingen. Det foreligger ikke omstendigheter ved konkursboet atferd som gir grunnlag for å konstatere sikringsgrunn.

(21) Også ved vurderingen etter tvisteloven § 33-2 (1) annet alternativ er skyldnerens atferd avgjørende; det er skyldnerens atferd som må gi grunn til å frykte at tvangsfullbyrdelse av det underliggende krav må skje utenfor riket.

(22) Formålet med arrest etter dette alternativ er å ramme tilfeller hvor debitor forflytter seg selv eller sine verdier til utlandet og slik forringer kreditors utsikt til dekning, jf. Ot.prp.nr.65 (1990–1991) side 273, jf. også Flock «Midlertidig sikring» side 86 og LF-2002-174.

(23) MSCOs atferd, iallfall konkursboets atferd, har vært helt ordinær. MSCO/konkursboet har ikke tatt skritt for å fjerne formuesgoder fra Norge som ellers ville kunne tjene som dekningsobjekt for OSS' krav. At skipet befant seg under norsk havnestatsjurisdiksjon var tilfeldig og hadde ingen sammenheng med arrestkravet og eventuell tvangsfullbyrdelse av det. Årsaken til at skipet skulle ut av norsk jurisdiksjon var at det – som ledd i den ordinære driften – skulle frakte kull fra Svalbard til Nederland.

(24) Det foreligger ingen ekstraordinær situasjon som er det som kreves for at det skal kunne anses å foreligge sikringsgrunn, jf. Rt-1987-1278 Skipet har aldri vært et aktuelt dekningsobjekt for OSS i Norge.

(25) Den besluttede arrest er dessuten i strid med Arrestkonvensjonens forbud mot dobbeltarrest, jf. dens artikkel 3 som er inkorporert i sjøloven § 94. Arresten må også av den grunn oppheves.

(26) Arrestkonvensjonens arrestbegrep må anses å omfatte også konkursbeslag. Det er i den forbindelse også vist til Ot.prp.nr.88 (1992–1993) punkt 3.1 og Berlingieri «Berlingieri on Arrest of Ships Volume I: A Commentary on the 1952 Arrest Convention», 6. utgave kapittel 16.02 og 16.100.

(27) OSS' arrestkrav må i relasjon til sjøloven § 94 første ledd og Arrestkonvensjonen identifiseres med selskapets dividendekrav i konkursboet, jf. i den forbindelse Ot.prp.nr.88

(1992–1993) side 10 hvor det legges til grunn at prinsippet om identifikasjon mellom den opprinnelige kreditor og senere erverver av kravet må antas å gjelde generelt ved anvendelse av konvensjonens regler.

(28) For å unngå konvensjonsstrid er det nødvendig å tolke sjøloven § 94 slik at beslag av skip gjennom konkursåpning omfattes av arrestbegrepet.

(29) For det tilfelle at retten kommer til at vilkårene for arrest likevel er oppfylt, bør retten nekte arrest med grunnlag i «kan»-skjønnet i tvisteloven § 33-2, jf. Rt-1995-396 og LB-2009-44076.

(30) Selv om utenlandsk konkursbehandling som utgangspunkt ikke har hindringsvirkning i norsk rett, er konkursbehandlingen i Russland likevel relevant ved vurderingen av om arrest bør nektes med grunnlag i «kan-skjønnet».

(31) En arrest vil innebære en prioritering av en kreditor til fortrengsel for kreditorfellesskapet. Skipet er overbeheftet. Det vil således være umulig å gjennomføre tvangssalg. Skulle det likevel bli gjennomført, vil det ikke bli anerkjent av russisk skipsregister. Utlegg og påfølgende tvangsrealisasjon vil derfor ikke gi noen dekning til OSS, men vil være til skade for andre parter.

(32) Den lovtolkning tingretten la til grunn, vil innebære at det alltid foreligger sikringsgrunn for arrest i utenlands skip som anløper norsk havn og hvor debitor/skipets eier ikke har andre formuesgoder i Norge. Det vil i tilfelle innebære en vesentlig svekkelse av kravet til sikringsgrunn. Arrest i skip i Norge vil derved kunne bli benyttet av norske og utenlandske kreditorer for å oppnå sikkerhet for usikrede krav, og vil legge til rette for «forumshopping» ettersom arrest i Norge kan gi kreditor verneting i Norge, jf. tvisteloven § 4-5 femte ledd. Dette tilsier at dette alternativet for sikringsgrunn må tolkes med forsiktighet i tilknytning til internasjonal skipsfart.

(33) Subsidiært er anført at arrestbeløpet skal reduseres.

(34) Det bestrides ikke lenger at OSS er rett kreditor for kravet. Den sjørettslige del av kravet er imidlertid lavere enn lagt til grunn av tingretten. Tingretten la uriktig til grunn at OSS' krav vedrørende inspeksjoner og sertifiseringer og leveringskostnader og administrasjon er sjørettslige krav etter sjøloven § 92. Når det korrigeres for denne feilen og i tillegg ses bort fra rentes rente, som OSS ikke har krav på, utgjør OSS' sjørettslige krav EUR 64 544,35. Av dette utgjør hovedstolen EUR 44 237,05, renter 20 307,30.

(35) Det er nedlagt slik *påstand*:

«I anken:

Prinsipalt:

1. Nord-Troms tingretts kjennelse avsagt 21. desember 2020 i sak 20-185218TVI-NHER, og Nord-Troms tingretts kjennelse avsagt 31. desember 2020 i sak 20-186922TVI-NHER, oppheves.
2. Begjæring om arrest i fartøyet «Grumant» (IMO nr. 9385879) avvises.

3. Sikkerhetstillelsen pålydende NOK 1 304 964 stilt på bankkonto 6005.07.91753 i Nordea Abp, filial Norge, frigis.

Subsidiært:

1. Arrest- og sikkerhetsbeløpet i saken reduseres til EUR 42 909,25.

2. Sikkerhetsstillelsen på bankkonto 6005.07.91753 i Nordea Abp, filial Norge, som overstiger EUR 42 909,25, frigis.

I den avledede anken:

1. Sikkerhet for ansvar for havneutgifter som er stilt av Oslo Ship Service AS pålydende NOK 700 000 frigis.

2. Sikkerhet for mulig erstatningsansvar som er stilt av Oslo Ship Service AS pålydende EUR 106 511,15 frigis.

I alle tilfeller:

1. Murmansk Shipping CO («dets konkursbo») og OOO «Reshenie» tilkjennes sakens kostnader for tingretten og lagmannsretten.»

Oslo Ship Service AS (OSS) har i hovedsak anført:

(36) Tingretten la korrekt til grunn at vilkårene for arrest er oppfylt.

(37) OSS er – som lagt til grunn av tingretten – rett kreditor for et sjørettslig krav mot MSCO som inklusive forsinkelsesrenter til 15. februar d.å. utgjør EUR 106 511,15. Iht. OSS' forretningsvilkår, som må anses akseptert av MSCO, utgjør forsinkelsesrenten 1,5 % per måned. Det følger av ordlyden i forretningsvilkår, bestillinger, ordrebekreftelser og fakturaer at forsinkelsesrenten beregnes og tillegges hovedstolen månedlig.

(38) Sjøloven § 92 definerer hva som er å anse som sjørettslige krav, og har sin parallell i arrestkonvensjonen artikkel som i engelsk rettspraksis er gitt en vid fortolkning, jf. LH-2016-67287 og Ot.prp.nr.88 (1992–1993) side 6 og 8.

(39) OSS har levert sikkerhetsutstyr til MSCOs skip. De tjenester som i fakturaene er benevnt inspeksjoner, administrasjon og transport, var nødvendige elementer i og har sitt grunnlag i OSS' leveranser av gods, materialer og utstyr til skipene.

(40) At også krav om renter av sjørettslige krav må anses som sjørettslig krav og del av arrestgrunnlaget for skip er lagt til grunn i departementsråd Bruzelius` vurdering knyttet til sikkerhetsstillelse etter Arrestkonvensjonen artikkel 5 som vist til i Ot.prp.nr.88 (1992–1993) side 10.

(41) Begge de to alternative grunnlag for arrest i tvisteloven § 33-2 første ledd er oppfylt ved at skyldnerens atferd gir grunn til å frykte at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort og må skje utenfor riket.

(42) Vilkåret om at «skyldnerens adferd gir grunn til å frykte», som gjelder for begge alternativer, innebærer ikke et krav om sannsynlighetsovervekt. Det er tilstrekkelig at det fremstår som en nærliggende mulighet i lys av skyldnerens atferd at tvangsfullbyrdelse av kravet vil bli forspilt, vesentlig vanskeliggjort eller må skje utenfor riket.

(43) MSCO har vært uvillig til å betale og har gjennom flere år før konkursen og gjort seg utilgjengelig for OSS i den hensikt å unndra seg sine forpliktelser. Selv om selskapet senere har mistet sin evne til å gjøre opp for seg, kan det ikke ses bort fra dets tidligere betalingsvegring og -uvilje. Det er i rettspraksis lagt til grunn at unnlatelse av å betale etter avtale og trenering av betaling kan kvalifisere som adferd som gir grunn til å frykte at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort, jf. Rt-1998-2056 og Rt-1991-1490.

(44) Det er i denne saken dessuten klare holdepunkter for at MSCOs tidligere styreleder tappet selskapet for store beløp. Det er både i rettspraksis og juridisk teori lagt til grunn at tapping av selskapet for verdier vil kunne være sikringsgrunn, jf. LG-1995-356 og LE-2005-140316.

(45) MSCO har ikke andre eiendeler i Norge enn skipet som nå er erstattet av sikkerhet i form av bankinnskudd. Dersom kjennelsen om arrest oppheves, vil mest sannsynlig bankinnskuddet, som skipet, flyttes ut av riket. Andre aktiva har ikke selskapet i Norge. Det innebærer at tvangsfullbyrdelsen må skje utenfor riket dersom arresten ikke opprettholdes. Kravet til sikringsgrunn er således oppfylt også på det grunnlag.

(46) Tingretten la korrekt til grunn at det ikke er til hinder for arrest om skipet er overbeheftet med pant. Uttrykket «ellers» i tvisteloven § 33-2 (1) kan ikke forstås som et forbud mot arrest i overbeheftede formuesgoder. Hverken bestemmelsens ordlyd, forarbeider eller rettspraksis gir grunnlag for en annen forståelse. Det er bl.a. vist til, LG-2014-44167, Falkanger mfl. Tvangsfullbyrdelsesloven, Kommentarutgave Bind II (4. utgave) side 1092 og Haugli Sørensen i Gyldendal rettsdata note 1736 til tvisteloven § 33-2 første ledd.

(47) En regel om at overbeheftede skip er beskyttet mot arrest vil medføre betydelig risiko for omgåelse av arrestinstituttet. De ankende parter har for øvrig ikke fremlagt dokumentasjon som gir grunnlag for å konstatere at skipet er overbeheftet. Det pantedokument som hefter på skipet og en lang rekke andre aktiva, inneholder ikke informasjon om pantekravets størrelse. Det foreligger heller ikke opplysninger om den samlede verdi av panteobjektene.

(48) Subsidiært er anført at det ikke er dokumentert at tvangsfullbyrdelse er umulig. Det er ikke krav om at et eventuelt tvangssalg av fartøyet i Norge må anerkjennes av det utenlandske skipsregisteret.

(49) Tingretten la korrekt til grunn at det ikke foreligger forhold som tilsier at retten bør oppheve arresten basert på «kan-skjønnet».

(50) Kan-reservasjonen er en snever unntaksregel som sjelden er aktuell, og som typisk er forbeholdt situasjoner der saksøkte ikke kan avverge gjennomføringen ved å stille sikkerhet, eller begge parter er utenlandske og kravet er uten tilknytning til Norge, jf. Rt-1995-396, LG-2009-95603, Ot.prp.nr.65 (1990–1991) og Flock «Midlertidig sikring» side 88 mv.

(51) Situasjonen i denne saken er at MSCO – uten påviselige problemer – har stilt sikkerhet slik at skipet er frigitt.

(52) Det er sikker rett at utenlandsk insolvensbehandling ikke får virkning for formuesgoder i Norge, jf. Prop.88 L (2015–2016) side 36. Eneste unntak er dersom det foreligger overenskomst med den aktuelle stat, jf. konkursloven § 161. Slik overenskomst foreligger ikke mellom Russland og Norge. I Rt-2013-556 er avgjort at fordringshavere uhindret av insolvensbehandling i utlandet kan ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge. Det samme gjelder ved arrest, jf. henvisningen over til Prop.88 L (2015–2016). En opphevelse av arresten med grunnlag i «kan-skjønnet» vil stride mot hensynet til forutberegnelighet som trukket opp i Rt-2013-556.

(53) Konsekvensene av insolvensbehandlingen i Russland er ikke klarlagt. Av den fremlagte kjennelsen fremgår at insolvensbehandlingen er åpnet for en periode på seks måneder, mens det inngåtte bareboat-certeparti vedrørende skipet er inngått for inntil tre år. Usikkerheten illustrerer bakgrunnen for det klare utgangspunkt i norsk rett; at utenlands konkurs-/insolvensbehandling ikke anerkjennes uten særskilt hjemmel.

(54) Konkursbeslag kan ikke anses som arrest i relasjon til arrestkonvensjonen og sjøloven § 94 (1). I motsatt fall ville insolvente rederier gis en særskilt beskyttelse mot arrest. Det ville i tilfelle innebære risiko for omgåelse av arrestinstituttet, være urimelig fra et kreditorperspektiv og i strid med hensynet til forutberegnelighet som fremhevet i Rt-2013-556.

(55) Det er nedlagt slik *påstand:*

> *«I anken:*
> 1. Anken forkastes.
>
> *I den avledede anken:*
> 2. Sikkerhet for ansvar for havneutgifter som er stilt av Oslo Ship Service As pålydende NOK 700 000 frigis.
>
> 3. Sikkerhet for mulig erstatningsansvar som er stilt av Oslo Ship Service AS pålydende EUR 106 511,15 frigis.
>
> *I begge tilfeller:*
> 4. OA «Murmansk Shipping Co» (dets konkursbo) og OOO «Reshenie» dømmes in solidum til å betale Oslo Ship Service AS sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.»

Lagmannsretten er – med unntak for rentespørsmålet – kommet til samme resultat som tingretten, og kan i hovedsak slutte seg til den begrunnelse tingretten har gitt

Sjørettslig krav

(56) Det er for lagmannsretten uomtvistet at OSS har et sjørettslig krav som kan danne grunnlag for arrest etter sjøloven § 92 første ledd bokstav k og l. Partene er imidlertid

uenige om størrelsen på kravet, nærmere bestemt uenige om de av kravene som gjelder inspeksjoner, sertifiseringer, leveringskostnader og administrasjon, er sjørettslige og om det er avtalemessig grunnlag for krav om rentes rente (forsinkelsesrente av ubetalt forsinkelsesrente).

(57) Lagmannsretten er som tingretten kommet til at OSS' krav vedrørende inspeksjoner, sertifiseringer, leveringskostnader og administrasjon er sjørettslige krav etter sjøloven § 92 annet ledd bokstav k og l). Det vises i den forbindelse til tingrettens nærmere begrunnelse på side 8 kjennelsen som lagmannsretten er enig i. Hvorvidt leverandørens kostnader til transport og administrasjon inkluderes i prisen for den vare eller tjeneste som leveres, eller faktureres særskilt kan ikke være avgjørende ved vurderingen av om leverandørens krav om kompensasjon med grunnlag i slike kostnader er å anse som sjørettslige krav.

(58) Videre er lagmannsretten – i motsetning til tingretten – kommet til at det ikke er avtalemessig grunnlag for OSS' krav om rentes rente.

(59) Den forsinkelsesrente som følger av partenes avtale – nærmere bestemt av OSS' forretningsvilkår som var gjort kjent for MSCO – er en rente på 1,5 % pr. måned («a monthly interest of 1,5 %»). Lagmannsretten ser ikke at OSS' formulering gir grunnlag for å innfortolke et vilkår om månedlig kapitalisering av forsinkelsesrenten og rentes rente. Det er i prinsippet samme formulering – om enn med en annen sats og knyttet til år, ikke til måned – som i forskrift til forsinkelsesrenteloven § 1(8 % p.a.) og som ikke er forutsatt å gi grunnlag for krav om rentes rente. Ankemotpartens anførsel i prosesskrift om at månedlig kapitalisering av forsinkelsesrente er vanlig i internasjonale handelsforhold, er ikke søkt underbygget gjennom bevisførsel.

(60) Arrestkravet blir etter dette å redusere med EUR 5 259,38 i forhold til det beløp på EUR 106 511,15 som tingretten la til grunn. Lagmannsretten har i den forbindelse lagt til grunn den beløpsmessige betydning av rentes rente som beregnet av ankende part. Beregningen er ikke imøtegått av ankemotparten.

Sikringsgrunn

(61) Lagmannsretten er videre kommet til at det foreligger sikringsgrunn ved at skyldnerens atferd gir grunn til å frykte at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort, eller må skje utenfor riket, jf. tvisteloven § 33-2 (1).
Det vises også på dette punkt til tingrettens begrunnelse på side 9 flg. der den uttalte:

> «Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt. Flock uttaler det følgende om beviskravet i Midlertidig sikring, Arrest og midlertidig forføyning, 2011 side 68–69:
>
> «I prp. side 272 uttales at det på grunnlag av skyldnerens adferd må «foreligge en konkret grunn til å tro at denne ved sine disposisjoner vil bringe fordringshaverens mulighet for tvangsfullbyrding av kravet i fare». Schei mfl. side 1503 gir uttrykk for at et «negativt resultat må fremstå som en nærliggende mulighet uten at det kreves sannsynlighetsovervekt».»

Etter rettens syn må dette vilkåret være oppfylt. MSCO har gjennom sin atferd vist at selskapet ikke har planer om å gjøre opp kravene fra OSS. Til støtte for dette synspunktet viser retten til at den eldste ubetalte fakturaen fra OSS er fra oktober 2017, mens MSCO først ble satt under konkursbehandling i mai 2019. Den lange perioden der fakturaene stod ubetalt tilsier at betalingsmisligholdet ikke bare har berodd på betalingsevne, men også uvilje til å betale.

Dette støttes av at MSCO ikke har informert OSS om at de er under konkursbehandling i Russland, hvilket ville vært naturlig å gjøre i lys av den nokså omfattende mengden varer og tjenester OSS har levert til MSCO.

Når disse to momentene ses i sammenheng med at MSCO er et selskap som ikke har noen nærmere tilknytning til, eller formuesgoder i, Norge, og skipet per i dag er på et oppdrag for å frakte kull til Europa, foreligger det grunn til å frykte at tvangsfullbyrding må skje utenfor riket dersom ikke arrest blir tatt. Denne frykten er det etter rettens syn MSCO som har skapt ved sin ovennevnte atferd.

Retten kan ikke se at LF-2002-174 rokker ved denne konklusjonen. I Flock side 87 uttales det at saken er et eksempel på en egen kategori av tilfeller der ingen av partene har særlig varig tilknytning til Norge.»

(62) Tingrettens begrunnelse – som lagmannsretten er enig i – er direkte knyttet til tvisteloven § 32-1 (1) annet alternativ; at tvangsfullbyrdelsen ellers må skje utenfor riket. Den er imidlertid også relevant og etter lagmannsrettens syn tilstrekkelig som begrunnelse for at også vilkåret i tvisteloven § 32-1 (1) første alternativ er oppfylt ved at tvangsfullbyrdelse av kravet *ellers* vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort.

(63) Det er uomtvistet at ankende part ikke har andre eiendeler i Norge. Om arresten oppheves vil OSS, som lagt til grunn av tingretten, måtte forfølge kravet i utlandet. Det er ikke tvilsomt at tvangsfullbyrdelsen derved vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort.

(64) Ankemotparten har på dette stadium ikke andre tilgjengelige dekningsmuligheter.

(65) At selskapet er under konkursbehandling i Russland stenger ikke for at det tas arrest i fartøyet. Det klare utgangspunkt i norsk rett er – som fremhevet av OSS – at insolvensbehandling i utlandet ikke får virkning for formuesgoder i Norge, jf. Prop.88 L (2015–2016) Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling) side 36 og Rt-2013-556 avsnittene 56-60. Det foreligger ikke overenskomst som omhandlet i konkursloven § 161 mellom Norge og Russland.

(66) Som tingretten legger lagmannsretten til grunn at det ikke er til hinder for arrest om skipet er overbeheftet med pantegjeld. Det vises til Falkanger mfl. Tvangsfullbyrdelsesloven. Kommentarutgave, Bind II, 4. utgave side 1092, jf. også Haugli Sørensen i Gyldendal rettsdata note 1736 til tvisteloven § 33-2 første ledd som vist til av ankemotparten.

(67) Lagmannsretten er for øvrig enig med ankemotparten i at det – slik saken står – ikke lar seg fastslå om fartøyet er overbeheftet. Det foreligger ikke opplysninger om pantekravets størrelse eller forholdet mellom pantekravet og den samlede verdi av de aktiva, bl.a.

ytterligere syv skip og en rekke faste eiendommer, som er stilt som fellespant. Det foreligger heller ikke opplysninger om eventuell øvre begrensning for det pantekrav som kan gjøres gjeldende i pantet, jf. til sammenligning det i (den norske) panteloven § 1-4 fastsatte spesialitetsprinsipp.

Arrestkonvensjonen

(68) Lagmannsretten er ikke enig med ankende part i at Arrestkonvensjonen som inkorporert i sjøloven § 94, stenger for arrest som besluttet av tingretten.

(69) Sjøloven § 94 (1) gjelder etter sin ordlyd «arrest» i skip. Som pekt på av ankemotparten gir hverken bestemmelsens ordlyd eller lovforarbeidene holdepunkter for at andre former for beslag, herunder konkursbeslag, omfattes av bestemmelsen. Heller ikke de formuleringer som er anvendt i Arrestkonvensjonen, gir holdepunkter for at konkursbeslag omfattes av eller er å anse som arrest i relasjon konvensjonen. Det vises til definisjonen av «arrest» i konvensjonsens article 1 (2) «the detention of a ship by judicial process to secure a maritime claim» og til article 3 (1) hvorav fremgår at det er fordringshaver *(claimant)* som kan begjære arrest.

(70) For øvrig vises, som over, til at russisk insolvensbehandling – i fravær av bi- eller multilateral avtale med Russland – ikke har «hindringsvirkning» i norsk rett. Som pekt på i Prop.nr.88 L (2015–2016) kapittel 8.1 må det antakelig også legges til grunn at utenlandsk insolvensbehandling heller ikke har beslagsvirkning i Norge på den måte at den forhindrer skyldneren i å forføye over sine eiendeler i Norge.

(71) Lagmannsretten ser ikke at Berlingieri «Berlingieri on Arrest of Ships Volume I: A Commentary on the 1952 Arrest Convention», 6. utgave kapittel 16.02, som vist til av ankende part, gir anvisning på et annet resultat. Det er særskilt vist til følgende uttalelse fra Berlingieri:

> «Further situations, in which the ship may or must be released from arrest are (d) those considered by the 1957 Limitation Convention, 1976 LLMC Convention and 1992 Civil Liability Convention when the ship owner has constituted the limitation fund, (e) the judicial sale of the ship and (f) the bankruptcy of the owner of the ship.».

(72) Det fremgår ikke hvorvidt det enkelte alternativ som nevnt i alternativene d–f kan («may») eller må («must») lede til opphevelse av arrest.

(73) Slik lagmannsretten forstår det, må («must») alternativ (d) lede til opphevelse av arrest til sikring av krav som omhandlet i de nevnte konvensjoner. Konvensjonene gjelder imidlertid sjørettslige krav av annen karakter enn de krav denne saken omhandler.

(74) At debitors konkurs (alternativ f) kan («may») lede til opphevelse av arrest i skip er ikke tvilsomt. Det foreliggende spørsmål i denne saken er imidlertid om en utenlandsk konkurs, som etter norsk rett er uten «hindringsvirkning» i Norge, må («must») lede til opphevelse av arrest i Norge. Det spørsmålet kan hverken direkte eller indirekte ses å være berørt av Berlingieri.

«Kan»-skjønnet

(75) Av tvisteloven § 33-1 følger at retten *kan* beslutte arrest. I dette ligger at retten – selv om vilkårene for arrest er oppfylt – likevel kan unnlate å beslutte arrest etter en helhetlig vurdering av de kryssende hensyn, jf. Ot.prp.nr.65 (1990–1991) side 272.

(76) Å nekte arrest når vilkårene ellers foreligger, kan være aktuelt dersom arresten vil være særlig tyngende og hvor det ikke er rimelig å forvente at saksøkte vil kunne avverge gjennomføringen ved å stille sikkerhet, jf. drøftelsen av kriteriet i LB-2101-40392 [skal være LB-2012-40392, Lovdatas anm.] som vist til i kommentaren til tvisteloven § 33-1 i Schei mfl. Tvisteloven. Kommentarutgave (Juridika).

(77) Etter lagmannsrettens syn foreligger det i denne saken ikke omstendigheter som gjør at det ikke bør besluttes arrest. De ankende parter har stilt sikkerhet for arrestkravet og på den måten avverget gjennomføringen av arresten.

oo0oo

(78) Arrest- og sikkerhetsbeløpet skal etter dette reduseres med EUR 5 259,38 eller motverdien av dette beløp i NOK. For øvrig blir anken å forkaste.

(79) I tråd med påstanden i den avledede anken, som ankende part har sluttet seg til, frigis de sikkerheter som er stilt iht. tingrettens kjennelse av 31. desember 2020 slutningens punkt 2 og 3.

Sakskostnader

(80) OSS har vunnet saken i det vesentlige og har i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. annet ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader fra de ankende parter.

(81) Tungtveiende grunner som gjør det rimelig helt eller delvis å fravike hovedregelen, foreligger ikke, jf. 20-2 tredje ledd. Saken har etter lagmannsrettens syn ikke fremstått som så tvilsom at det var god grunn til å få den prøvd for lagmannsretten. De øvrige alternativer i § 20-2 tredje ledd er ikke aktuelle, og det foreligger heller ikke andre tungtveiende grunner som tilsier at hovedregelen fravikes.

(82) Etter lagmannsrettens syn overstiger sakskostnadskravet fra ankende parts prosessfullmektig det som anses å ha vært nødvendig for å få saken betryggende utført, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Det er tale om annen gangs behandling av en relativt oversiktlig sak som for lagmannsretten – i all hovedsak – står i samme stilling som for tingretten. Med det som utgangspunkt er det lagmannsrettens vurdering at det timeforbruk for ankemotpartens prosessfullmektig som ligger til grunn for kravet, overstiger det som må anses å ha vært nødvendig for å få saken betryggende utført. Medgått tid er angitt til om lag 160 timer, hvilket overstiger timetallet til ankende parts prosessfullmektig med nokså nær 50 %. Skjønnsmessig fastsettes sakskostnadene – etter en skjønnsmessig reduksjon av timetallet med om lag 1/3 – til kr 300 000 som anses å ha vært fullt tilstrekkelig til få saken betryggende utført for lagmannsretten.

(83) Med det resultat lagmannsretten er kommet, til har OSS vunnet saken i det vesentlige også for tingretten og har i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader også for den instans. Heller ikke for tingretten foreligger etter lagmannsrettens syn tungtveiende grunner som gjør det rimelig helt eller delvis å fravike hovedregelen.

(84) De kostnader som er tilkjent av tingretten anses å ha vært nødvendig for å få saken betryggende utført for tingretten.

(85) I tingrettens sakskostnadsavgjørelser gjøres følgelig ingen endring.

(86) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

Anke

1. Arrest- og sikkerhetsbeløpet i saken- hovedstolen – reduseres med EUR 5 259,38 i forhold til det som er fastsatt i tingrettens kjennelse av 31. desember 2020 post 1.

2. Sikkerhetsstillelsen på bankkonto 6006.07.91753 i Nordea Bank Abp, Filial Norge reduseres ved at et beløp tilsvarende EUR 5 259,38 frigis.

3. For øvrig forkastes anken.

Avledet anke

4. Sikkerhet for ansvar for havneutgifter som er stilt av Oslo Ship Service AS pålydende NOK 700 000, frigis.

5. Sikkerhet for mulig erstatningsansvar som er stilt av Oslo Ship Service AS pålydende EUR 106 511,15, frigis.

Sakskostnader

6. I sakskostnader for lagmannsretten betaler OA Murmansk Shipping Co (dets konkursbo) og OOO Reshenie – som solidarisk ansvarlige – 300 000 – trehundretusen – kroner til Oslo Ship Service AS. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelse av denne kjennelse.

7. I tingrettens sakskostnadsavgjørelse gjøres ingen endring.

ND-2021-10 Borgarting lagmannsrett

Myndighet	Borgarting lagmannsrett
Dato	2021-07-09
Doknr/publisert	ND-2021-10
Stikkord	(10) Kontraktsrett. Mislighold. Erstatning. NSAB.
Sammendrag	Saken gjelder krav fra transportør om betaling for transport, demurrage og lagerleie for en container som ikke kom frem til bestemmelsesstedet i Tyrkia. Saken gjelder også motkrav fra avsender på erstatning for tap som følge av at containeren ikke ble levert. Containeren ble stoppet på havnen i Alexandria, og kom aldri frem til Tyrkia. Partene er uenige om hva som var årsaken til dette. Containeren ble til slutt sendt i retur til Stavanger, hvor den ble liggende frem til transportøren la innholdet på lager. Lagmannsretten kom til at containeren aldri ble levert forti mottaker nektet å ta ansvar for tollklarering, samt å ta levering. For lagmannsretten var partene enig om at NSAB gjaldt for fraktoppdraget, og transportøren hadde krav på erstatning, jf. § 11 annet ledd, jf. § 6.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2019-161543 – Borgarting lagmannsrett 9. juli 2021, LB-2020-161362 (20-161362ASD-BORG/02).
Parter	Damgaard Fishing AS (advokat Bjarne Andreas Meidell v/advokatfullmektig Kristoffer Grøndahl) mot Bollore Logistics Norway AS (advokat Camilla Raastad).
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommer Trine Christin Riiber, lagmann Kjersti Buun Nygaard og lagdommer Kristin Robberstad.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav fra Bolloré Logistics Norway AS (Bolloré) om betaling for transport, demurrage (kostnader til overliggetid i en havn) og lagerleie for en container som ikke kom frem til bestemmelsesstedet i Tyrkia. Saken gjelder også et motkrav fra Damgaard Fishing AS (Damgaard Fishing) på erstatning for tap som følge av at containeren ikke ble levert.

Saksfremstilling

(2) Partene har ikke hatt innvendinger til tingrettens saksfremstilling på side 2–3 i dommen, og den legges derfor til grunn av lagmannsretten, jf. tvisteloven § 29-16 annet ledd. Tingretten har gitt følgende fremstilling:

> Damgaard Fishing AS (Damgaard Fishing) er et selskap som blant annet selger utstyr til fiskeindustrien i Norge og utlandet. Richard Damgaard er styreleder i selskapet som ellers hadde omtrent 10 ansatte før koronapandemien. Damgaard Marine AS er et annet selskap i samme konsern.
>
> Bolloré Logistics Norway AS (Bolloré) er den norske delen av et stort internasjonalt transport- og logistikk selskap.
>
> I november 2017 inngikk Damgaard Fishing en avtale med Bolloré om frakt av en container med brukt fiskeutstyr fra Stavanger til Corum i Tyrkia. Mottaker der var det tyrkiske selskapet Tac Makina.
>
> Containeren ble stoppet på havnen i Alexandria, og kom aldri frem til Tyrkia. Partene er uenige om hva som var årsaken til dette. Containeren lå i Alexandria til 30. april 2018, og Bolloré besluttet da å sende den i retur til Stavanger. Containeren ble liggende på havnen der til 18. oktober 2018, da Bolloré tømte den og la innholdet på lager hvor det fortsatt ligger.
>
> Bolloré tok ut forliksklage mot Damgaard Fishing AS og Damgaard Marine AS for frakt, demurrage og havneleie for denne containeren og tre andre fraktavtaler. Saken ble innstilt i Oslo forliksråd 4. juni 2019.
>
> Advokat Raastad tok ut stevning for Oslo tingrett på vegne av Bolloré Logistics Norway AS den 4. november 2019 med påstand om at Damgaard Fishing AS dømmes til å betale oppad begrenset til kr 900 000, og at Damgaard Marine AS og Damgaard Fishing AS dømmes til å betale kr 94 655.
>
> Styreleder i Damgaard Fishing AS og Damgaard Marine AS innga tilsvar og stevning i motsøksmål 5. februar 2020 med påstand om frifinnelse i hovedsøksmålet, og at Bolloré dømmes til å betale kr 3 850 000.
>
> Hovedforhandling ble holdt i Oslo tingrett 17. og 18. august 2020. Saksøker møtte ved administrerende direktør Rune Engebretsen som forklarte seg, og med prosessfullmektig. Saksøkte møtte ved prosessfullmektig og rettslig medhjelper. Styreleder deltok i deler av hovedforhandlingen via videolink, og forklarte seg. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
>
> Under hovedforhandlingen inngikk partene utenrettslig forlik om de deler av saken som gjelder fraktavtalene til Peru, Mauretania og Sør-Korea. Kravene mot Damgaard Marine AS er derfor ikke lenger del av saken, og saken mot Damgaard Marine AS heves.

(3) For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

(4) Oslo tingrett avsa 1. september 2020 dom med slik domsslutning:

1. Saken mot Damgaard Marine AS heves.

2. Damgaard Fishing AS dømmes til å betale kr 689 981,87 til Bolloré Logistics Norway AS innen to uker fra dommens forkynnelse.

3. Bolloré Logistics Norway AS frifinnes i motsøksmålet.

4. Damgaard Fishing AS dømmes til å erstatte Bolloré Logistics Norway AS sakskostnader i form av salær med kr 300 000 og rettsgebyr med kr 7 877,50, innen to uker fra dommens forkynnelse.

(5) Damgaard Fishing har anket dommen til Borgarting lagmannsrett.

(6) Ankeforhandling er holdt 1. og 2. juli 2021 i Borgarting lagmannsretts hus. Representanten for ankende part, Richard Damgaard, deltok via videlink og forklarte seg, mens prosessfullmektig og rettslig medhjelper for ankende part var til stede i retten. Representanten for ankemotparten, Rune Engebretsen, møtte med sin prosessfullmektig og avga forklaring. Det ble avhørt ett vitne. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, Damgaard Fishing AS, har i hovedtrekk anført:

(7) Saken reiser for det første spørsmål om Bolloré kan kreve betaling fra Damgaard Fishing selv om de ikke leverte godset i Corum i Tyrkia som avtalt. Kravet kan verken forankres i partenes avtale, NSAB eller det ulovfestede kontrollansvaret. Det forelå ingen reell hindring for at Bolloré kunne foreta levering som avtalt. Problemene Bolloré viser til ble forårsaket av deres egen samarbeidspartner, Horoz Bolloré i Tyrkia, fordi de misforsto Tac Makina og dermed videreformidlet feil informasjon til Bolloré i Norge. Årsaken til at containeren ikke kom frem, er derfor dårlig kommunikasjon mellom Bolloré i Norge og Bolloré i Tyrkia. Dette er en hindring som er innenfor Bollorés kontrollsfære, og det foreligger derfor et kontraktsbrudd.

(8) Dersom lagmannsretten skulle mene at hindringen var en annen, anføres at også de andre aktuelle hindringene («kandidatene») lå innenfor Bollorés kontroll. Selv om noen e-poster isolert kan tilsi at feilen lå hos Tac Makina, viser korrespondansen når den leses i sin sammenheng, at det ikke var tilfellet. Det har formodningen mot seg at Tac Makina nektet å ta imot godset, slik Bolloré har anført. Korrespondansen mellom Damgaard Fishing og Tac Makina høsten 2017 viser at Tac Makina både hadde evne og vilje til å motta godset og utføre oppdraget. Dette underbygges av at Damgaard Fishing og Tac Makina har samarbeidet flere ganger uten at det har oppstått problemer. Det har også formodningen mot seg at Tac Makina nektet å betale tollavgifter i Tyrkia. Dette var avklart med Tac Makina før containeren ble sendt fra Norge. Problemet var at containeren måtte leveres i Tyrkia for at Tac Makina kunne medvirke, og det skjedde aldri. ENS kunne og burde vært utstedt uavhengig av om Tac Makina medvirket. Tac Makina skulle oppføres som mottaker. Antagelig

var det også mulig å levere i Tyrkia uten ENS. Et eventuelt straffegebyr kunne Bolloré krevd tilbake fra Damgaard Fishing i ettertid. Dette med ENS har aldri vært noe problem for Damgaard Fishing før, noe som underbygger at det ikke var en reell hindring for leveransen.

(9) Terskelen for å påberope en hindring som fritak fra å oppfylle kontrakten er uansett svært høy. Dette følger av NSAB § 11 annet ledd, jf. det ulovfestede kontrollansvaret i kontraktsretten. Det vises blant annet til kjøpsloven § 27 første ledd og § 40 første ledd, kjøpslovens forarbeider og Rt-2004-675 («Agurkpinnedommen»). Bolloré kunne planlagt transporten bedre og gjort mer for å unngå og avklare misforståelser med Horoz Bolloré og Tac Makina. Bollorés oppdrag var å få containeren frem til Tyrkia, og de måtte da håndtere hindringer det var mulig for dem å overvinne, for eksempel å levere containeren mot et straffegebyr eller engasjere en tollagent i Tyrkia for å få bistand med å håndtere toll og eventuelle andre avgifter. Kostnader forbundet med dette kunne vært belastet Damgaard Fishing i ettertid.

(10) Avtalen ble ikke oppfylt, og Bolloré har derfor ikke krav for betaling på grunnlag av denne. Ingen av hindringene som er aktuelle var utenfor Bollorés kontroll, slik at selskapet heller ikke kan forankre betalingskravet i NSAB § 11 annet ledd. Et betalingskrav kan uansett ikke hjemles i kontrollansvaret som kun gir debitor et ansvarsfritak. Det foreligger dermed et ansvarsbetingende kontraktsbrudd fra Bollorés side, og Damgaard Fishing har i stedet krav på erstatning for tap oppstått som følge av misligholdet. Demurrage i Alexandria og returfrakt er en konsekvens av kontraktsbruddet, og kan heller ikke kreves dekket av Damgaard Fishing.

(11) Dersom lagmannsretten kommer til at Bolloré har krav på dekning av kostnader, anføres det subsidiært at tapsbegrensningsplikten ikke er overholdt. Damgaard Fishing mener at Bolloré kunne og burde gjort mer for å løse problemet. Kravet må derfor avkortes.

(12) Tapsbegrensningsplikten er verken overholdt for demurrage i Alexandria eller for kostnader som påløp etter at godset ble plassert på tollager i Norge. I begge tilfeller burde Bolloré valgt andre og billigere oppbevaringsalternativer, eventuelt foretatt levering til Tyrkia mot et straffegebyr. Etter retur til Norge kunne fiskebåtutstyret uansett vært levert tilbake til adressen det ble hentet på, eventuelt blitt plassert på et billigere tollager. Hadde det blitt pakket ned i to containere og lagret i disse for eksempel på Westports lager, ville kostnadene vært lavere.

(13) Det tredje spørsmålet saken reiser, gjelder Damgaard Fishings erstatningskrav. Motkravet er hjemlet i sjøloven § 275, jf. § 278, subsidiært i NSAB § 21. Sjølovens bestemmelser oppstiller et culpaansvar med omvendt bevisbyrde. Transportøren er ansvarlig for tap som oppstår mens godset er i hans varetekt men mindre han kan godtgjøre at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelser han ikke kan holdes ansvarlig for. Det er ikke tilfellet her, idet det foreligger et kontraktsbrudd fra Bollorés side. Det er også årsakssammenheng, og det økonomiske tapet er på 2 289 187 kroner. Fordi det foreligger grov uaktsomhet gjelder ikke ansvarsbegrensningene i sjøloven. Tapet er oppstått fordi fiskebåtutstyret har mistet sin verdi fra januar 2019, og fordi Damgaard Fishing har hatt kostnader til dekningskjøp. Erstatning etter NSAB (subsidiært) kan forankres i § 15, jf. § 20 (totaltap ved forsinkelse). Erstatningen beregnes etter NSAB § 17, jf. § 21 E og må ta utgangspunkt i markedsverdi-en på tidspunktet Bolloré mottok godset. Ansvarsbegrensningen i NSAB § 21 A kommer ikke til anvendelse fordi det er opptrådt grovt uaktsomt.

(14) Det kreves også forsinkelsesrenter som må regnes fra én måned etter tilsvaret til tingretten, som er datert 5. februar 2020.

(15) Det er nedlagt slik påstand:

1. Damgaard Fishing AS frifinnes.

2. Bolloré Logistics Norway AS dømmes til å betale Damgaard Fishing AS NOK 2 289 187, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 5. mars 2020.

3. Bolloré Logistics Norway AS dømmes til å betale sakens omkostninger.

Ankemotparten, Bolloré Logistics Norway AS, har i hovedtrekk anført:

(16) Bolloré har krav på betaling for frakten til Tyrkia, og kostnader som følge av at containeren ble stoppet i Egypt; demurrage og returfrakt til Norge. Årsaken til at containeren ikke kunne leveres som avtalt er forhold som skyldtes mottakeren, Damgaard Fishings kontraktsmotpart i Tyrkia. Bolloré har derfor ikke begått noe kontraktsbrudd. Bolloré har også hatt store kostnader til å oppbevare fiskebåtutstyret på et tollager etter at det kom tilbake til Norge. Også dette må Damgaard Fishing holdes ansvarlig for.

(17) Damgaard Fishing inngikk en avtale med Tac Makina i Tyrkia om at fiskebåtutstyret skulle leveres der. Leveringsbetingelsene mellom de to var DAP (Delivered at Place). Dette innebærer at Tac Makina var ansvarlig for lossing, importklarering, toll og andre importavgifter. Bolloré skulle levere lasten tilgjengelig for lossing på vegne av Damgaard Fishing.

(18) Rune Engebretsen har forklart at Bolloré Norway benyttet Bolloré Tyrkia i kontakten med Tac Makina. Tilbakemeldingen fra Tac Makina til Bolloré i Tyrkia var at de ikke ville stå som mottaker av godset. Dette fremgår blant annet av e-post 6. desember 2017 fra Tac Makina til Damgaard Fishing som Bolloré Tyrkia fikk kopi av. Det samme ga Tac Makina uttrykk for direkte overfor Bolloré i Tyrkia. Bolloré vet ikke hva som var den nærmere begrunnelsen for at Tac Makina ikke ville ta imot godset i Tyrkia. Det er uansett uten betydning da det er et forhold mellom Tac Makina og Damgaard Fishing. Bolloré måtte forholde seg til avtalen de hadde med Damgaard Fishing, som var at godset skulle leveres til Tac Makina som en DAP-sending. Når det ikke var mulig, stoppet Engebretsen containeren i Alexandria i begynnelsen av desember 2017 i påvente av nærmere avklaring fra Damgaard Fishing.

(19) Det er vanskelig å forstå hva Damgaard Fishing mener når de anfører at Bolloré ikke har levert som avtalt. Det var Damgaard Fishing som måtte få Tac Makina til å gjøre det de skulle. Dette er Bolloré uvedkommende, men de forsøkte likevel å hjelpe sin kontrakts-motpart. Når Damgaard Fishing anfører at Bolloré skulle levert til tross for at de ikke hadde en mottaker i Tyrkia, er det å trekke tapsbegrensningsplikten alt for langt.

(20) I slutten av desember 2017 ga Richard Damgaard en forholdsordre om at godset skulle bli værende på havna i Alexandria i påvente av nærmere avklaring med Tyrkia. Det fremkom etter hvert at han jobbet med å få et annet tyrkisk selskap til å bistå med importen. Richard

Damgaard var lite tilgjengelig og fulgte ikke opp det han skrev i sporadiske e-poster de første månedene fra januar 2018, til tross for en rekke purringer fra Bolloré. Bolloré måtte uansett forholde seg til instruksen fra Richard Damgaard om å la godset bli værende i Alexandria inntil videre. Etter hvert ble kostnadene til demurrage i Alexandria store, og containeren kunne uansett ikke bli værende der over tid. I mangel av nærmere avklaringer fra Damgaard Fishing, var det derfor ingen annen løsning enn å returnere den til Norge. Bolloré holdt Damgaard Fishing løpende orientert om alle kostnader og ga beskjed i god tid før containeren faktisk ble returnert. Richard Damgaard hadde mange muligheter til å finne en løsning på situasjonen som gjorde det mulig at containeren likevel kunne leveres i Tyrkia.

(21) Etter NSAB § 6 har speditøren omsorgsplikt for godset. Kostnadene som er påløpt til overliggetid og lageroppbevaring er en konsekvens av dette. Bolloré kunne ikke kvitte seg med godset, og kom i en vanskelig situasjon. Bollorés krav på dekning av kostnader til å oppfylle omsorgsplikten kan kreves dekket med hjemmel i NSAB § 11 annet ledd.

(22) Kravet utgjør 105 233,81 kroner for frakt tur-retur Alexandria og demurrage i Alexandria. Denne delen av kravet er redusert med ca. 100 000 kroner sammenlignet med det som ble krevd i tingretten. Kravet om dekning av kostnader på havneleie i Stavanger frafalles fordi Bolloré ikke har mottatt noen faktura for dette. Kravet om dekning av kostnader til leie av tollager utgjør 534 191 kroner pr. 1. juli 2021.

(23) Tapsbegrensningsplikten er oppfylt ved at containeren ble tømt og godset plassert på godkjent tollager. Leien her er ikke særlig høyere enn ved det alternativet Damgaard Fishing har undersøkt i forbindelse med ankeforhandlingen. Richard Damgaard kunne uansett hentet ut godset fra tollageret i Klepp og derved spart kostnader til oppbevaring. Det har han ikke gjort. Han har tvert imot opptrådt helt passivt etter at godset kom tilbake til Norge til tross for at saken har versert både i forliksrådet, tingretten og nå for lagmannsretten.

(24) Det er ikke grunnlag for motkravet på ca. 2,2 millioner kroner. Det foreligger verken ansvarsgrunnlag eller årsakssammenheng. Sjøloven kommer neppe til anvendelse for leveranse i Tyrkia. At godset ikke ble levert i Tyrkia skyldes uansett forhold Damgaard Fishing er ansvarlig for, først ved at Tac Makina ikke ville motta leveransen, og senere forholdsordre fra Damgaard Fishing om å la containeren bli i Alexandria. Godset er i behold, og det er Damgaard Fishings ansvar at det ikke er hentet. Selskapet har uansett et medvirkningsansvar etter skadeserstatningsloven § 5-1. Etter NSAB § 15 annet ledd er det ikke Bollorés ansvar når levering ikke kan gjennomføres på grunn av forhold utenfor deres

kontroll. Det vises også til § 16 første ledd bokstavene a og h. Subsidiært er ansvaret begrenset etter § 21 a. Et økonomisk tap er for øvrig ikke godt nok dokumentert.

(25) Det er nedlagt slik påstand:

1. Damgaard Fishing AS betaler 639 424,81 kroner til Bolloré Logistics Norway AS innen 2 uker fra dommen er forkynt. Det påløper forsinkelsesrente fra forfallstidspunktet til beløpet er betalt.

2. Anken over tingrettens dom, domsslutningen punkt 3 og 4, forkastes.

3. Damgaard Fishing AS dømmes til å betale sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten ser slik på saken:

Problemstillinger og sakens stilling for lagmannsretten

(26) Saken reiser for det første spørsmål om ankemotparten – Bolloré – har krav på betaling for transport, demurrage (godtgjørelse for overliggetid i en havn) og lagerleie som følge av at en container selskapet skulle frakte, ikke kom frem til bestemmelsesstedet i Tyrkia. Ankende part – Damgaard Fishing – har anført at årsaken er et kontraktsbrudd fra Bollorés side, slik at de ikke har krav på betaling. Det ga ikke tingretten dem medhold i. Det er også fremsatt et motkrav fra Damgaard Fishing om erstatning for tap som følge av at containeren ikke ble levert. Hovedkravet og motkravet henger tett sammen. Også motkravet bygger på en anførsel om at det foreligger et ansvarsbetingende kontraktsbrudd fra Bollorés side.

(27) Selv om det er fremlagt en god del ny dokumentasjon under saksforberedelsen for lagmannsretten, står saken i hovedsak i samme stilling som den gjorde for tingretten. Nytt for lagmannsretten er derimot at partene er enige om at NSAB (Norsk Speditørforbunds Alminnelige Bestemmelser) fra 2015 gjelder for fraktoppdraget. Nytt er også at kravet fra Bolloré om dekning av lagerleie er underbygget av dokumentasjon, noe det ikke var for tingretten. Denne delen av kravet er også høyere som følge av at fiskebåtutstyret fortsatt står på lager, nærmere ett år etter at saken ble behandlet av tingretten.

(28) Bolloré har også gjort andre endringer i beregningen av kravet. Kravet på betaling for transport av containeren er lavere enn det var for tingretten. Det skyldes manglende dokumentasjon. Etter at containeren kom tilbake til Norge i juni 2018 ble den stående rundt ett år på havna i Stavanger. For tingretten fremsatte Bolloré krav om å få dekket kostnader til havneleie på 486 360 kroner. Dette kravet er frafalt fordi Bolloré ikke har mottatt noen faktura for dette fra Maersk Sealand.

Bollorés krav på betaling for kostnader for frakt av containeren fra Norge til Tyrkia

(29) Lagmannsretten tar først stilling til om Bolloré har krav på betaling for frakt av containeren med brukt fiskebåtutstyr fra Stavanger til Corum i Tyrkia selv om containeren ikke kom frem dit.

(30) Den 23. august 2017 tok Richard Damgaard kontakt med Rune Engebretsen i Bolloré pr. e-post for å be om «en pris fra Egersund til Corum i Tyrkia på 40 fots lukket container». Bakgrunnen for henvendelsen var at Damgaard Fishing skulle få utført reparasjon av brukt utstyr til fiskebåter, såkalt Triplex-utstyr, ved et verksted i Tyrkia. Samme dag svarte Rune Engebretsen:

> Richard
>
> Takk for forespørsel!
> Vi har gleden av å tilbud følgende fra hentet Egersund til DAP Corum, Tyrkia:

USD 4025
Gyldig 30.09.2017 [...]

(31) I henhold til de internasjonale handelsvilkårene Incoterms er DAP forkortelse for «Delivered at Place» som innebærer at containeren i dette tilfellet skulle leveres klar for lossing hos mottaker i Tyrkia. Leveringsbetingelsene reguleres av avtalen mellom selger og kjøper, i dette tilfellet Damgaard Fishing og Tac Makina, men vil samtidig definere selgers transportbehov. Transportøren – Bolloré – hadde dermed ansvaret for at leveransen kom frem til avtalt sted, mens mottakeren – det tyrkiske selskapet Tac Makina – overtok ansvaret fra og med lossingen, herunder for importklarering og betaling av lokale toll- og importkostnader. Det vises til forklaringen fra vitnet Trine-Lise Wilhelmsen om hva en avtale om DAP innebærer for risikofordelingen mellom partene.

(32) Det er i enighet mellom partene om at Tac Makina var ansvarlig for importklarering og tollbehandling av containeren ved ankomst Tyrkia. Dette kommer også direkte til uttrykk i en bestilling fra Damgaard Fishing til Tac Makina datert 11. september 2017 der det heter:

Prices, terms & conditions:
Damgaard Fishing ship and take all costs for transport of container with Triplex parts to Tac Makina. Tac Makina is responsible for import cost and other temporary costs.

(33) Det foreligger ikke noe svar eller bekreftelse fra Tac Makina på dette brevet, men det gir uansett uttrykk for Damgaard Fishings oppfatning av hvilke leveringsbetingelser som gjaldt, og som dermed ligger til grunn for fraktoppdraget selskapet bestilte fra Bolloré.

(34) Det fremgår av en e-post 14. november 2017 fra Rune Engebretsen til Bollorés tyrkiske samarbeidspartner, Horoz Bolloré, at containeren da var sendt fra Stavanger, og at den etter planen ville ankomme havnebyen Mersin i Tyrkia 5. desember 2017. I en ny e-post 21. november 2017 fra Rune Engebretsen til Horoz Bolloré fremgår at leveringsvilkårene var DAP, og at de måtte ta kontakt med den tyrkiske mottakeren («consignee») for å forberede importen (lagmannsrettens understrekning):

Hl

Pls find documents for IMPORT TURKEY.
Contact consignee: TAC MAKINA <info@tacmak.com>
Incoterms: DAP Corum.
ETA Mersin 11.12.17
Pls confirm receipt and understanding what to do.
Pls contact consignee to prepare import.

(35) Det var deretter noe e-postkorrespondanse mellom Rune Engebretsen og Horoz Bolloré om nødvendig dokumentasjon i forbindelse med fraktoppdrag, såkalt HBL (House Bill of Lading) og MBL (Master Bill of Lading) som er konossementer. I e-poster 21. november og 4. desember 2017 bekrefter Horoz Bolloré at både HBL og MBL var i orden fra Bollorés side.

(36) I begynnelsen av desember 2017 kom containeren frem til havnebyen Alexandria i Egypt.

Den ble aldri sendt videre derfra til Tyrkia, men ble stående i Alexandria i flere måneder før den ble returnert til Norge. Partene er uenige om hvem som har ansvaret for dette.

(37) Rune Engebretsen forklarte i lagmannsretten at dette skyldtes at Tac Makina ikke aksepterte å motta containeren med fiskebåtutstyret, og dermed heller ikke tok ansvar for importklarering overfor tyrkiske myndigheter som avtalt med Damgaard Fishing, jf. leveringsvilkårene som var DAP. Den direkte kontakten om dette var mellom Horoz Bolloré og Tac Makina, men Horoz Bolloré hadde parallelt løpende kontakt med Rune Engebretsen om problemet. Rune Engebretsens forklaring underbygges av den skriftlige og tidsnære dokumentasjonen.

(38) Den 4. desember 2017 mottok Engebretsen følgende e-post fra Horoz Bolloré:

> Dear Rune,
>
> As informed by consingee, they didn't confirm to load for this shipment.
> They advised us that this good will come in Turkey for repair. The shipper sent this good as partial in Turkey, they will not make any customs clearance in Turkish customs and they will not receive the goods from port of discharge: Mersin. Also, they requested to come back this shipment to Stavanger.
>
> Please check with shipper urgently and revert to us.

(39) Dagen etter, 5. desember 2017, videresendte Rune Engebretsen denne e-posten til Samira Foster som var oppdragsansvarlig i Damgaard Fishing, med følgende presisering:

> Dere må avklare med mottaker for at vi kan levere denne. Fortolling må gjøres for å levere den helt frem, alternativt kan muligens transit gjøres men mottaker må uansett tolldeklarere.

(40) Løsningen med transit som er omtalt i e-posten, ble ifølge Engebretsen ikke undersøkt nærmere da Tac Makina uansett måtte stå ansvarlig for tolldeklarering – enten i havna i Mersin eller på fastlandet i Corum.

(41) Samira Foster responderte ikke på e-posten, og Engebretsen purret på tilbakemelding 7. desember 2017:

> Samira
>
> Denne må Dere ta tak i.
> Mottaker nekter å ta imot denne.

(42) Engebretsen purret igjen 8. desember 2017 til både Samira Foster og Richard Damgaard. Han siterte da følgende fra en e-post han hadde mottatt fra Horoz Bolloré tidligere samme dag:

> Deadline is today for Turkish ENS. We haven't received any informations from consignee. Also, we don't make Turkish ENS for this shipment. if we will not make

> Turkish ENS, we have to pay penalty fee to Turkish customs. We'll charge penalty fee to you.
> Please revert to us, urgently

(43) Det var fortsatt ingen respons fra Damgaard Fishing, og om ettermiddagen 8. desember 2017 skrev Horoz Bolloré følgende til Rune Engebretsen (lagmannsrettens understrekning):

> Deadline was today 3:00 p.m. (Turkey local time). We didn't make Turkish ENS for this shipment. Also, we have to pay penalty fee to Turkish customs. As informed by consignee, they didn't confirm to arrange this shipment and consignee said that they informed this information to shipper before loading!!!! But, we seem that shipper arranged this shipment without consignee's green light. The consignee said us that they will not receive the cargo from destination port. They will not make any customs clearance in Turkey for this shipment. When this shipment arrived to Turkey, the container will wait at port. Finally, we will charge penalty fee, storage fee, demurrage fee and all extra charges to you. If consignee doesn't receive the container from port, goods will return it at origin or goods will destroy in Turkey. We don't wait more time. Please revert to us within today urgently.

(44) Av e-poster fra Tac Makina til Damgaard Fishing i begynnelsen av desember 2017 fremgår det at Damgaard Fishing også fikk direkte beskjed fra Tac Makina om at de ikke ville motta containerleveransen. Lagmannsretten viser for det første til oversatt e-post 4. desember 2017 fra Belma Doganay i Tac Makina til Duygu Bulbul i Horoz Bolloré der det heter (lagmannsrettens understrekning):

> Hei Duygu. Du har informert oss om at vi har 1 stk. 1x40 DV-forsendelse som kommer via sjøveien fra Stavanger, men som vi også har formidlet til shippingselskapet så kan vi ikke importere materialet siden materialet som kommer er sendt for reparasjonsformål og sendt uten å være satt sammen.
> Vi ber om at dere tar opp dette med shippingselskapet.

(45) Shippingselskapet er i denne sammenhengen den som har sendt varene, altså Damgaard Fishing. Horoz Bolloré ba i e-poster 4. og 5. desember 2017 om at Tac Makina tok dette opp med «shippingselskapet», og viste til at man hadde mottatt «registreringsforespørsel for forsendelsen fra skipsreder». Lagmannsretten oppfatter at det Horoz Bolloré da siktet til, er utforming av såkalt ENS (Entry Summary Declaration) som er et forhåndsvarsel transportør sender til tollmyndighetene før ankomst.

(46) Tac Makina sendte 6. desember 2017 følgende e-post til Damgaard Fishing ved Samira Foster og Richard Damgaard:

> Hi,
>
> We still receive e mails from horoz logistics, as we informed before, it is impossible to import used triplex parts by us.
>
> Best regards,
> Oguz Tac

(47) Den 8. desember 2017 videresendte Tac Makina denne e-posten til Horoz Bolloré. Det er blant annet disse e-postene mellom Tac Makina og Horoz Bolloré som ligger til grunn for dialogen mellom Horoz Bolloré og Rune Engebretsen fra 4. til 8. desember 2017 som er gjengitt foran.

(48) Først 8. desember 2017 kom Damgaard Fishing på banen. I en e-post til Rune Engebretsen skriver Samira Foster:

> Hei Rune
>
> Jeg beklager inderlig... jeg forstår ikke her...
> Proforma faktura viser jo at disse varene var sendt for reparasjon, og det står jo at verdi er kun for fortollings sin skyld... men går ikke det an å lage en «Temporary import» dokument slik de gjort i meste parten av verden?
>
> Kunne du vennligst sjekke med tollagenten din om denne muligheten? Evt hva slags dokumentasjon krever han fra oss for å kunne gjøre det?
>
> Hører fra deg
> Takk

(49) Rune Engebretsen svarte samme dag at «[d]ette går ikke på oss, emn på mottaker som nekter å ta imot og betale midlertidig moms etc.».

(50) Den 11. desember 2017 bekreftet Samira Foster i Damgaard Fishing i en ny e-post til Rune Engebretsen at Tac Makina ikke aksepterte å ta seg av importkostnader:

> Hei Rune
>
> Slik jeg har forstått det så trenger vi et eget organisasjons nr i Tyrkia for å kunne ta oss av disse MOMs, jeg vet at TAC Makina vi ikke ta seg av dem... [...].

(51) Foster spurte samtidig om Bolloré kunne dekke disse kostnadene og få dette refundert av Damgaard Fishing. Det ville i praksis innebære at leveransevilkårene som lå til grunn for Damgaard Fishings bestilling fra Bolloré, ble omgjort fra DAP til DDP (Delivery Duty Paid). Rune Engebretsen tok likevel dette opp med Horoz Bolloré i en e-post 11. desember 2017:

> Duygu
>
> Shipper asking now to change to DDP.
> Can you comment on this?

(52) Svaret fra Horoz Bolloré kom samme dag, og der heter det:

> Dear Rune
>
> We can't help us about this subject.
> the freight forwarders are not allowed to perform any customs formality here. All

> of shipper's and consignees at Turkey are supposed to clear the goods from the customs by nominating their own customs broker. Therefore, we can't quote for any customs charges.

(53) På vegne av Damgaard Fishing ba Rune Engebretsen likevel i en e-post 11. desember 2017 Horoz Bolloré om å avklare størrelsen på importkostnadene:

> Can I get feedback for you how much shipment will have in vat/tax and duties?
> Shipper have been informed and will transfer money to consignee to pay.
> I have informed of penalty.

(54) Svaret fra Horoz Bolloré kom 12. desember 2017, og der heter det:

> Dear Rune,
>
> We don't know vat/tax duties on customs
> Because that we don't make any customs process on port
> Pls inform to shipper, they can check vat/tax duties with consignee, customs clearance can make by consignee's customs broker
> Did consignee confirm to make import process at destination?

(55) Engebretsen ba på nytt om å få oppgitt beløpet, men Horoz Bolloré svarte at de ikke visste fordi de ikke sto for tolldeklarering i havnen. Dette videreformidlet Rune Engebretsen til Samira Foster i en e-post 12. desember 2017:

> Mine kolleger kan dessverre ikke svare på hvor mye innfortollingen blir, det er det mottaker og mottakers custom broker som må si noe om.

(56) Korrespondansen foran viser at det var Tac Makina som ikke aksepterte å ta imot containeren i Tyrkia, herunder sørge for importklarering, og at de ga beskjed om dette både til Damgaard Fishing, jf. e-posten av 6. desember 2017, og til Horoz Bolloré. Hva som var den nærmere begrunnelsen for dette, er noe uklart for lagmannsretten. Som nevnt foreligger det ingen avtale mellom Damgaard Fishing og Tac Makina som bekrefter at Tac Makina påtok seg oppdraget Damgaard Fishing bestilte. E-poster mellom Damgaard Fishing og Tac Makina i oktober og begynnelsen av november 2017 viser at det var et tema mellom dem hvilken dokumentasjon som ville være nødvendig for å importklarere fiskebåtutstyret i Tyrkia, men ut over at Damgaard oversendte en proforma faktura til bruk for importformål foreligger det ingen dokumentasjon som belyser hva som nærmere ble avtalt mellom Damgaard Fishing og Tac Makina.

(57) Det er uansett ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til hvorfor Tac Makina ikke ville ta imot leveransen. Det er tilstrekkelig å konstatere at problemet lå på mottakersiden og ikke hos Bolloré, og at det dermed ikke var mulig for Bolloré å levere containeren klar for lossing i Tyrkia, i henhold til DAP-vilkårene i avtalen mellom Damgaard Fishing og Bolloré. Lagmannsretten viser til tingrettens konklusjon på side 9 i dommen som er dekkende også for lagmannsrettens syn:

> Retten finner det etter dette sannsynliggjort at levering ble umulig fordi Tac Makina

> ikke ville stå ansvarlig for innfortolling av containeren til Tyrkia. Den manglende oppfyllelsen av fraktavtalen skyldes dermed forhold hos Tac Makina, som er Damgaards Fishings kontraktspart. Retten mener Bolloré har gjort det de kunne for å oppfylle sin del av avtalen, men at problemet skyldtes avtalen og kommunikasjonen mellom Damgaard Fishing og Tac Makina. Damgaard Fishing ga aldri noen klar tilbakemelding på hva Bolloré skulle gjøre, heller ikke noen beskjed om at de skulle levere selv om det ville påløpe straffegebyr.

(58) Foranlediget av partenes argumentasjon under ankeforhandlingen bemerker lagmannsretten at utferdigelse av ENS ikke synes å ha vært problemet i seg selv. For å fylle ut ENS må man påføre en mottaker av leveransen. Fordi Tac Makina hadde gitt beskjed om at de ikke aksepterte å stå som mottaker, hadde det heller ingen hensikt å fylle ut ENS. Dette fremgår også av e-post 8. desember 2017 fra Horoz Bolloré til Rune Engebretsen (lagmannsrettens understrekning):

> Dear Rune,
>
> Consignee said that cargo will not receive on Turkey's port and they said that they informed this information to shipper
> You can find this e-mail as below
> Therefore, we will not make Turkish ENS and we will not make any process for this booking
> If this shipment will arrive on Turkey, we will not any responsibility for this shipment and we will charge all penalty fee, storage fee, demurrage fee and all extra charges to you.
> This shipment is on Alexandria port now,
> Pls urgently check with shipping line and inform it abt this situation

(59) Det foreligger dermed ikke noe kontraktsbrudd fra Bollorés side, og selskapet har krav på å få betalt for frakt av containeren fra Norge til Tyrkia i tråd med avtalen av 23. august 2017 mellom Bolloré og Damgaard Fishing. Dette følger også av NSAB § 11 annet ledd som det nå er enighet om at gjelder for fraktoppdraget. Der heter det:

> [...] dersom oppdraget avbrytes og ikke kan utføres som avtalt på grunn av forhold utenfor speditørens eller hans undertransportørs kontroll, har speditøren, med mindre annet er avtalt, rett til avtalt frakt [...].

(60) Manglende medvirkning fra mottaker er et forhold som ligger utenfor speditørens kontroll.

(61) Lagmannsretten kommer tilbake til størrelsen på kravet nedenfor.

Kravet på demurrage og returfrakt fra Alexandria til Stavanger

(62) Containeren med fiskebåtutstyret ble liggende på havna i Alexandria fra begynnelsen av desember 2017 og frem til den ble sendt i retur til Stavanger 30. april 2018 med planlagt ankomst 26. mai 2018. I den perioden påløp det demurrage som er kostnader for overliggetid i en havn, og deretter kostnader til returfrakten.

(63) Damgaard Fishing har anført at Bolloré ikke har bidratt til å begrense Damgaards tap, særlig ved at kostnader til overliggetid på havna i Alexandria ble så store. Det er vist til tapsbegrensningsplikten.

(64) Hva gjelder det rettslige grunnlaget for tapsbegrensningsplikten følger det av Hagstrøm, Obligasjonsrett (2011) side 580, at tapsbegrensningsplikten har generell lovforankring i skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2. Det følger av denne bestemmelsen at «[s]om medvirkning reknes det også når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden». Begrunnelsen for tapsbegrensningsplikten er generelle rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger, samt å unngå sløsing, jf. Hagstrøm side 681. Skadelidtes alminnelige tapsbegrensningsplikt gjelder også innenfor kontraktsretten, og er et utslag av den alminnelige lojalitetsplikten som gjelder mellom kontraktspartene.

(65) Damgaard Fishing har for det første vist til at Bolloré kunne løst problemet ved selv å påta seg kostnader til toll/import eller å levere mot et straffegebyr som senere kunne vært krevd tilbake fra Damgaard Fishing. Da ville ifølge Damgaard Fishing hele kostnaden til demurrage vært unngått.

(66) Lagmannsretten mener at dette er tiltak som klart går ut over Bollorés plikt til å begrense tapet. Avtalen mellom Bolloré og Damgaard Fishing var basert på at det var Incoterms DAP som gjaldt mellom Damgaard Fishing og Tac Makina. Både Damgaard Fishing og Bolloré er profesjonelle parter, og Damgaard Fishing kan ikke ha krav på at Bolloré fullførte fraktoppdraget på tross av at Damgaard Fishing ikke hadde noen mottaker av containeren i Tyrkia. Etter lagmannsrettens syn gjorde Bolloré det som med rimelighet kunne kreves når selskapet gjorde flere forsøk på å bistå Damgaard Fishing med å finne løsninger til tross for problemene på mottakersiden, blant annet ved å undersøke alternativer for å få containeren levert som gikk ut over det som fulgte av partenes avtale. At containeren likevel ikke kunne leveres, skyldes forhold Damgaard Fishing var ansvarlig for, jf. drøftelsen foran. Bolloré holdt også Damgaard Fishing løpende orientert om situasjonen. Damgaard Fishing brukte derimot lang tid på å svare, og overlot langt på vei problemet til Bolloré.

(67) Damgaard Fishing har videre anført at Bolloré kunne valgt andre og billigere måter for oppbevaringen av godset enn å la det bli liggende på havna i Alexandria. Lagmannsretten mener at Bolloré tok mange initiativ overfor Damgaard Fishing for å finne frem til en løsning for containeren, uten at Damgaard Fishing bidro til avklaringer. Det vises blant annet til e-poster 20. desember og 27. desember 2017 fra Rune Engebretsen til Samira Foster og Richard Damgaard der han etterspør tilbakemelding om hva de skal gjøre med containeren. I e-posten av 20. desember 2017 het det:

> Hei
>
> VI trenger å få en avklaring på denne.
> Rederiet maser.
> Jeg klarte å stoppe i Alexandria for å unngå penalty men nå har vi demurrage som starter.
> Hva gjør vi?

> Dere må avklare med mottaker om VART7TAX og duties. De sa vel også at de ikke aksepterte second hand mener jeg å huske?

(68) Den 28. desember 2017 svarte Richard Damgaard følgende:

> Hei Rune
>
> Vent med denne til første uke i Januar så har vi avklart alt med Tyrkia.

(69) Bolloré hørte imidlertid ikke noe fra Damgaard Fishing i begynnelsen av januar 2018, og purret på avklaring, blant annet i e-poster 23. januar 2018 og 8. februar 2018. Richard Damgaard svarte i en e-post 8. februar 2018 at Tac Makina skulle ha tatt kontakt for å bekrefte at alt var klart for å sende containeren videre til Tyrkia. Til dette svarte Rune Engebretsen samme dag:

> Richard
>
> Jeg har ikke hørt et pip. Mine kolleger i Tyrkia gjør ikke noe før mottaker kontakter de nå, de har prøvd så mange ganger uten å få svar sier de.
> Det er en stor demurrage på denne

(70) Det er ikke dokumentert noen tilbakemelding fra Damgaard Fishing på dette før Bolloré 7. mars 2018 purrer på nytt samtidig som de gjentar at det er blitt «en stor demurrage regning dessverre». Den 12. mars svarer Richard Damgaard følgende:

> Hei Rune
>
> Forsøkte å ringe deg tilbake i formiddag og satt i midt en en kø p.g.a ulykke mellom bil og lastebil da du ringte meg.
> Jeg har engasjert et Tyrkisk selskap for å få container inn til Tyrkia og de tar kontakt med Bollore Tyrkia.
> Jeg er i Danmark denne uken, men skal følge opp så dette blir løst.

(71) Da Rune Engebretsen fortsatt ikke hadde hørt noe mer fra Damgaard Fishing 9. april 2018 sendte han en ny e-post der det heter:

> Richard
>
> VI kan ikke holde på sånn.
> Rederiet henger over meg.
> Jeg forventer løsning innen onsdag 11.04 eller så sier jeg containeren skal i retur.

(72) Bolloré varslet deretter Damgaard Fishing i e-post 20. april 2018 om at containeren ville bli returnert til Stavanger:

> 13th of March demurrage in Alexandria was USD 7725 and I have pushed several time and called you without response. I will book return to Stavanger Monday and will give you total amount to pay. It will ba Adrien who decide if you need to pay

upfront or not. Adrien will also need delivery address Egersund or if you want to arrange transport direct. You have arrival date + 2 days free time in Stavanger.

(73) Dette ble fulgt opp i e-post 26. april 2018 fra Bolloré til blant andre Richard Damgaard:

Good afternoon, Richard, Samira,

As nobody take responsility of the VAT at destination, we cannot keep the container standing in Alexandria, we've booked your shipment for return to Stavanger
It is planned to load from Alexandria on Seago Bremerhaven on 30.04 and has estimated arrival Stavanger 26.05.

(74) Korrespondansen foran viser at Damgaard Fishing ba om at containeren skulle bli liggende på havnen i Alexandria i påvente av at Tac Makina, eventuelt et annet selskap i Tyrkia, skulle ordne opp i importproblemene. Utgiftene til demurrage og frakten tilbake til Stavanger er dermed en direkte konsekvens av at Damgaard Fishing først ikke oppfylte sin del av avtalen med Bolloré, og senere ba om at containeren skulle bli stående i Alexandria klar for videre transport til Tyrkia. I en slik situasjon kan ikke Damgaard Fishing, som profesjonell part, påberope tapsbegrensningsplikten som grunnlag for at kostnadene til demurrage i Alexandria er blitt for høye. Bolloré holdt også Damgaard løpende orientert om kostnadene som påløp. Dersom Richard Damgaard mente at containeren eller innholdet i containeren skulle vært oppbevart eller håndtert på en annen måte, hadde han både mulighet og oppfordring til å ta dette opp med Bolloré.

(75) Lagmannsretten er derfor ikke enig med Damgaard Fishing i at Bolloré ikke har overholdt tapsbegrensningsplikten. I tillegg til at Bolloré fikk instrukser fra Damgaard Fishing om å la containeren bli liggende i Alexandria, har Bolloré plikt etter NSAB § 15 annet ledd, jf. § 6 til å ta vare på godset og «omsorgsfullt» å ivareta oppdragsgiverens interesser, jf. også den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Når Damgaard Fishing ga klar beskjed om at de fortsatt jobbet for å få containeren levert, og ble holdt løpende orientert om kostnadene til demurrage, kan ikke lagmannsretten se at Bolloré lot være «i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden».

(76) Lagmannsretten konkluderer derfor med at Damgaard Fishing er ansvarlig for kostnadene knyttet til liggetid i havnen i Alexandria og påfølgende returfrakt til Norge. Det følger av NSAB § 11 annet ledd som slår fast at speditøren i situasjoner der oppdraget ikke kan utføres på grunn av forhold utenfor speditørens kontroll, har krav på avtalt frakt «og annen betaling». Kostnader til å oppfylle omsorgsplikten i NSAB § 6 må omfattes av dette.

(77) For lagmannsretten har Bolloré fremsatt et samlet krav på 105 233,81 kroner for frakt tur-retur Stavanger–Alexandria samt demurrage mens containeren sto på havna i Alexandria i påvente av retur til Norge. Damgaard har ikke hatt innvendinger til kravet størrelse, og Bolloré tilkjennes beløpet i sin helhet, avrundet til 105 234 kroner. Som nevnt er kravet redusert sammenlignet med det som ble krevd for tingretten, som var ca. 200 000 kroner.

Kostnader til leie av tollager

(78) Etter ett år på havnelageret i Stavanger ble containeren 1. juli 2019 tømt og innholdet lagt på et tollager på Klepp utenfor Stavanger. Der ligger det fortsatt. Månedsleien for dette er 16 560 kroner. Pr. 1. juli 2021 utgjør kostnadene samlet 534 191 kroner. Damgaard Fishing har ikke bestridt at Bolloré hadde plikt til å ta vare på fiskebåtutstyret etter at dette kom tilbake til Norge. Damgaard Fishing har heller ikke bestridt at Bolloré har hatt faktiske kostnader til dette på 534 191 kroner, men har anført at Bolloré skulle valgt et annet og billigere lagringsalternativ. Det er vist til tapsbegrensningsplikten.

(79) Lagmannsretten mener at Bolloré «i rimelig utstrekning» har begrenset oppbevaringskostnadene på vegne av Damgaard Fishing. Det vises for det første til at bakgrunnen for at Bolloré flyttet fiskebåtutstyret fra havna i Stavanger til et tollager, var for å finne et billigere alternativ. Lagmannsretten mener videre at tollageret som ble valgt var en forsvarlig løsning. Det kan ikke kreves at Bolloré gjorde undersøkelser og sammenlignet priser mellom ulike tollagre for å oppnå en viss besparelse for Damgaard Fishing. Det er noe uklart for lagmannsretten hva som ville vært den faktiske kostnaden ved å velge containerlagring ved Westports lager fremfor lageret til SR Group når det også tas hensyn til leie av selve containeren, men det er uansett snakk om en mindre differanse.

(80) Bollorés tapsbegrensningsplikt kan uansett ikke vurderes uavhengig av Bollorés omsorgsplikt etter NSAB § 6 og Damgaard Fishings plikt til å opptre lojalt overfor sin kontraktspart. Etter lagmannsrettens vurdering har Damgaard Fishing opptrådt illojalt ved ikke å bidra til faktiske avklaringer eller å medvirke til at fiskebåtutstyret ble hentet ut, og at Bolloré derved er påført store utlegg til å ta vare på utstyret. Heller ikke etter at det oppsto tvist for Oslo forliksråd sent høsten i 2018 og senere sak for Oslo tingrett, har Damgaard Fishing tatt initiativ til å hente fiskebåtutstyret ut fra lageret.

(81) Richard Damgaard har vist til at han først i tingretten fikk vite hvor fiskebåtutstyret ble oppbevart. Til det skal lagmannsretten for det første bemerke at han heller ikke etter dette tidspunktet har foretatt seg noe for å hente ut utstyret. Det er heller ikke fremlagt noen dokumentasjon på at Damgaard Fishing på noe tidspunkt har tatt kontakt med Bolloré og etterspurt hvor fiskebåtutstyret befinner seg etter at det kom til Norge, til tross for at selskapet var godt kjent med at dette ble returnert våren 2018.

(82) Damgaard Fishing har også anført at utstyret kunne blitt levert til selskapets lokaler i Egersund. Lagmannsretten viser til e-post 20. april 2018 fra Rune Engebretsen til Richard Damgaard der det blant annet heter:

> 13th of March demurrage in Alexandria was USD 7725 and I have pushed several time and called you without response.
> I will book return to Stavanger Monday and will give you total amount to pay. It will ba Adrien who decide if you need to pay upfront or not.
> Adrien will also need delivery address Egersund or if you want to arrange transport direct.

(83) Det er ikke fremlagt noen respons fra Damgaard på dette til tross for flere etterfølgende purringer. I slutten av mai 2018 sendte derfor Bolloré følgende e-post til Damgaard:

> Good day, Richard, Samira,
>
> Please see enclosed arrival notice and our invoice.
> As we did not receive any instruction for the import customs and delivery so far, we bill the shipment to Stavanger port [...].

(84) Hvis Damgaard Fishing ønsket at fiskebåtutstyret skulle utleveres slik at det kunne oppbevares i Egersund, burde selskapet svart på e-postene fra Bolloré.

(85) Lagmannsretten mener etter dette at Damgaard Fishing må holdes ansvarlig for kostnader Bolloré har hatt til å oppbevare og ta vare på fiskebåtutstyret fra det ble lagt på tollager og frem til i dag. Dette utgjør som nevnt 534 191 kroner pr. 1. juli 2021.

Motkravet – erstatningskravet fra Damgaard

(86) Damgaard har krevd erstattet 2 289 187 kroner fra Bolloré for at fiskebåtutstyret har tapt sin verdi og for kostnader til dekningskjøp.

(87) Lagmannsretten viser til det som er sagt over om at årsaken til at containeren ikke kunne leveres til Tyrkia ikke lå hos Bolloré, men hos Damgaard Fishings kontraktsmotpart, Tac Makina. Bolloré har ikke misligholdt kontrakten, og det foreligger dermed ikke noe ansvarsgrunnlag.

(88) Bolloré kan heller ikke lastes for at containeren/innholdet har blitt stående lenge på lager i Norge, først på havnelageret og senere på tollager. Det vises til det som fremgår foran om at Bolloré varslet Damgaard Fishing om at containeren kom tilbake til Stavanger, ba om å få opplyst leveringsadresse og varslet om at det påløp utgifter til oppbevaring av utstyret. Damgaard Fishing foretok seg aldri noe for å hente ut utstyret, selv om de visste at det påløp kostnader løpende. Dette varslet advokat Raastad på vegne av Bolloré om i en e-post 19. juli 2018, bare noen dager etter at containeren var kommet tilbake til Norge, og det var også bakgrunnen for at Bolloré tok ut forliksklage høsten 2018 og senere søksmål for Oslo tingrett. I stedet for å hente ut utstyret foretok Damgaard Fishing så sent som i januar 2019 et dekningskjøp. Utstyret som da ble kjøpt ble renovert i Danmark før det ble solgt.

(89) At Damgaard Fishing har lidt et tap som følge av at fiskebåtutstyret ikke ble levert til Tyrkia, skyldes dermed forhold de selv må holdes ansvarlig for, og Bolloré frifinnes etter dette for motkravet. Anken over tingrettens dom, domsslutningen punkt 3, blir da forkastet.

Sakskostnader

(90) Etter tvisteloven § 20-2 har en part som har vunnet saken fullt ut eller i det vesentlige krav på full erstatning for sine sakskostnader. Det følger av bestemmelsens annet ledd at det samlede utfallet er avgjørende dersom saken gjelder flere krav mellom samme parter.

(91) Med det resultatet lagmannsretten har kommet til, har Bolloré vunnet saken fullt ut med utgangspunkt i påstanden som ble nedlagt under ankeforhandlingen. Ved vurderingen av hvem som har vunnet saken for lagmannsretten og har krav på å få erstattet sakskostnader,

skal det imidlertid tas utgangspunkt i ankeerklæringen og anketilsvaret, jf. blant annet Rt-2012-1696 og Rt-2011-1164. I anketilsvaret nedla Bolloré påstand om å få betalt for lagerleie med 247 069 kroner og stadfestelse av tingrettens domsslutning punktene 1–3. Tingrettens domsslutning post 2 ga Bolloré medhold i et krav på 689 981,87 som gjaldt fraktkostnader tur-retur Stavanger–Alexandria, demurrage og havneleie. Påstanden i anketilsvaret var dermed et krav på ca. 938 000 kroner i tillegg til at Bolloré påsto seg frifunnet for motkravet.

(92) Påstanden ble som det fremgår foran, endret under ankeforhandlingen, og kravet i den endelige påstanden er på 639 424,81 kroner, som Bolloré altså har fått medhold i.

(93) Også med utgangspunkt i påstanden i anketilsvaret har Bolloré nådd frem med store deler av sitt krav, og er frifunnet i motsøksmålet. Lagmannsretten mener derfor at Bolloré har fått medhold i det vesentlige, og har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra Damgaard Fishing, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd jf. første ledd.

(94) Det foreligger ikke tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita Damgaard Fishing for sakskostnadsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(95) Advokat Raastad har fremlagt sakskostnadsoppgave for lagmannsretten på 703 250 kroner. Dette omfatter salær for 288 timers arbeid som samlet utgjør 670 000 kroner. I tillegg kommer utgifter til det sakkyndige vitnet på 31 350 kroner, utgifter til oversettelse på 1 900 kroner og rettsgebyret. Damgaard Fishing har ikke hatt merknader til advokat Raastads salærkrav, men har innvendt at utgiften til det sakkyndige vitnet går ut over det som er rimelig og nødvendig i lys av at forklaringen hennes gjaldt et avgrenset tema.

(96) Når det gjelder advokat Raastads salærkrav har lagmannsretten vært i tvil, men sett i lys av ankende parts opplegg og anførsler i saken anses likevel kostnadene som rimelige og nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5. Det vises til at det har vært utvekslet et stort antall prosesskriv under saksforberedelsen for lagmannsretten, og at ankende part har fremsatt en rekke provokasjoner som det har vært arbeidskrevende for ankemotparten å besvare. Lagmannsretten mener at saken har vært vidløftiggjort fra Damgaard Fishings side. Damgaard Fishing har også endret standpunkt i rettslige spørsmål helt frem til tett oppunder ankeforhandlingen, som har medført arbeid for advokat Raastad som Bolloré har krav på å få erstattet. Advokat Raastad har også vist til at Damgaard Fishing ikke hadde prosessfullmektig under saksforberedelsen for tingretten, og at dette er grunnen til at salærkravet er høyere for lagmannsretten enn det var for tingretten. Det legges også en viss vekt på at Damgaard Fishing ikke har protestert mot salærkravet.

(97) Lagmannsretten er derimot enig med Damgaard Fishing i at kostnadene til det sakkyndige vitnet professor Wilhelmsen er for høye. Det vises til at hun avga vitneforklaring i 15 minutter, og at bakgrunnen for hennes vitneforklaring er at hun er ekspert på fagfeltet. Det burde dermed ikke vært nødvendig med så omfattende forberedelser som den fremlagte fakturaen viser. Lagmannsretten fastsetter kostnaden skjønnsmessig til 10 000 kroner inkludert arbeidsgiveravgift.

(98) Bolloré har krevd dekket utgifter til oversettelse av dokumenter fra tyrkisk til norsk på 1 900 kroner som lagmannsretten godkjenner. Bolloré har også krevd dekket lagmannsret-

tens behandlingsgebyr. Bolloré har anket over den delen av tingrettens dom som ikke ga dem medhold i kravet om dekning av lagerleie, jf. påstanden i anketilsvaret punkt 2. Selv om det ble nedlagt felles påstand for hele kravet under ankeforhandlingen, er dette å anse som en avledet anke. Det skal da beregnes gebyr etter rettsgebyrloven § 8 andre ledd andre punktum, jf. Rt-2014-1192 avsnitt 58. Dette utgjør 28 128 kroner. Det er ikke krevd merverdiavgift, og lagmannsretten legger til grunn at det er fordi Bolloré har fradragsrett. Sakskostnader for lagmannsretten blir etter dette å tilkjenne med totalt 710 028 kroner.

(99) Det er ikke grunnlag for endring i tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

(100) Dommen er avsagt innen lovens frist.

(101) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Damgaard Fishing AS betaler 639 425 – sekshundreogtrettinitusen firehundreogtjuefem – kroner til Bolloré Logistics Norway AS innen to uker fra dommen er forkynt. Det påløper forsinkelsesrente fra forfallstidspunktet til beløpet er betalt.

2. Anken over tingrettens dom, domsslutningen punkt 3 og 4, forkastes.

3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Damgaard Fishing AS 710 028 – syvhundreogtitusenogtjueåtte – kroner til Bolloré Logistics Norway AS innen to uker fra dommen er forkynt.

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 8 andre ledd.

Trine Christin Riiber

ND-2021-11 Norsk voldgift

Myndighet	Norsk voldgift
Dato	2021-07-24
Doknr/publisert	ND-2021-11
Stikkord	(11) Tvist under managementavtale. Voldgiftrettens kompetanse og jurisdiksjon.
Sammendrag	I forbindelse med salg av skipet *«Delta Camilla»* fra Delta Bulk AS til Eyup Shipping Ltd, ble det satt inn et beløp på en sperret konto som sikkerhet for utestående krav fra Vaage Ship Management AS mot Delta Bulk under en managementavtale. Saken berører spørsmål om rettslig interesse og avvisning, oppfyllelse av bevisanmodning, voldgiftsrettens kompetanse og jurisdiksjon, samt prosessfullmektigen til den ene partens dobbeltrolle som både prosessfullmektig og depotagent.
Saksgang	Voldgiftsdom 24. juli 2021.
Parter	Vaage Ship Management AS (advokat Markus Indrevær) mot Delta Bulk AS (advokat Marit Kirkhusmo).
Forfatter	Voldgiftsdommer: Mats E. Sæther.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

1 Hva saken gjelder

(1) Skipet «Delta Camilla» ble solgt fra saksøkte til Eyup Shipping Ltd. («Eyup») i henhold til Memorandum of Agreement (MOA) datert 12. oktober 2020. I den forbindelse ble et beløp satt på en sperret konto («Depotkontoen»). Saken gjelder spørsmålet om beløpet helt eller delvis skal utbetales til saksøker, eller om det helt eller delvis skal betales tilbake til saksøkte.

(2) Da skipet ble solgt hadde det vært i saksøktes eie i litt over ett år, siden saksøkte kjøpte det fra Cremona AS i henhold til en MOA datert 15. juli 2019. Saksøkte ble etablert av aktører som hadde lånt penger til Cremona og som i Cremonas eiertid hadde pant i skipet. Salget fra Cremona til saksøkte innebar at Cremonas kreditorer overtok skipet. Ved overtakelse etablerte de også pant i skipet. Mens saksøkte eide skipet var saksøktes aksjonærer altså samtidig panthavere i skipet.

(3) Saksøker var manager for skipet da Cremona eide det. Da saksøkte kjøpte skipet fra Cremona valgte de også å engasjere saksøker som manager. Partene inngikk i den forbindelse en managementavtale basert på BIMCOs «Shipman» standardavtale, datert 24. juli 2019 («Managementavtalen»).

(4) I henhold til Managementavtalen skulle saksøker bistå saksøkte med teknisk drift, innkjøp og bemanning mot et årlig honorar på NOK 500 000. I tillegg skulle saksøkte forskuttere et beløp til saksøker hver måned, som forskudd på utgifter til innkjøp i henhold til et avtalt budsjett, se Managementavtalen klausul 13 (Budgets and Management of Funds).

(5) Saksøkte begynte etter kort tid å misligholde sine betalingsforpliktelser under Managementavtalen. Dette gjaldt både honoraret til saksøker og forskuttering av beløp til saksøker som saksøker skulle bruke til å dekke løpende kostnader. Saksøker opparbeidet seg derfor gjeld – både til saksøker selv og til en rekke leverandører som på saksøkers bestilling hadde levert varer og tjenester til skipet.

(6) Det følger av Managementavtalen at saksøker som manager «shall in no circumstances be required to use or commit its own funds to finance the provision of the Management Services». Fordi saksøkte misligholdt sin plikt til å betale forskudd i Managementavtalen, la saksøker allikevel i flere tilfeller selv ut for varer eller tjenester til skipet med egne midler. Dette gjorde de til tross for at de ikke var debitor for kravene. Bevisførselen har vist at dette blant annet skyldtes at saksøker mente de ikke hadde noe valg, fordi de ellers risikerte å bli nektet leveranser eller kreditt fra disse leverandørene for andre skip de drev. Dette ville i så fall skade saksøkers øvrige virksomhet.

(7) Utover i 2020 befant saksøkte seg i en stadig vanskeligere økonomisk stilling, blant annet grunnet dårlige markeder og et maskinhavari på skipet. Saksøkte bestemte seg for å selge skipet høsten 2020. Da saksøker ble kjent med dette krevde saksøker at hele mellomværende mellom partene, totalt NOK 6 508 559 med tillegg av NOK 217 709 for kostnader til mannskap, måtte gjøres opp. Kravet inneholdt dels beløp der saksøker selv var kreditor og dels beløp som gjeldt bestillinger fra nærmere angitte leverandører av varer eller tjenester til skipet (heretter kalt «Leverandørene»). Leverandørene skulle etter Managementavtalens system allerede ha fått betalt fra saksøker som manager, og dette skulle belastes forskuddet som saksøker skulle ha mottatt fra saksøkte på månedlig basis.

(8) Da det ble klart at skipet ville bli solgt til Eyup, og saksøkte fortsatt ikke hadde gjort opp for seg, truet saksøker med å ta arrest i skipet for å sikre seg og Leverandørene oppgjør. Saksøkte har ikke bestridt at saksøker ville ha kunnet arrestere skipet som sikkerhet for oppgjør. En slik arrest ville ha vært til hinder for gjennomføring av salget til Eyup, som hadde krav på å få et heftelsesfritt skip i henhold til MOA klausul 9.

(9) For å unngå en eventuell arrest foreslo saksøkte selv å stille sikkerhet for kravene ved å deponere et beløp hos en nøytral depotagent. Partene begynte deretter raskt forhandlinger om en depotavtale, der det første utkastet ble utarbeidet av saksøktes advokat Marit Kirkhusmo i SANDS Advokatfirma AS. Den endelige depotavtalen ble inngått 23. oktober 2020 («Depotavtalen»). Etter Depotavtalen skulle NOK 1 482 709 for diverse ubetalte mannskapskostnader og NOK 700 000 i ubetalt managementhonorar betales til saksøker

fra salgssummen saksøkte ville motta fra Eyup. Resterende beløp på NOK 3 722 827,97 («Depotbeløpet») skulle stilles som sikkerhet for de resterende kravene.

(10) Depotavtalen sier at dette beløpet skulle betales inn på en sperret konto hos SANDS Advokatfirma AS, altså Depotkontoen. Bevisførselen har vist at Sands ble valgt av tidshensyn og at partene forutsatte at beløpet senere skulle overføres til en nøytral bank eller depotagent. Partene ble senere enige om at beløpet kunne bli stående hos SANDS Advokatfirma AS (som derfor heretter betegnes som «Depotagenten»).

(11) Depotavtalens nærmere innhold behandles nedenfor. Tvisten gjelder spørsmålet om Depotbeløpet helt eller delvis skal utbetales til saksøker. I den grad det ikke skal betales til saksøker, forblir det saksøktes eiendom og skal returneres til dem.

(12) Det følger av Depotavtalen at eventuelle tvister skal avgjøres ved voldgift. Partene har blitt enige om at voldgiften skal følge Rules of Nordic Offshore And Maritime Arbitration Association (NOMA) (heretter «NOMA-Reglene»).

(13) Depotavtalen forutsetter at en revisor skulle gjennomgå «the books and accounts» hos saksøker, med sikte på å «verify the claims» fremsatt av saksøker og «audit the entire account between the Parties in connection with the management of the vessel», se Depotavtalen klausul 1(iv). Saksøkte oppnevnte revisjonsfirmaet Deloitte til å foreta denne revisjonen. Bevisførselen har vist at Deloitte særlig ble bedt om å vurdere om fakturaene fra Leverandørene var korrekte og verifisere at disse gjaldt skipet, og ikke for eksempel andre skip som saksøker var manager for. Deloitte avga en rapport fra revisjonen 20. januar 2021 («Deloitte-rapporten»), der de bekreftet at beløpene saksøker krevde dekket var korrekte.

(14) I rapporten bekreftet de også at det tilsynelatende var naturlige grunner til at driften av skipet hadde blitt dyrere enn budsjettert. Blant annet fremhevet de at det i perioder var to ekstra mannskap om bord fordi det var ekstra vedlikeholdsbehov på skipet, og at skipet hadde hatt havari på hjelpemotorer og problemer med alarmsystemet ombord. Det het deretter at «[b]egge deler har ført til periodevis behov for ekstra bemanning». I punkt 4.1 het det at det hadde vært store valutasvingninger mellom EUR og NOK, og at «[d]ette er med å forklare noe av kostnadsavviket». Videre het det i punkt 4.4 at skipet hadde hatt havari, og at «[i]ngen av de innsendte krav overstiger egenandelbeløpene og konklusjonen er derfor at havariene ikke gir grunnlag for utbetalinger fra forsikringsselskap». I konklusjonen i punkt 6 heter det blant annet at det er vesentlige avvik mellom budsjetterte driftskostnader og faktiske driftskostnader, og at «[e]n stor del av dette kan henføres til havari på hjelpemotorer, og ekstra bemanning».

(15) Til tross for at det var avtalt at Deloitte skulle foreta en revisjon, og at resultatet av denne var en sentral faktor i Depotavtalen, så nektet saksøkte å legge Deloitte-rapporten datert 20. januar 2021 frem for saksøker. Dette til tross for en rekke purringer. Voldgiftsretten ga derfor under saksforberedelsen pålegg om fremleggelse av denne rapporten, i beslutning datert 3. mai 2021.

(16) Deretter fremla saksøkte en versjon av Deloitte-rapporten datert «20. januar/6. mai 2021», som ikke var den retten hadde pålagt dem å legge frem. Først etter nytt pålegg fra retten fremla saksøkte den riktige Deloitte-rapporten av 20. januar 2021. Da viste det seg da at

flere sentrale uttalelser fra den originale rapporten av 20. januar 2021 var fjernet i den nye versjonen fra mai 2021, herunder alle de fire setningene som er sitert i avsnittet ovenfor. Også flere andre setninger var fjernet på samme måte.

(17) Det fremstår for voldgiftsretten som om saksøkte gjennom sin handlemåte har forsøkt å holde disse uttalelsene fra Deloitte skjult for saksøker og retten, i strid med prinsippene i tvisteloven § 21-4 (1), som får tilsvarende anvendelse her. Uttalelsene som var fjernet er alle med på å underbygge at det var forhold ved skipet og eksterne forhold som gjorde at driftskostnadene var høye, og ikke dårlig drift fra saksøkers side, slik saksøkte har anført. Retten finner saksøktes opptreden knyttet til Deloitte- rapporten sterkt kritikkverdig. Som vi skal se nedenfor, mener voldgiftsretten at saksøkte gjennom dette og andre forhold under saksforberedelsen har påført saksøker og voldgiftsretten betydelig unødvendig merarbeid.

(18) Heller ikke etter at Deloitte hadde fullført sin revisjon lyktes det partene å bli enige om at Depotbeløpet skulle frigis. Dette henger naturligvis sammen med at saksøkte ikke ville gi saksøker tilgang til rapporten. Saksøker iverksatte derfor voldgiftsprosess den 8. februar 2021.

(19) Saksøkte fremmet i sitt tilsvar av 7. mai 2021 et motsøksmål for å få Depotbeløpet utbetalt til seg. Det materielle og rettslige innholdet i motsøksmålet er det samme som i hovedsøksmålet, altså at Depotbeløpet skal utbetales til saksøkte.

(20) Hovedspørsmålet i voldgiftssaken er derfor hvilken part som har rett til å få utbetalt Depotbeløpet som står på den sperrede kontoen hos Depotagenten.

(21) Hovedforhandlingen er holdt i Bergen i dagene 30. juni til 2. juli 2021. Det ble avgitt partsforklaringer fra Håvard Våge for saksøker og Rune Røed for saksøkte. De varslede vitnene ble frafalt underveis i voldgiftsforhandlingen.

2 Saksøkers anførsler

(22) Depotavtalen gir saksøker en selvstendig avtalerettslig hjemmel for å få utbetalt Depotbeløpet til seg. Avtalen gir saksøker rett til å få beløpet utbetalt til seg, slik at de kan foreta oppgjør med Leverandørene der beløpet gjelder utestående gjeld til Leverandørene. Det følger direkte av Depotavtalen at saksøker har slik rett, uavhengig av hvem som til slutt har rett på pengene.

(23) Dette er også i tråd med systemet i Managementavtalen, der det er manager og ikke eier av skipet som sørger for oppgjør med de som leverer varer og tjenester til skipet.

(24) Depotavtalens «appendix 1» lister opp de beløpene saksøker skal få utbetalt til seg. Saksøkte har ikke bestridt å ha betalingsplikt overfor saksøker for noen av disse postene, eller at Leverandørenes krav er uberettigede. Deloitte-rapporten bekrefter at kravene er berettigede.

(25) Depotavtalen er klar. I den grad den er uklar på de aktuelle punktene er det ingen grunn til å tolke den i saksøkers disfavør, herunder ikke i tråd med prinsipper i avtaleloven § 33. Depotavtalen er inngått mellom profesjonelle parter hvor begge har vært bistått av advokat

i forhandlingene. Det var saksøkte selv som tok initiativ til at Depotavtalen skulle inngås og som presset på for å få den signert. Avtalen ble ikke til under utilbørlig press og det foreligger ikke andre forhold som kan tale for at Depotavtalen er uklar eller at den i så fall skal tolkes i saksøkers disfavør.

(26) Saksøkte kan ikke høres med at de tidligere panthaverne i skipet, som frivillig slettet sitt pant da skipet ble levert til Eyup, har noen preferert rett til Depotbeløpet. Tvert imot kan de ikke utlede noen rett av tidligere å ha vært panthavere i skipet.

(27) Det skal betales lovens forsinkelsesrente på kravet, beregnet fra 23. oktober 2020 frem til betaling skjer.

(28) Motsøksmålet må dessuten avvises fordi det ikke oppfyller lovens krav til stevning.

(29) Saksøker har nedlagt slik påstand:

I hovedsøksmålet

i. Delta Bulk AS dømmes til å betale til Vaage Ship Management AS NOK 971 293,33 med tillegg av lovens forsinkelsesrente beregnet fra 23. oktober 2020 frem til betaling skjer.

ii. Delta Bulk AS dømmes til å betale til Vaage Ship Management AS for videre betaling til leverandørene som er omfattet av saken NOK 2 281 630,73 med tillegg av lovens forsinkelsesrente beregnet fra 23. oktober 2020 frem til betaling skjer.

iii. Delta Bulk AS dømmes til å betale Vaage Ship Management AS' fulle saksomkostninger, inkludert Vaage Ship Management AS sin andel av voldgiftsrettens omkostninger, med tillegg av lovens forsinkelsesrente beregnet fra domstidspunktet og til betaling skjer.

I motsøksmålet

i. Prinsipalt: Motsøksmålet avvises.

ii. Subsidiært: Vaage Ship Management AS frifinnes.

iii. For begge tilfeller: Vaage Ship Management AS tilkjennes saksomkostningene, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 14 dager etter rettens dom og til betaling skjer.

3 Saksøktes anførsler

(30) Depotbeløpet skal frigis til saksøkte. Skipet var pantsatt, og førsteprioritets panthavere har ikke fått fullt oppgjør for sine krav. Den som er først i tid, har best i rett. Denne retten gjelder også når rettsvernet til retten som er først i tid har falt bort i forhold til rettigheter som allerede var stiftet da rettsvernet falt bort. Saksøker var i ond tro og har ikke et berettiget krav på å få utbetalt Depotbeløpet.

(31) Saksøker mangler rettsgrunnlag for å få Depotbeløpet utbetalt til seg. Verken Depotavtalen, Managementavtalen eller øvrige kjøps-, avtale- eller tjenesteforhold gir rettslig grunnlag for at saksøker har en slik rett.

(32) Hva gjelder Managementavtalen, vil det være i strid med avtalens system om saksøker har rett til å få utbetalt Depotbeløpet for så å betale videre til Leverandørene, fordi reder til enhver tid kan instruere manager om hvilke krav som skal betales, jfr. Managementavtalen Part II klausul 18 (b).

(33) Depotavtalen gir ikke rettsgrunnlag for krav på utbetaling av Depotbeløpet fordi Leverandørene selv ikke er part i Depotavtalen. Det er ikke etter norsk rett adgang til å avtale at en part kan reise søksmål for andres krav, bortsett fra i snevre unntakstilfeller som ikke er relevante i denne saken. Videre er det ikke under noen omstendighet inngått avtale her mellom saksøker, saksøkte og Leverandørene som etablerer noen slik rett. Saksøker og saksøkte kan ikke avtale seg imellom at saksøker skal gjøre opp Leverandørenes krav mot saksøkte på saksøktes vegne.

(34) Det er heller ikke inngått noen avtale som innebærer at saksøkte er forpliktet til å betale saksøker et beløp som tilsvarer Leverandørenes krav, hvilket er rimelig selvsagt når betaling til saksøker verken har frigivende virkning eller rettskraftvirkning overfor Leverandørene, jf. tvisteloven § 19-15 (1).

(35) Depotavtalen gir ikke saksøker rett på beløpet på sperret konto når Deloittes revisjon er avholdt. En slik forståelse følger ikke av avtalen, og avtalen kan heller ikke tolkes slik. Deloitte-rapporten er ikke på noen måte bindende, og den utgjør ikke noe selvstendig eller automatisk grunnlag for å tilkjenne saksøker en rett på utbetaling.

(36) Depotavtalen ble til under omstendigheter hvor saksøkte var under press og ikke hadde annet valg enn å følge saksøkers krav om å sette penger på sperret konto, hvis de skulle gjennomføre salget til Eyup. Rimelighetsbetraktninger gjør derfor at Depotavtalen ikke kan tolkes dithen at saksøker har rett på betaling.

(37) Saksøker har nedlagt slik påstand:

I hovedsøksmålet

i. Delta Bulk frifinnes.

ii. Vaage Ship Management AS dømmes til å betale Delta Bulk AS' sakskostnader, inkludert Delta Bulk sin andel av voldgiftsrettens omkostninger, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

I motsøksmålet

i. Beløpet på kr 3 722 827,97 stående på escrow-konto hos SANDS Advokatfirma DA, frigis til Delta Bulk AS.

ii. Vaage Ship Management AS dømmes til å betale Delta Bulk AS' sakskostnader, inkludert Delta Bulk sin andel av voldgiftsrettens omkostninger, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

4 Voldgiftsrettens bemerkninger

4.1 Innledning og oversikt

(38) Saksøker har bedt om at Depotbeløpet skal betales til dem, i det omfang som skal til for å dekke krav der de selv er kreditor (saksøkers påstand punkt 1 – heretter «Kravspost 1») og et beløp tilsvarende de utestående fakturaene fra Leverandørene (saksøkers påstand punkt 2 – heretter «Kravspost 2»).

(39) Slik saken står for voldgiftsretten er Kravspost 1 på NOK 971 293,33 og Kravspost 2 på NOK 2 281 630,73. Dette utgjør totalt NOK 3 252 924,06. Depotbeløpet er på NOK 3 722 827,97. Hvis saksøker vinner frem, helt eller delvis, skal det overskytende beløpet betales tilbake til saksøkte. Hvilket beløp som skal betales tilbake, kommer an på når oppgjør skjer. Det er derfor ikke mulig for retten å fastslå dette i dommen. Dette skyldes både at saksøker fortløpende har gjort opp enkeltkrav av de grunner som fremkommer annet sted i dommen, og at saksøker har krevd forsinkelsesrente på beløpet fra dagen Depotavtalen ble inngått, altså 23. oktober 2020. De bygger på at Depotbeløpet også sikrer rentene. Saksøkte har ikke bestridt at det skal betales forsinkelsesrente, hvis det skal betales ut et beløp til saksøker. De har heller ikke bestridt at Depotbeløpet sikrer forsinkelsesrente på kravene, eller at denne i så fall skal betales fra 23. oktober 2020 og til betaling skjer. Slik retten ser det blir det derfor riktig å beregne rente fra denne datoen, siden saksøkte på det tidspunktet allerede med god margin hadde oversittet betalingsfristene for de forskjellige kravene etter Managementavtalen. Det blir også riktig å anse renten sikret i Depotbeløpet på samme måte som hovedstolen.

(40) Saksøkte har i saken vist til diverse dokumenter og korrespondanse fra perioden Cremona eide skipet, herunder en rapport fra Finanstilsynet fra februar 2019 knyttet til selskapet Solmunde & Partners AS. Dette var altså før saksøkte kjøpte skipet, før Managementavtalen ble inngått, og halvannet år før Depotavtalen ble inngått. Slik voldgiftsretten ser det har dokumentasjonen fra denne tiden og knyttet til dette selskapet ikke relevans for saken, og retten finner derfor ikke grunn til å adressere denne nærmere.

(41) Mye har vært sagt om perioden hvor Cremona misligholdt sine låneforpliktelser og der kreditorene deretter etablerte Delta Bulk AS (saksøkte) og overtok skipet selv. Retten kan ikke se at historikken fra denne perioden i 2018 og tidlig 2019 har betydning for saken. Det samme gjelder bevisførselen rundt forholdet til Manisa Bulk og årsakene til at det planlagte bareboat-certepartiet med Manisa Bulk våren 2019 ikke materialiserte seg.

(42) Partene har også diskutert en regning fra verftet Hidrodinamik i Tyrkia, og saksøkte har fremhevet at denne ikke ble gjort opp da saksøkte som kreditorer overtok skipet fra Cremona. Saksøkte har anført at dette var saksøkers skyld, og at saksøker derfor er å bebreide for at dette verftet senere arresterte skipet. Spørsmålet har ikke direkte relevans for saken, men fordi særlig saksøkte har brukt såpass mye tid på dette spørsmålet finner retten grunn til å nevne at bevisførselen har vist at saksøkte var fullt klar over at denne regningen ikke ble betalt da de kjøpte skipet og at skipet derfor ikke var heftelsesfritt, slik Cremona hadde lovet i MOA datert 15. juli 2019, klausul 9. De løp derfor risikoen for at kravet kunne være sikret med sjøpant i skipet, eller at verftet senere ville kunne forsøke å arrestere skipet for å sikre seg oppgjør. Allikevel sørget ikke saksøkte for at regningen ble gjort opp

før de overtok skipet, eller i ettertid. Da verftet Hidrodinamik senere arresterte skipet da det ankom Tyrkia i september 2020, og dermed tvang igjennom et oppgjør, realiserte altså denne kjente risikoen seg. Det må saksøkte som skipets eier da selv bære risikoen for. Det er slik retten ser det ikke noe å bebreide saksøker i den forbindelse. Saksøkte hadde ikke – verken da de var manager for skipet i Cremonas eiertid eller senere i saksøktes eiertid – noen plikt til å betale denne fakturaen med egne midler.

(43) Mye har også vært sagt om årsakene til at skipets inntekter ikke var tilstrekkelige til å dekke driftskostnadene i Cremonas og senere saksøktes eiertid. Det har blant annet vært anført fra saksøkte at saksøker drev skipet på en dårlig måte, men bevisførselen tilsier ikke at det var tilfellet. Retten viser til det som er sagt ovenfor om Deloitte-rapporten. Bevisførselen har gjennomgående vist at økte driftskostnader i saksøktes eiertid i hovedsak skyldtes at vedlikeholdsbehovet var større enn antatt, samt reparasjonskostnader og inntektstap etter et havari.

4.2 Nærmere om Depotavtalen

(44) Depotavtalen er inngått mellom saksøker og saksøkte, og det følger av «recital» (i) (som feilaktig er nummerert (iii)) at saksøker:

> «as managers of the vessel «Delta Camilla» (the «Vessel»), IMO no. 9306392 has claimed from Delta Bulk the amount of NOK 6 508 559 plus additional NOK 217 709 in claimed crew costs (the «Claim») set out in appendix 1 hereto, for alleged costs incurred in relation to the operation of the Vessel under the management contract dated 24 July 2019 in respect of the Vessel (the «Contract») entered into between the Parties.»

(45) Kravet saksøker hadde fremsatt, som blant annet omfattet hele Kravspost 1 og Kravspost 2, var altså definert som «the Claim». Det følger av bestemmelsen at dette er nærmere spesifisert i «appendix 1», som inneholdt en liste over krav. Det er enighet om at denne listet opp alle kravene fra Leverandørene som utgjør Kravspost 2. Noen av disse har senere fått oppgjør fra saksøker, av slike grunner som er nevnt ovenfor. Ingen av de har fått oppgjør fra saksøkte selv.

(46) I tillegg omfatter listen syv kravsposter fra DNV (tidligere DNV GL), som senere har gitt beskjed om at de selv ønsker å forfølge sitt krav direkte ovenfor saksøkte, etter å ha blitt kontaktet av saksøktes prosessfullmektig under saksforberedelsen. Disse postene utgår derfor.

(47) Av neste recital følger det at saksøker «has threatened to arrest the Vessel in order to secure its alleged claims». Ordlyden «its alleged claims» kunne kanskje lede tanken i retning av at det kun var snakk om kravene i Kravspost 1, altså der saksøker selv er debitor. Det er ikke tilfellet. Bevisførselen har vist at saksøker faktisk truet med arrest for de samlede kravene, altså både Kravspost 1 og 2.

(48) Retten viser særlig til e-poster fra Håvard Våge til Rune Røed av 13. oktober 2020 klokken 15:39, 15. oktober klokken 14:49, samt e-post fra Marcus Indrevær til Marit Kirkhusmo av 18. oktober 2020 klokken 14:40. For det annet følger det av sammenhengen med recital (i) og øvrig innhold i Depotavtalen at det hele tiden er de samlede kravene, altså

både Kravspot 1 og 2, det er snakk om. Det følger dessuten av klausul 1(ix) at manager, i bytte mot sikkerhetsstillelsen i Depotavtalen, «shall give an undertaking to the buyers that they will not arrest the vessel, nor attempt to arrest the vessel on the basis for the notified Claims». Begrepet «Claims» er altså definert som alle kravene, inkludert Kravspost 2.

(49) Recital (iii) (uriktig benevnt (v)) sier at:

> «Delta Bulk maintain that any payment to the managers must be subject to an inspection and audit of the entire account between the Parties ... and Delta Bulk has notified VSM [rettens anm: saksøker] that an audit/inspection will be carried out pursuant to the Contract, clause 13 (d).»

(50) Bevisførselen har vist at det var regningene fra Leverandørene saksøkte her ønsket å gjennomgå. Det er naturlig, fordi det er slike leverandørfakturaer som skal gjennomgås etter Managementavtalen klausul 13(d), som bestemmelsen her viser til. Saksøkte engasjerte senere revisjonsfirmaet Deloitte til å foreta gjennomgangen. Deloitte-rapporten er datert 20. januar 2021, og fokuserer i hovedsak på fakturaene fra Leverandørene. Dette underbygger igjen at kravene i Kravspost 2 skulle være gjenstand for revisjon i henhold til Depotavtalen. Under saksforberedelsen har Kravspost 1 økt noe og Kravspost 2 blitt tilsvarende redusert, fordi saksøker har følt seg tvunget til å gjøre opp enkelte av fakturaene fra leverandørene for å unngå skade på sin øvrige virksomhet. Dette er reflektert i saksøkers påstand, slik denne ble justert underveis. Saksøkte har ikke protestert mot justeringene, eller beløpenes størrelse, eller den innbyrdes fordelingen mellom de endelige kravspostene.

(51) Recital (iv) (også uriktig benevnt (v)) sier følgende:

> «Delta Bulk is in the process of selling the vessel pursuant to a Memorandum of Agreement with Eyup Shipping Ltd. as buyers dated 12 October 2020 as amended (the «MOA») and has proposed the escrow arrangement set out in this Agreement to provide security to VSM for their alleged claims and thereby be able to accomplish the sale.»

(52) Her fremkommer det dermed at det var saksøkte selv som «has proposed the escrow arrangement». Dette har betydning for anførselen de har fremmet om at avtalen ble til under utilbørlig press fra saksøker og derfor må tolkes i saksøkers disfavør, i den grad den er uklar. Dette kommer retten tilbake til nedenfor. Bestemmelsen sier at formålet var å «provide security to VSM for their alleged claims and thereby be able to accomplish the sale». Igjen er det klart fra sammenhengen at det er snakk om begge de to kravspostene, og at Depotbeløpet er stilt som sikkerhet (security) for oppgjør.

(53) I avtalens klausul 1(i) heter det at saksøker pliktet å sørge for at deler av kjøpesummen for skipet, i form av et beløp på NOK 1 482 709, skulle overførers til saksøkers konto «to cover all outstanding crew wages, union fees and travel». Det er ikke tvist om dette beløpet, og retten går derfor ikke nærmere inn på det. Retten bemerker imidlertid at saksøkte her betalte et beløp til saksøker for å gjøre opp for visse utlegg og kostnader, i tråd med ordningen i Managementavtalen.

(54) I avtalens klausul 1(ii) heter det at saksøkte pliktet å betale NOK 700 000 til saksøker. Bevisførselen har vist at dette skulle dekke deler av saksøkers utestående management-honorar. Saken gjelder ikke dette beløpet, og retten går derfor ikke nærmere inn på det. Retten bemerker imidlertid at saksøkers partsrepresentant Håvard Våge har forklart at de brukte mer enn NOK 500 000 av beløpet til å dekke krav fra skipets kreditorer, herunder for å få frigitt et annet skip de hadde management fra en arrest effektuert av en av saksøktes kreditorer. Det var selskapet Sumanorte som hadde tatt arrest i dette andre skipet for et forfalt krav mot saksøkte knyttet til «Delta Camilla». Dette skjedde til tross for at det ikke var noen eiermessig sammenheng mellom dette andre skipet og «Delta Camilla».

(55) Fellesnevneren var kun at de hadde felles manager i saksøker. Dette illustrerer imidlertid tydelig hvorfor saksøker hadde en sterk interesse av og et reelt behov for selv å sikre at kreditorene de har kontrahert med, på vegne av saksøkte, faktisk fikk oppgjør.

(56) I avtalens klausul 1(iii) heter det deretter at:

> «The remaining amount of NOK 3 722 827,97 shall be transferred by SANDS to a joint escrow account in a neutral bank upon receipt of the purchase price and such amount shall be held in escrow by SANDS and released only to such a joint escrow account as soon as it is opened, or otherwise in accordance with clause 1 (v) below.»

(57) Det er dette beløpet saken gjelder, og som saksøker har anført at er stilt som sikkerhet for både Kravspost 1 og Kravspost 2. Beløpet er senere redusert til NOK 3 252 924,06 av de grunner som er nevnt ovenfor.

(58) I klausul 1(iv) heter det så at saksøkte skal oppnevne en revisor med det formål å:

> «review, inspect and audit the books and accounts of VSM and all underlying documentation in connection with the management of the Vessel for the owners pursuant to the Contract clause 13 (d) to verify the claims made by VSM and audit the entire account between the Parties in connection with the management of the Vessel.»

(59) Det er fra dette tydelig at gjennomgangen skulle gjelde alle utestående regninger og beløp, herunder kravene fra Leverandørene. Videre heter det:

> «Delta Bulk shall arrange that such audit/inspection is finalized as soon as possible and the audit shall commence latest by 1 December 2020 provided that VSM shall make all documentation available in accordance with clause 13 (d) of the Contract.»

(60) Partene har vist til Managementavtalen klausul 13(d), som gir rederiet (her: saksøkte) rett til å gjøre en revisjon av managers bøker, herunder for å sjekke at rederiet ikke har blitt belastet beløp som gjelder andre skip. Slik sett gir referansen til klausul 13(d) mening. Forskjellen er imidlertid at saksøkte her ønsket en revisjon *før de gjorde opp for seg.* Managementavtalens system er at rederiet skal betale forskudd til manager for alle budsjetterte kostnader på månedsbasis, og deretter ytterligere forskudd ved behov. I ettertid kan rederiet så be om å få etterprøve regnskapet. I Managementavtalens klausul 13 (Budget and Management of Funds) behandles følgende temaer i følgende underpunkter:

13(a): Budsjettet

13(b): Rederiets godkjennelse av budsjettet, eventuelle forhandlinger og en termineringsrett hvis man ikke blir enige,

13(c): Managers rett til å motta forskudd på månedlig basis basert på budsjettet, samt rett til å motta ytterligere forskudd ved «any occasional or extraordinary items of expenditure, such as emergency repair costs ...» med mer.

13(d): Managers plikt til å føre nøye regnskap og rederiets rett til å revidere bøkene i ettertid.

(61) Deretter sier klausul 13(d), som nevnt tidligere, at manager «shall in no circumstances be required to use or commit its own funds to finance the provision of the Management Services». Det er en hjørnesten i forholdet mellom et rederi og en manager i Shipman-formatet fra BIMCO, som er brukt her.

(62) Det spesielle i vår sak er at saksøkte i lang tid hadde latt være å betale manager forskudd, i strid med Managementavtalen. Deretter krevde de å få revidere bøkene før Leverandørene fikk oppgjør – ikke etter, slik det var avtalt mellom saksøker og saksøkte i Managementavtalen.

(63) Situasjonen var altså den at skipets drift var avhengig av at skipet fikk forsyninger og at mannskapet fikk betalt, men at saksøkte til tross for dette ikke betalte forskudd til saksøker som manager slik de pliktet å gjøre. Bevisførselen har vist at saksøker stadig purret på oppgjør, men uten at saksøkte gjorde opp for seg. Retten har i den forbindelse blant annet lagt vekt på den skriftlige korrespondansen mellom saksøker og saksøkte i mai og juni 2020.

(64) Samlet sett satte dette saksøker i en meget vanskelig posisjon. Basert på bevisførselen kan det legges til grunn at Leverandørene vil ha antatt at manager på vanlig måte hadde mottatt forskudd og fra dette forskuddet skulle gjøre opp for innkjøpene. Hvis kravene ikke ble gjort opp, ville Leverandørene riktignok ha krav mot saksøker. Utfordringen for saksøker var at saksøkte ikke betalte forskudd og heller ikke gjorde opp med de aktuelle leverandørene direkte. Ble kravene ikke gjort opp, ville det kunne ramme saksøker som manager, for eksempel ved at de ble nektet kreditt på innkjøp til andre skip, eller ved at leverandører forsøkte å arrestere andre skip saksøker var manager for i håp om å tvinge frem oppgjør. Sistnevnte skjedde også ved en anledning, som nevnt ovenfor. Saksøker følte seg da tvunget til å gjøre opp med den aktuelle leverandøren på saksøktes vegne.

(65) Selv om saksøker ikke selv var debitor for kravene fra Leverandørene, hadde de derfor tungtveiende grunner til å ville sørge for at Leverandørene fikk oppgjør for kravene sine. Det var for å komme seg ut av denne situasjonen – som var skapt ved saksøktes mislighold av Managementavtalen – at saksøker truet med å arrestere skipet før det skulle leveres til Eyup. Som nevnt tidligere har saksøkte ikke bestridt at saksøker ville kunne arrestere skipet, og saksøkte har erkjent at dette ville skape problemer for salget. Saksøker krevde oppgjør, men i stedet for å gjøre opp for seg tilbød saksøkte seg å stille sikkerhet for oppgjør da skipet ble solgt.

(66) Det er mot denne bakgrunnen Depotavtalen må ses. Det er dette som forklarer hvorfor saksøker ikke bare ville at deres egne utestående skulle sikres (Kravspost 1), men også kravene fra Leverandørene (Kravspost 2), der saksøker hadde foretatt bestillinger til skipet på saksøkers vegne.

(67) At en manager forestår oppgjør til leverandører er, som nevnt ovenfor, det normale i en managementavtale. Hadde saksøkte oppfylt sine plikter etter Managementavtalen til å betale forskudd, ville saksøker som manager faktisk ha foretatt oppgjør til Leverandørene fra dette forskuddet. Nå har de i stedet, slik saksøker ser det, avtalt at saksøkte stilte sikkerhet inntil fakturaene fra Leverandørene var sjekket av revisor. Deretter skal fakturaene betales fra Depotbeløpet, og det er saksøker som på vanlig måte skal forestå oppgjøret.

(68) Depotavtalens klausul 1(v) og (vi) sier i den forbindelse at:

> «(v) The amount in escrow shall be released upon mutual written agreement between the parties after the audit set out in clause 13 (d) is finalized or by final, binding and unappealable.
>
> (vi) If the Parties have not agreed on the release of a disputed amount of the funds in the escrow account within 1 January 2021, then each of the Parties shall have the right to initiate arbitration proceedings as set out in Clause 4 below.»

(69) Partene er uenige om hva dette betyr. Saksøker har anført at det betyr at beløpet skal betales ut når revisjonen er gjennomgått, og at revisjonen er styrende. For beløp som er skipet uvedkommende skal det ikke skje oppgjør. For beløp som gjelder skipet, skal det skje oppgjør. Det er på det rene at Deloitte har sjekket fakturaene for beløpene som utgjør Kravspost 2, og at de har funnet disse i orden. Når revisjonen er avsluttet, skal partene da i henhold til Depotavtalen bli enige om beløpet som skal betales ut, i form av en felles instruks til Depotagenten. Skjer ikke dette, skal saken avgjøres ved voldgift. Retten skal da bestemme hvilket beløp som i så fall skal utbetales til saksøker, og dommen skal forelegges Depotagenten som grunnlag for utbetaling.

(70) Saksøkte har anført at avtalen ikke skal forstås slik. Anførslene har variert under saksforberedelsen, men det som står igjen er at de mener punkt (v) forutsetter en egen avtale om utbetaling, som de står fritt til ikke å inngå. De mener videre at voldgiftsretten ikke kan beslutte at beløpet skal utbetales, slik at en voldgiftsdom allikevel ikke er bindende for Depotagenten.

(71) Slik retten ser det kan ikke saksøktes forståelse av avtalen være riktig. En slik forståelse av Depotavtalen ville ha gjort den avtalte mekanismen for oppgjør uvirksom og voldgiftsdommen bortkastet. Retten er ikke i tvil om at saksøkers forståelse er den riktige. Det er avtalt at Depotbeløpet står som sikkerhet for oppgjør for både Kravspost 1 og Kravspost 2. Postene under Kravspost 2 er listet opp i Depotavtalens «appendix 1». I den grad revisoren finner postene under Kravspost 2 korrekte skal et beløp betales til saksøker for å dekke dette. Partene forutsettes å sende felles instruks til Depotagenten om dette, og det er dette som ligger i at det skal være «mutual written agreement» i punkt (v). Det kan kanskje synes litt formelt å kalle et slikt dokument en «mutual written agreement», men det er klart fra

sammenhengen at det er snakk om en felles instruks. Det kunne dessuten tenkes at partene var uenige om revisors funn, og at det derfor kunne oppstå en reell uenighet om hvilke beløp som skulle utbetales. Dette forklarer hvorfor det er avtalt at spørsmålet eventuelt kan avgjøres ved voldgift. Det spesielle i vår sak er at saken endte i voldgift til tross for at revisor har funnet beløpene korrekte og at partene er enige om beløpenes størrelse. Dette skyldes at saksøkte har motsatt seg å bidra til oppgjør, i strid med det som er avtalt i Depotavtalen.

(72) Depotagenten, SANDS Advokatfirma DA, har gitt en egen bekreftelse på side 5 i Depotavtalen. Der heter det at selskapet, «while not being a party to this Escrow Agreement, do confirm our obligation to VSM under Clause I (i)–(iii) to transfer the said amounts as described in the mentioned Clauses». Også dette underbygger at saksøkers forståelse av avtalen må være den riktige, og at Depotagenten har en selvstendig forpliktelse overfor saksøker til å sørge for oppgjør.

(73) Saksøkte har for voldgiftsretten indikert at Depotagenten i bestemmelsen kun har gitt en bekreftelse på at de vil utbetale beløp som omtalt i Depotavtalens klausul (i) til (iii), men at Depotagenten ikke dermed har lovet å respektere klausul 1(v) om utbetaling etter avtale eller voldgiftsdom. Dette kan ikke føre frem. Retten finner det naturlig å adressere forståelsen av denne bestemmelsen spesielt, fordi anførselen ble fremsatt av saksøkte ved advokat Marit Kirkhusmo som prosessfullmektig. Samtidig viser bevisførselen at hun selv har utarbeidet utkastet til Depotavtale og har forhandlet frem denne avtalen på vegne av saksøkte. Retten viser særlig til den skriftlige korrespondansen mellom Marit Kirkhusmo og Marcus Indrevær 19. og 20. oktober 2020. I tillegg har hun signert den for Depotagenten som fullmektig (attorney-in-fact). Voldgiftsretten og saksøker har imidlertid blitt forsikret av advokat Kirkhusmo om at Depotagenten har etablert en rutine for nøytral håndtering av utbetaling etter Depotavtalen, som er uavhengig av saksøktes anførsler.

(74) I den forbindelse bemerkes derfor at det ikke er noen tvil om at avtalen skal forstås slik at Depotagenten plikter å følge en felles instruks om utbetaling etter klausul 1(v) eller en voldgiftsdom i herværende sak etter samme bestemmelse. Grunnen til at det er vist til punktene (i)–(iii) i bekreftelsen, er at punkt (iii) forutsatte at beløpet etter inngåelse av avtalen skulle overførers til en «joint escrow account in a neutral bank». Det var i så fall denne banken, og ikke Depotagenten, som skulle utbetale beløpet etter punkt (v). Bestemmelsen sier videre at Depotagenten skulle betale ut beløpet «only to such a joint escrow account as soon as it is opened, or otherwise in accordance with clause 1 (v) below». Partene fant imidlertid ikke en bank som ville holde beløpet, og de ble derfor enige om at det skulle bli stående hos Depotagenten. Dette er det tatt høyde for i siste del av den siterte teksten ovenfor, der det nettopp er vist til klausul 1(v). Det er derfor ingen tvil om at Depotagenten plikter å betale ut det beløpet voldgiftsretten nå fastsetter i tvisten mellom partene.

(75) Retten går etter dette over til å vurdere de to kravspostene nærmere.

4.3 Vurdering av Kravspost 1

(76) Som nevnt ovenfor har saksøker stilt Depotbeløpet som sikkerhet for oppgjør av Kravspost 1. Kravets eksistens eller omfang er ikke bestridt av saksøkte.

(77) Saksøkte har anført at fullt oppgjør ville gi saksøker en urimelig fordel sammenlignet med saksøktes andre usikrede kreditorer. Dette kan ikke føre frem. Saksøkte var ikke under konkursbehandling og sto derfor fritt til å betale sine enkelte kreditorer fullt ut. Tilsvarende sto de fritt til å stille sikkerhet for kravet, slik de gjorde gjennom Depotavtalen, og til å avtale at kravene deretter skulle dekkes gjennom utbetaling av Depotbeløpet til saksøker når nærmere angitte vilkår var oppfylt. I Depotavtalen er det avtalt at vilkårene var (i) revisorgjennomgang og deretter (ii) en felles instruks avtale om utbetaling eller alternativt en voldgiftsdom som fastsetter hvilket beløp som skal utbetales.

(78) Vilkår (i) er oppfylt gjennom Deloitte-rapporten. Vilkår (ii) oppfylles gjennom denne voldgiftsdommen. Depotagenten vil derfor plikte å betale til saksøker et beløp tilsvarende Kravspost 1 med forsinkelsesrente beregnet fra 23. oktober 2020 og til betaling skjer.

4.4 Vurdering av Kravspost 2

(79) Når det gjelder Kravspost 2, har saksøker anført at Depotavtalen fastsetter at saksøker skal motta det relevante beløpet, og at de deretter skal bruke det til å gjøre opp med Leverandørene på den måten som er vanlig og som er forutsatt i Managementavtalen.

(80) Saksøkte har fremmet en rekke innsigelser. For det første har de anført at det er snakk om en form for tredjemannsavtale, der saksøker (A) og saksøkte (B) har inngått en avtale for å begunstige Leverandørene (C). Saksøkte har anført at A og B ikke kan inngå en avtale med virkning for C, eller at det i hvert fall generelt har sterk formodningen mot seg at A og B ville inngå en slik avtale. De har i den forbindelse vist til et avsnitt i «Avtalerett» (11, utgave, Woxholth, 2021) på side 34, der det blant annet heter:

> «Det er et viktig utgangspunkt at avtaler prinsipielt bare har virkning mellom partene (inter partes). To parter kan ikke pålegge en tredjemann å være bundet av deres avtale.» (min understrekning)

(81) Teksten står i kapittelet «Avtalevirkninger uten avtale». Som det fremkommer her, diskuterer Woxholth om A og B kan *pålegge* C plikter, selv om C *ikke* er part i avtalen. I vår sak er ikke dette et tema. Saksøker (A) har ikke anført at avtalen pålegger Leverandørene (C) plikter. Det er heller ikke Leverandørene som har møtt i retten for å motsette seg en slik pretendert plikt. Det er i stedet A selv som anfører at de har en avtalefestet rettighet overfor B, og at de nå ønsker å håndheve denne.

(82) Spørsmålene om avtalevirkninger uten avtale og tredjemannsavtaler som Woxholth diskuterer er derfor ikke aktuelle. Spørsmålet vi diskuterer i vår sak, er i stedet avtalevirkninger *der det foreligger en avtale*. Saksøker (A) er selv part i Depotavtalen med saksøkte (B) og kan, som et klart utgangspunkt, gjøre gjeldende sine rettigheter under denne. Dette omfatter å motta beløpet som skal brukes til å forestå oppgjøret med Leverandørene (C), fordi det jo nettopp er det partene uttrykkelig har avtalt. Saksøker mister ikke retten til å påberope sine egne avtalemessige rettigheter bare fordi de indirekte er til fordel for C. På samme måte vil ikke en entreprenør A miste retten til å kreve oppfyllelse fra en underleverandør B bare fordi bygget oppføres til fordel for byggherre C. Som vi har sett ovenfor, hadde saksøker også meget gode grunner for å ønske å forestå oppgjøret med Leverandørene.

(83) Det synes i det hele tatt som om saksøktes (B) anførsler bygger på en misforståelse av hva slags avtale de har inngått, og hvilke rettigheter de gjennom Depotavtalen har gitt til saksøker (A).

(84) Denne grunnleggende misforståelsen lå også til grunn for begjæringen om avvisning av saken for så vidt gjelder Kravspost 2, som ble fremsatt i deres tilsvar og stevning i motsøksmål datert 7. mai 2021. Begjæringen var bygget på at saksøker (A) gjorde rett gjeldende direkte for Leverandørene (C). Det er imidlertid ikke riktig. A gjorde gjeldende sine egne avtalefestede rettigheter. At disse indirekte kommer Leverandørene (C) til gode, er ikke til hinder for det, når det er dette A og B uttrykkelig har avtalt. Det var derfor åpenbart at Kravspost 2 var underlagt Depotavtalen og dermed voldgiftsrettens kompetanse, og at saken ikke skulle avvises for så vidt gjeldt Kravspost 2. Dette er reflektert i rettens avgjørelse av 26 mai 2021, der retten kom til at også denne delen av saken skulle fremmes.

(85) Saksøktes anførsler om frifinnelse knyttet til Kravspost 2 bygger også på den grunnleggende misforståelsen av Depotavtalens innhold som er beskrevet ovenfor. De kan derfor ikke føre frem.

(86) Saksøkte har gitt flere andre begrunnelser for hvorfor avtalen ikke skal oppfylles etter sin ordlyd. Saksøkte (A) har anført at de selv ønsker å forestå oppgjør med Leverandørene (C), fordi de da for eksempel kan forsøke å forhandle ned kravene eller spille kreditorer ut mot hverandre i et forsøk på å få til minnelige løsninger. Det kan så være, men de har med bindende virkning gitt fra seg denne muligheten gjennom Depotavtalen, der de ga saksøker rett til å forestå oppgjøret for dem. Saksøkte har vist til at de etter Managementavtalen Part II klausul 18 (b) til enhver tid kan instruere manager om hvilke krav som skal betales, men Depotavtalen inneholder ikke en slik rett. I den grad saksøkte hadde en slik rett etter Managementavtalen, er denne ikke lenger i behold etter inngåelse av Depotavtalen for kravene som er omfattet av denne.

(87) I forlengelsen av dette har saksøkte anført at det er «rimelig selvsagt» at saksøker ikke kan få utbetalt beløpene i Kravspost 2, fordi «betaling til [saksøker] verken har frigivende virkning eller rettskraftvirkning overfor leverandørene». Det kan heller ikke føre frem. Det er nettopp dette de har avtalt, og da har de påtatt seg risikoen for at saksøker ikke gjør opp med Leverandørene. Dette ville imidlertid være et brudd på Depotavtalen, der saksøker har påtatt seg å gjøre opp med disse. Gjøres det ikke opp vil dette derfor være et kontraktsbrudd overfor saksøkte. Når saksøker har gjort opp med Leverandørene vil deres krav være oppgjort, og dermed er det ikke noen risiko for at Leverandørene deretter ville kunne kreve nytt oppgjør for de samme kravene direkte mot saksøkte. Dette er i ikke annerledes enn den normale ordningen i Managementavtalen, og et utall andre slike avtalen basert på BIMCOS mye brukte «Shipman»-standard, der det jo nettopp er forutsatt at manager foretar slikt oppgjør med leverandører på saksøktes vegne.

(88) Saksøkte (B) har også anført at det vil være urimelig hvis Leverandørene (C) får fullt oppgjør for sine krav, når saksøkte ifølge dem selv ikke har midler til å gjøre opp med sine andre kreditorer. Til dette bemerkes at det ikke er noe i veien for at et selskap gjør opp med sine kreditorer. Dekningsloven har riktignok regler om omstøtelse hvis noen forfordeles,

men saksøkte har ikke dokumentert at de er insolvente, og har heller ikke begjært oppbud. Dekningslovens regler kommer derfor ikke til anvendelse.

(89) Saksøkte (A) har også anført at der er urimelig hvis Leverandørene får oppgjør foran de tidligere panthaverne i skipet. De har anført at det følger av gjeldende rett om konkurrerende rettigheter at «den som er først i tid, har best i rett [sic]». De har anført at dette også gjelder når rettsvernet til retten som er først i tid «har falt bort i forhold til rettigheter som allerede var stiftet når rettsvernet falt bort». De har i den forbindelse også anført at saksøker var i ond tro og «har ikke ett berettiget krav på å få utbetalt beløpet på sperret konto».

(90) Til dette bemerkes at man ikke kan utlede rett av tidligere å ha vært en sikret kreditor. Anførslene om at de tidligere panthaverne skal ha en form for prioritet som er til hinder for utbetaling etter Depotavtalen kan ikke føre frem. Panthaverne tillot at Skipet ble solgt og at pantet slettet i et frivillig salg, uten at de sikret seg fullt oppgjør. Dette var naturlig, fordi de også var aksjonærer i saksøkte og hadde interesse i at skipet ble solgt. Det var deres valg å slette pantet og det etterlot dem som usikrede kreditorer. Samtidig ble det etablert sikkerhet for saksøkers krav (under både Kravspost 1 og 2).

(91) Panthaverne er ikke part i Depotavtalen eller denne voldgiftssaken, og kan ikke utlede noen rett fra avtalen. Saksøkte kan heller ikke nekte å oppfylle sine plikter etter Depotavtalen med den begrunnelse at det, angivelig, ville være urimelig overfor andre usikrede kreditorer.

(92) Saksøkte har også anført at Depotavtalen ble til under press fra saksøker. De har frafalt anførselen om at avtalen dermed er ugyldig, men har opprettholdt anførselen om at avtalen – hvis den er uklar – bør tolkes i saksøkers disfavør. De har vist til at prinsippene som er reflektert i avtalelovens § 33 bør brukes som tolkingsfaktor.

(93) Dette kan heller ikke føre frem. For det første er ikke ordlyden i avtalen uklar på de aktuelle punktene. For det annet er det ikke holdepunkter for å si at saksøker utøvet noen form for utilbørlig press mot saksøkte som kan gi slike tolkingsfaktorer relevans. Saksøkte hadde misligholdt sin betalingsplikt under Managementavtalen over lang tid, og var skyldig saksøker betydelige beløp i forskudd og managementhonorar. De hadde også satt saksøker i en vanskelig situasjon overfor Leverandørene, som saksøker var avhengig av i andre deler av sin virksomhet. Ved et salg av skipet ville utsiktene til dekning forsvinne, fordi saksøkte var et «single purpose»-selskap som kun eide skipet, som var pantsatt til fordel for saksøktes egne aksjonærer. Bevisførselen har vist at saksøktes opptreden måtte tolkes slik at det var en reell risiko for at de ikke kom til å gjøre opp med saksøker eller Leverandørene etter et salg.

(94) Det er ikke noe kritikkverdig i at saksøker da benytter seg av de rettslige midlene de eventuelt har til rådighet for å forsøke å sikre seg oppgjør, herunder for eksempel ved å arrestere skipet hvis det var mulig. Saksøkte har anført at de følte seg presset og at de «ikke hadde annet valg enn å følge VSM's krav om å sette penger inn på sperret konto». Det er ikke presist. De kunne for eksempel ha tilført saksøkte frisk kapital som aksjonærer, slik at selskapet kunne ha gjort opp for seg. De valgte i stedet å stille sikkerhet for kravene, gjennomføre salget og å slette pantet.

(95) At saksøkte opplevde saksøkers opptreden som en form for press eller som ubehagelig, er ikke overraskende. Det er helt vanlig å føle ubehag når man ikke har gjort opp for seg og kreditorene begynner å forfølge sine krav, eller namsmannen tar utlegg. Dette er imidlertid ikke en form for press eller ubehag som rammes av avtalelovens § 33, og det er derfor ikke grunnlag for å tolke Depotavtalen i saksøkers disfavør på dette grunnlaget. Tvert imot er avtalen klar og dessuten i hovedsak ført i pennen av saksøkte selv. Bevisførselen har også vist at de selv presset hardt på for å få saksøker til å signere avtalen, fordi de hadde bestemt seg for å gjennomføre salget – uten å tilføre saksøkte frisk kapital. Retten har særlig lagt vekt på e-poster fra Marit Kirkhusmo til Marcus Indrevær i perioden 18. til 20. oktober 2020, og spesielt e-post sendt den 20. oktober 2020 klokken 12:54.

(96) Resultatet av inngåelsen av Depotavtalen var at de forpliktet seg til å betale Depotbeløpet inn på Depotkontoen, og at de etter revisjonen pliktet å bidra til utbetaling til saksøker, som de gjennom avtalen hadde gitt mandat til å gjøre opp med Leverandørene.

(97) Etter dette er det klart at saksøker også vinner frem med sitt krav knyttet til Kravspost 2. Vilkår (i) er oppfylt gjennom Deloitte-rapporten. Vilkår (ii) oppfylles gjennom denne voldgiftsdommen.

(98) Depotagenten plikter derfor å betale til saksøker et beløp tilsvarende Kravspost 2 med forsinkelsesrente beregnet fra 23. oktober 2020.

(99) Hovedstolens størrelse følger her av saksøkers påstand. Påstanden har blitt justert under saksforberedelse, og også mellom sluttinnlegget og voldgiftsforhandlingen. Dette reflekterer at saksøker siden Depotavtalen ble inngått har måttet gjøre opp med noen av de opprinnelige leverandørene, av slike grunner som er nevnt ovenfor. Saksøkte har, som nevnt tidligere, ikke hatt innvendinger mot beløpenes størrelse eller den innbyrdes fordelingen mellom Kravspost 1 og Kravspost 2. For ordens skyld presiserer retten derfor at de Leverandørene som saksøker skal sørge for at får oppgjør er de som har krav som er listet opp i «appendix 1» i «escrow agreement» mellom partene datert 23. oktober 2020, og som ikke allerede har fått oppgjør fra saksøker og dermed eventuelt omfattes av Kravspost 1. I tillegg er partene allerede enige om at kravet fra DNV som er nevnt der skal holdes utenfor. Til dette kommer forsinkelsesrente som angitt ovenfor.

5 Kort om motsøksmålet

(100) Saksøkte har anlagt motsøksmål, men det ble i sluttinnlegget og under voldgiftsforhandlingen klart at dette ikke er for et separat krav.

(101) Saksøkte oppga at de hadde gjort det for sikkerhets skyld. Slik retten ser det var dette ikke nødvendig, slik Depotavtalen er utformet. Resultatet de søker i motsøksmålet er det samme som ville bli utfallet av frifinnelse i hovedsøksmålet, altså at beløpet i Kravspost 1 og Kravspost 2 ikke skal betales ut til saksøker og derfor skal tilbakebetales til saksøkte. Partene har av denne grunn ikke spesifisert sine sakskostnader i motsøksmålet separat.

(102) Retten finner det allikevel, for god ordens skyld, riktig å avsi dom også i motsøksmålet. I lys av at saksøker ikke skal pålegges å betale saksøkte et beløp, og at størrelsen på beløpet som forblir saksøktes eiendom vil avhenge av når oppgjør skjer, er det naturlig å avsi dom

på frifinnelse i tråd med saksøkers påstand. For Depotagenten betyr dette at den delen av Depotbeløpet som er igjen på Depotkontoen etter at saksøker har fått fullt oppgjør, hvis det står igjen et slikt beløp, forblir saksøktes eiendom og skal frigis til saksøkte.

6 Saksomkostninger

(103) Begge parter har nedlagt påstand om i bli tilkjent saksomkostninger og om at den annen part i det interne forhold mellom partene skal pålegges å dekke kostnadene til voldgiftsretten. Voldgiftsretten skal da fordele kostnadene til voldgiftsretten mellom partene slik den finner riktig, jf. NOMA-Reglene Art. 37.

(104) Saksøkte er allerede pålagt å dekke sakskostnader knyttet til avvisningsspørsmålet, som ble avgjort av voldgiftsretten i beslutning av 26. mai 2021. Saksøkers kostnader er oppgitt å være NOK 127 387,50. Saksøkte har ikke hatt innvendinger mot beløpet. Saksøker tilkjennes derfor disse kostnadene.

(105) Når det gjelder sakens øvrige omkostninger, legger retten vekt på at saksøker fullt ut har fått medhold i sakens rettslige spørsmål. Det totale kravet er noe nedjustert siden stevningen, og det er gjort justeringer mellom Kravspost 1 og Kravspost 2. Dette skyldes imidlertid ikke forhold som saksøker kan bebreides for, slik retten ser det. Slik retten ser det har saksøker dermed i all hovedsak vunnet saken. Retten har heller ikke vært i tvil om resultatet.

(106) Voldgiftsretten mener også at saksøkte er å bebreide for at saken har fått et så stort omfang, og for deler av omkostningene som har påløpt. Retten viser da særlig til at saksøkte har vidløftiggjort saken ved å legge den så bredt an, herunder blant annet ved at de har trukket inn en forhistorie mellom andre selskaper og skipets tidligere eier Cremona AS som ikke har noen relevans for spørsmålene saken gjelder. De har også uten saklig grunnlag søkt å sverte saksøker ved å dokumentere en rapport fra Finanstilsynet knyttet til et annet selskap, som kun hadde en nokså perifer kobling til enkelte personer på saksøkersiden. Slik retten ser det er rapporten uten relevans for saken. Samlet sett har saksøkte, har etter rettens syn, forårsaket en betydelig «unnecessary increase of documents [and] arguments» som nevnt i NOMA-reglene Art. 37.

(107) Saksøkte har også to ganger unnlatt å etterkomme begjæringer om bevisfremleggelse, og har begge gangene oversittet de fristene retten deretter satte i pålegg om fremleggelse. I det andre tilfellet var dokumentet fortsatt ikke lagt frem i den form retten hadde pålagt da saken ble tatt opp til doms. Også dette har påført retten unødvendig ekstra arbeid.

(108) Voldgiftsretten har etter dette kommet til at det er riktig at saksøkte skal dekke saksøkers kostnader fullt ut, og at saksøkte etter det interne forholdet mellom partene skal dekke voldgiftsrettens godtgjørelse og kostnader. Saksøker har krevd dekket følgende:

i. Salær: NOK 825 629 (inkludert NOK 127 387,50 i avvisningsspørsmålet)

ii. Kostnader til reise, opphold og faktisk utdrag: NOK 21 165,00

iii. Kostnader til voldgiftslokale: NOK 18 884,00

Totalt: NOK 865 678,00

(109) Voldgiftsrettens salær i saken utgjør NOK 420 000 pluss arbeidsgiveravgift. Beløpet er, av hensyn til tvistebeløpets størrelse, noe redusert sammenlignet med det den avtalte timeprisen og medgått tid tilsier. At beløpet allikevel er såpass høyt skyldes at saken ble avholdt i Bergen og at saksforberedelsen fikk et stort omfang, blant annet av det grunnene som er nevnt ovenfor. I tillegg tilkommer rettens utgifter på NOK 14 439 til reise og opphold i Bergen under voldgiftsforhandlingen.

7 Domsslutning

I hovedsøksmålet

i. Delta Bulk AS dømmes til å betale til Vaage Ship Management AS NOK 971 293,33 med tillegg av lovens forsinkelsesrente beregnet fra 23. oktober 2020 frem til betaling skjer.

ii. Delta Bulk AS dømmes til å betale til Vaage Ship Management AS for videre betaling til leverandørene som er omfattet av saken NOK 2 281 630,73 med tillegg av lovens forsinkelsesrente beregnet fra 23. oktober 2020 frem til betaling skjer.

I motsøksmålet

i Vaage Ship Management AS frifinnes.

Sakskostnader

i. I sakskostnader i voldgiftssaken betaler Delta Bulk AS til Vaage Ship Management AS NOK 865 678,00. Oppfyllelsesfristen settes til 9. august 2021.

ii. Delta Bulk AS og Vaage Ship Management AS dekker voldgiftsrettens utgifter og honorar in solidum. Oppfyllelsesfristen settes til 9. august 2021. I det interne forhold mellom Delta Bulk AS og Vaage Ship Management AS er Delta Bulk AS ansvarlig for hele beløpet.

Godtgjørelsen til voldgiftsretten fastsettes slik:

i. For enevoldgiftsdommer Mats E. Sæther: NOK 420 000 pluss 14,1 % arbeidsgiveravgift, totalt NOK 479 200.

ii. Til dekning av utgifter: NOK 14 439.

ND-2021-12 Borgarting lagmannsrett

Myndighet	Borgarting lagmannsrett
Dato	2021-09-09
Doknr/publisert	ND-2021-12
Stikkord	(12) Erstatningsrett. Vegfrakt. Grov uaktsomhet. Regress. Sakskostnader. Tvisteloven § 20-2.
Sammendrag	Saken gjelder fraktførers ansvar for skader på elektriske tavler ved veitransport. Lagmannsretten kom til at sjåføren hadde opptrådt grovt uaktsomt ved transporten av el-tavlene fra Mjøndalen til Narvik og transportørene var ansvarlig, jf. vegfraktloven § 6. Dette fikk betydning for utmålingen av erstatning og for spørsmålene om foreldelse og reklamasjon. På bakgrunn av regress nedover i transportørkjeden, ble ansvaret plassert hos utførende transportør.
Saksgang	Kongsberg og Eiker tingrett TKOEI-2018-73538 – Borgarting lagmannsrett 9. september 2021, LB-2020-5752 (20-005752ASD-BORG/01).Anker til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2021-2320-U.
Parter	I Anke: Dsd Cargo Holding AS (advokat Jon Aage Andersen) mot Elcor AS (advokat Håkon Tranberg). II Avledet anke: DSD Cargo Holding AS (advokat Jon Aage Andersen) mot Elcor AS (advokat Håkon Tranberg). III Anke: DSD Cargo Holding AS (advokat Jon Aage Andersen) og Lars Prim Sia (advokat Konstantin Sander) mot If Skadeforsikring Nuf (advokat Jon Aage Andersen). IV Anke: Lars Prim Sia (advokat Konstantin Sander) mot Thermo-Transit Norge AS (advokat Christian Hauge v/advokatfullmektig Marcus Gjeruldsen Spillum). V Anke: Dsd Cargo Holding AS (advokat Jon Aage Andersen) mot If Skadeforsikring Nuf (advokat Jon Aage Andersen) og Thermo-Transit Norge AS (advokat Christian Hauge v/advokatfullmektig Marcus Gjeruldsen Spillum).
Forfatter	Rettens medlemmer lagdommerne Marit Bjørånesset Frogner, Mats Wilhelm Ruland og Anne-Mette Dyrnes.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav om erstatning etter vegfraktloven, herunder regresskrav mot undertransportører.

Sakens bakgrunn

(2) Elcor AS produserer blant annet elektriske tavler og styresystemer til bruk i trafikksikkerhetssystemer. Selskapet har hovedkontor i Stavanger, men hadde på det tidspunktet denne saken gjelder også avdeling i Mjøndalen. Tvisten i saken er knyttet til frakt av 18 elektriske tavler/elektroskap (el-tavler/el-skap) (16 kolli) fra Mjøndalen til Narvik 21.-23. mai 2016. Kjøper var Aventi Installation AS, som hadde inngått avtale med Statens Vegvesen om leveranse av blant annet elektroarbeid, installasjon og overvåkningssystem til et større prosjekt, der også Hålogalandsbrua inngikk. Tavlene skulle brukes til trafikksikkerhet og blant annet stenge og lukke brua dersom værforholdene tilsa det. Av denne grunn er det strenge krav til oppetid for tavlene.

(3) Elcor engasjerte Nor Lines AS, nå DSD Cargo Holding AS (DSD), som transportør for å frakte tavlene fra avdelingen i Mjøndalen til Aventi i Narvik. DSD engasjerte Thermo-Transit Norge AS (Thermo-Transit) som undertransportør, og Thermo-Transit inngikk avtale med det latviske selskapet Lars Prim Sia som utførende transportør.

(4) Varene ble 21. mai 2016 lastet på en lastebil med «termoboks» (kjøletilhenger/-boks) tilhørende Lars Prim i Mjøndalen. Lastebilen ankom Aventis anlegg i Narvik 23. mai 2016, der den ble losset av ansatte i Aventi. Ved ankomst i Narvik påførte Dan Eklund i Aventi «Skader på leveranse» på fraktbrevet. Det er uenighet om tavlene ble skadet under transporten, og Lars Prim har gjort gjeldende at det kan være andre skadeårsaker.

(5) Etter ankomst i Narvik ble tavlene plassert i en transporttunnel Aventi disponerte, der det tatt bilder av tavlene for å dokumentere skader.

(6) Statens Vegvesen ville ikke overta tavlene uten at alle ble testet, og underleverandørene til Elcor ville heller ikke garantere for sine leveranser. Det ble derfor besluttet å returnere alle skapene til Elcor i Mjøndalen, noe som skjedde i juni 2016.

(7) InMentor AS v/Jan Enderud avholdt skadetakst 22. juni 2016. I rapporten heter det blant annet:

> For dårlig sikring av lasten er hovedårsaken til alle skadene.
> Mye tyder på at sjåføren har trodd stroppene, mellom pall og skap, som var ment som sikring ved intern transport i bedriften var tilstrekkelig sikring.

(8) Elcor tok 13. februar 2018 ut forliksklage mot DSD (den gang Nor Lines) for Stavanger forliksråd. Forliksrådet avsa 22. mars 2018 fraværsdom mot DSD. DSD innga 9. mai 2018 stevning for Stavanger tingrett. Saken gjaldt krav om erstatning fra kontraherende transportør (hovedsøksmålet).

(9) DSD og If skadeforsikring NUF (If) tok 19. mai 2017 ut forliksklage for Nedre Eiker forliksråd med krav om regress mot Thermo-Transit og Lars Prim. Forliksrådet innstilte regressaken 25. september 2017. DSD og If innga 24. september 2018 stevning for

Kongsberg og Eiker tingrett. Den ene motparten var Thermo-Transit og den andre var Lars Prim. Thermo-Transit innga 13. desember tilsvar og stevning i regressøksmål til Kongsberg og Eiker tingrett. Saksøkt i regressøksmålet var Lars Prim. Denne saken ble overført til Stavanger tingrett i oktober 2018.

(10) Begge sakene – hovedsøksmålet og regressøksmålene – ble senere overført til Kongsberg og Eiker tingrett, der sakene ble forent til felles behandling. Det vises til tingrettens beskrivelse av dette på side 2-3 i dommen.

(11) Kongsberg og Eiker tingrett avsa 15. oktober 2019 dom med følgende slutning:

I hovedsøksmålet:

1. DSD Cargo Holding AS dømmes til å betale innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse kr 731 147 – syvhundreogtrettiéntusenetthundreogfør-tisyv – til Elcor AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 22. mars 2018.

2. DSD Cargo Holding AS dømmes til innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse å betale kr 320 823 – trehundreogtjuetusenåttehundreogtjuetre – i sakskostnader til Elcor AS.

I regressøksmålet I:

1. Thermo-Transit Norge AS og Lars Prim Sia dømmes til innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse hver for seg eller i fellesskap å betale til DSD Cargo Holding AS kr 731 147 – syvhundreogtrettiéntusenetthundreogførtisyv – med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.

2. I tillegg til beløpet i pkt. 1 dømmes Thermo-Transit Norge AS og Lars Prim Sia innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse hver for seg eller i fellesskap å betale til If Skadeforsikring NUF erstatning på kr 412 996 – fire-hundreogtolvtusennihundreognittiseks – med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.

3. Thermo-Transit Norge AS og Lars Prim Sia dømmes hver for seg eller i fellesskap til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen å betale kr 846 594 – åttehundreogførtisekstusenfemhundreognittifire – i kostnader til If Skadeforsikring NUF og DSD Cargo Holding AS.

I regressøksmålet II:

1. Lars Prim Sia dømmes til å betale til – innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse å betale kr 1 144 143 – énmillionetthundreogførtifiretusenetthun-dreogførtitre – Thermo-Transit Norge AS.

2. Lars Prim Sia dømmes til å betale til innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse å betale kr 1 206 816 – énmilliontohundreogsekstusenåttehun-dreogseksten – i kostnader til Thermo-Transit Norge AS.

(12) DSD/If har anket dommen i hovedsøksmålet mot Elcor. Elcor innga avledet anke mot DSD/If. Anken og den avledede anken er for lagmannsretten benevnt «hovedsaken».

(13) Lars Prim har anket dommen i regressøksmål I mot DSD/If og regressøksmål II mot Thermo-Transit. Thermo-Transit har anket regressøksmål I mot DSD/If. Disse er for lagmannsretten benevnt «regressak I» og «regressak II».

(14) Ankeforhandling ble holdt 8.-10. juni 2021 i Borgarting lagmannsretts leide lokaler på Plaza hotell. Lars Prim var representert ved sin latviske prosessfullmektig, advokat Konstantin Sander, som deltok via videolink. De øvrige partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger. To parter avga forklaring, og ni vitner ble avhørt. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Lars Prim Sia har i korte trekk gjort gjeldende:

(15) Det er ikke grunnlag for erstatningsansvar for Lars Prim.

(16) Skadelidte har bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt. Bevisbyrden er klart ikke oppfylt i saken her.

(17) Avsender, Elcor, hadde informasjon om godset og hva som kjennetegnet det. Ut fra denne kunnskapen kunne det vært stilt krav til transporten som type vogntog, sikring av godset mv. Thermo-Transit, som var Lars Prims oppdragsgiver og «mellomleddstransportør», må få informasjon om type gods, verdi, behov for omemballering, festeordninger mv., slik at selskapet kan finne en transportør som egner seg til å frakte det aktuelle godset, og som kan sikre trygg transport. Mellomtransportør har like mye ansvar som sluttransportør. Det er derfor feil når Thermo-Transit hevder at selskapet bare har en mellomstilling.

(18) Etter anerkjent praksis, herunder Convention on the contract for the international carriage of goods by road (CMR) artikkel 10, har avsender ansvaret overfor transportør for skade påført personer, utstyr og annet gods, samt for utgifter som er oppstått som følge av manglende emballering. Reglene i CMR er gjennomført i vegfraktloven, herunder lovens § 14.

(19) Det gjelder ansvarsfritak ved mangelfull emballering, jf. vegfraktloven § 14. Stroppene som festet skapene til pallene var uegnet som sikring. Eventuelle skader under transport skyldes at stroppene ga etter og revnet. Elcors plassering av isopor på utsatte deler var klart nok ikke tilstrekkelig. Emballeringsansvaret omfatter ikke bare emballering i tradisjonell forstand, men også festing av godset til en pall. Det er klart at emballeringen var utilstrekkelig, jf. også e-post 24. januar 2017 fra Stig Thorstensen i DSD der han uttalte at Elcor hadde slurvet med sikring/emballering. Elcor kunne for eksempel benyttet transportkasser mv. Elcor skulle også merket godset for å gjøre oppmerksom på at det var tale om skjørt gods. Ved transport av skjørt gods, må godset emballeres på en slik måte at det beskyttes mot typiske og atypiske forhold under transporten, slik som bråbremsing, krappe svinger mv.

(20) Sjåføren hadde ingen mulighet til å avdekke at emballasjen og stroppene ikke var tilstrekkelige. Skapene var pakket i plast, og sjåføren kunne ikke bryte emballasjen for å undersøke om de var tilstrekkelig festet. Det var ingen skriftlig eller muntlig instruks om at

godset trengte ekstra sikring. Det må også tas i betraktning at Elcor har særskilt kompetanse når det gjelder emballering.

(21) Lars Prim sikret lasten med teleskopstenger. Det er den egnede måten å sikre paller som står i trailer, noe vitnet Anatolijs Livdas også bekreftet. Dette gjelder ikke minst når godset ikke fyller mer enn halvparten av lasterommet. Pallene sto fast «stu i stu» ved lossing i Narvik. Elcors anførsel om at det skulle vært sikret ytterligere, er derfor ubegrunnet. Avstanden mellom pallene ga ikke risiko for at skapene kunne velte. Ved utilstrekkelig stropping og festing til pallene, slik som her, vil derimot stroppene ryke, og skapene kan velte.

(22) Lars Prim har etter dette godtgjort at eventuelle skader som måtte være oppstått under Lars Prims transport, skyldes mangelfull emballering. Lars Prim er da fri for ansvar, jf. vegfraktloven § 28.

(23) Lars Prim er også fri for ansvar etter vegfraktloven § 29 bokstav d fordi godset var særlig utsatt for skade på grunn av sin beskaffenhet.

(24) Det gjøres videre gjeldende at det ikke er sannsynliggjort at skadene oppsto under Lars Prims transport. Det er nærliggende å anta at skadene oppsto under transporten med gaffeltruck etter ankomst til Narvik. Skapene var ikke tilstrekkelig emballert til å tåle transport med gaffeltruck. At det er mulig at det kan oppstå bulker på skapene ved håndtering med gaffeltruck, er bekreftet av vitneforklaringene til Knut Husebø fra Elcor og Vasily Surnin.

(25) Skapene kan også ha blitt skadet under oppbevaring i transporttunnelen på Aventis anlegg i Narvik, eller under returtransporten til Mjøndalen.

(26) Kravet mot Lars Prim er uansett foreldet, jf. vegfraktloven § 41. Utgangspunktet for foreldelsesfristen er den dagen godset ble utlevert. Den alminnelige fristen er ett år. Foreldelse av hovedkravet ble avbrutt ved forliksklage 18. februar 2018. Det er mer enn ett år etter utlevering. Treårsfristen i § 41 får ikke anvendelse; Lars Prim har ikke opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt. Sjåføren har også kjørt forsvarlig og overholdt kravene til trygg og sikker kjøring. Gjennomsnittsfarten var 77 km/t, og høyeste tillatte hastighet var 80 km/t.

(27) Ifs interne fristforlengelse er ikke relevant for foreldelsesspørsmålet når det gjelder Elcors krav.

(28) Reklamasjonsfristen er også oversittet. Det ble ikke reklamert uten ugrunnet opphold, jf. vegfraktloven § 40. Bemerkningen på fraktbrevet kvalifiserer ikke som reklamasjon, og det ble uansett ikke fulgt opp innen rimelig tid. Det bør først reklamert overfor Lars Prim ved årsskiftet 2016/2017.

(29) Erstatningsutmålingen er forskjellig ved ordinær uaktsomhet og grov uaktsomhet. For det tilfellet at retten kommet til at det foreligger grov uaktsomhet, gjør Lars Prim gjeldende at det ikke er sannsynliggjort noe økonomisk tap ettersom det ikke er dokumentert at Statens Vegvesen kunne avvise leveransen. En eventuell erstatning må også reduseres som følge av skadelidtes medvirkning fordi Elcon ikke sørget for tilstrekkelig emballering. Det var bare

avsender som kjente til tyngdepunktet, og godset skulle vært merket. Tapsbegrensningsplikten er heller ikke overholdt ved at samtlige av de elektriske komponentene ble byttet ut uten at det ble testet om noen av dem fungerte.

(30) Et eventuell krav fra Aventi er et anliggende mellom Elcor og Aventi, og det kan heller ikke kreves dekket fra Lars Prim.

(31) Lars Prim Sia har lagt ned følgende påstand:

I regressøksmål I:
Prinsipalt:
1. Lars Prim Sia frifinnes.

Subsidiært:
2. Ansvaret reduseres til et passende beløp, fastsatt etter rettens skjønn.

Under enhver omstendighet:
3. IF Skadeforsikring NUF og DSD Cargo Holding AS dømmes til å betale Lars Prim Sias sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

I regressøksmål II:
Prinsipalt:
1. Lars Prim Sia frifinnes.

Subsidiært:
2. Ansvaret reduseres til et passende beløp, fastsatt etter rettens skjønn.

Under enhver omstendighet:
3. Thermo-Transit Norge AS dømmes til å betale Lars Prim Sias sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

DSD Cargo Holding AS/If Skadeforsikring NUF har i korte trekk gjort gjeldende:

(32) Ansvar i saken skal plasseres enten hos Elcor eller Lars Prim. DSD/If er i en ren mellomposisjon.

Hovedsaken (hovedanken/avledet anke): DSD – Elcor

(33) DSD anfører i utgangspunktet de samme innsigelser til Elcors krav som Lars Prim og Thermo-Transit. Dersom Lars Prim og Thermo-Transit vinner frem med sine innsigelser om ansvarsfritak og/eller reduksjon av kravet, vil det også gjelde for DSD vis-à-vis Elcor.

(34) Under forutsetning av at det ikke foreligger grov uaktsomhet, er den delen av Elcors tap som overstiger 510 563 kroner foreldet. Dette gjelder også varer eid av Aventi, som Elcor heller ikke er rett kreditor til å kreve erstattet. Vektbegrensningen i vegfraktloven § 32 vil også gjelde dersom det ikke foreligger grov uaktsomhet.

(35) Elcors avledede anke skal forkastes idet tingretten korrekt har konkludert med manglende tapsbegrensning, og at deler av tapet ikke er erstatningsmessig for Elcor.

Regresskravene: Thermo-Transit og Lars Prim – DSD/If

(36) Bevisførselen har vist at tavlene ble skadet under transporten. Det fremstår videre som om Lars Prim har opptrådt grovt uaktsomt. Dette underbygges av at det ble ringt fra Elcor til Nor Lines/DSD etter at Lars Prims lastebil hadde kjørt, fordi sjåføren ikke hadde sikret lasten. Lars Prim kan ikke høres med at andre skulle stanset transporten – det var Lars Prims ansvar å sikre lasten. Ved ankomst til Narvik beskrev Dan Eklund i Aventi at det fremsto som om godset hadde fått «juling».

(37) Dersom lagmannsretten kommer til at DSD/If har ansvar overfor Elcor, foreligger det erstatningsgrunnlag i regressomgangen mot Thermo Transit og Lars Prim. Det er ubestridt at begge selskapene er direkte ansvarlig overfor DSD/If for deres tap.

(38) Det bestrides at regresskravene fra DSD/If er foreldet, noe Thermo-Transit heller ikke anfører. DSD har uansett reklamert i regressomgangen. Lars Prims anførsel om at takstmann ble oppnevnt for sent og/eller at spesifisert krav er fremsatt for sent, bestrides.

(39) Alt tap DSD måtte ha lidt, herunder renter og idømte egne sakskostnader, samt Ifs krav og kostnader, må bæres av Thermo-Transit og Lars Prim etter alminnelig erstatningsrettslige prinsipper og/eller vegfraktlovens system og dens kapittel VII. Dette gjelder uavhengig av om det foreligger grov uaktsomhet fra Lars Prims side.

(40) Ved eventuell grov uaktsomhet fra Lars Prim, er spørsmålene om reklamasjon, foreldelse, vektbegrensning og idømte sakskostnader ikke aktuelle.

(41) DSD Cargo Holding AS og If Skadeforsikring NUF har lagt ned følgende påstand:

I hovedanken/avledet anke

1. DSD Cargo Holding AS frifinnes for kravet fra Elcor AS.

2. Den avledede anken fra Elcor AS forkastes.

3. Elcor AS dømmes til å betale sakens kostnader til DSD Cargo Holding AS for tingrett og lagmannsrett.

I regressomgangen

1. Thermo-Transit Norge AS og Lars Prim Sia dømmes i fellesskap til å betale til DSD Cargo Holding AS de beløp DSD Cargo Holding AS måtte bli dømt til å betale til Elcor AS i hovedanken og den avledede anken med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.

2. Thermo-Transit Norge AS og Lars Prim Sia dømmes i fellesskap til å betale til If Skadeforsikring NUF erstatning på kr. 412 996 med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.

3. Thermo-Transit Norge AS og Lars Prim Sia dømmes i fellesskap til å betale sakens kostnader for tingretten og lagmannsretten til If Skadeforsikring NUF og DSD Cargo Holding AS.

Thermo-Transit Norge AS har i korte trekk gjort gjeldende:

(42) Thermo-Transit har ikke hatt noen befatning med godset. Tapet skal derfor plasseres hos enten Elcor eller Lars Prim.

Regressak I

(43) Thermo-Transit gjør gjeldende de samme anførsler som Lars Prim overfor DSD/If.

(44) Elcor har ikke overholdt tapsbegrensningsplikten. Ved simpel uaktsomhet gjelder vegfraktloven § 32–§ 34. Forutsatt grov uaktsomhet, gjelder en alminnelig tapsbegrensningsplikt. Elcor besluttet å skifte komponenter fordi underleverandørene ikke ville garantere for sine leveranser, noe som har medført at det ikke er mulig å fastslå skadeomfang. Elcor har ikke gjort tilstrekkelig for å begrense tapet overfor transportør, idet restverdi skulle gått til fradrag.

(45) Elcor kan ikke kreve erstatning for tredjeparts tap. Elcor kan ikke føre Aventis krav i saken her. Elcor har ikke lidt tapet, og selskapet er derfor ikke rette kravshaver. Det skal derfor uansett gjøres fradrag for 113 144 kroner.

Regressak II

(46) Anførslene til Thermo-Transit overfor Lars Prim er de samme som DSD/Ifs anførsler overfor Thermo-Transit og Lars Prim.

(47) Det gjelder ingen særskilte ansvarsforhold for Thermo-Transit ut over vegfraktloven § 6.

(48) Lars Prim har som ny anførsel for lagmannsretten gjort gjeldende at Thermo-Transit aksepterte transport med uegnet lastebil. Anførselen er fremsatt etter avsluttet saksforberedelse og begjæres avskåret, jf. tvisteloven § 29-16, jf. § 9-16. Under enhver omstendighet er det fraktførers ansvar om bilen er mangelfull, og bruk av lastebil med termoboks er velkjent for Elcor.

(49) I tillegg viser bevisførselen for lagmannsretten at det er uklart hva slags lastebil som ble benyttet. Lars Prim hevder nå at bildene som selskapet tidligere har fremlagt i saken, ikke er av tilsvarende lastebil som den som ble brukt. Det er uansett ikke avgjørende, idet den sentrale årsaken til at skadene oppsto var at godset ikke ble «blokkert» – det vil si at det ikke ble lagt noe mellom skapene for å hindre sidebevegelse.

Sakskostnader

(50) Tvisteloven kapittel 20 gir ikke hjemmel for å kreve idømte sakskostnader i hovedsaken dekket som sakskostnader overfor regressaksøkt i regressaken. Thermo-Transit er ikke part i hovedsaken mellom Elcor og DSD. Idømte sakskostnader i annen sak må i så fall kreves på

alminnelig erstatningsrettslig grunnlag, og vilkårene for erstatning må være oppfylt. Ved simpel uaktsomhet kan de ikke kreves erstattet fordi ansvarsbegrensningene i vegfraktloven § 32–§ 34 får anvendelse.

(51) Dersom DSD/IF får medhold i regressak I, må innbyrdes fordeling mellom Thermo-Transit og Lars Prim fastsettes, jf. tvisteloven § 20-6.

(52) Thermo-Transit Norge AS har lagt ned følgende påstand:

Thermo-Transit Norge AS' anke mot DSD Cargo Holding AS og If Skadeforsikring NUF (regressak I)

1. Thermo-Transit Norge AS frifinnes.

2. DSD Cargo Holding AS og If skadeforsikring NUF dømmes til å betale sakens kostnader for tingretten og lagmannsretten til Thermo-Transit Norge AS.

Lars Prim SIAs anke mot Thermo-Transit (regressak II)

1. Lars Prim Sia dømmes til å betale til Thermo-Transit Norge AS det beløp Thermo-Transit Norge AS dømmes til å betale i erstatning til DSD Cargo Holding AS og If Skadeforsikring NUF i regressak I, med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.

2. Lars Prim Sia dømmes til å betale sakens kostnader for tingretten og lagmannsretten til Thermo-Transit Norge AS.

Elcor AS har i korte trekk gjort gjeldende:

(53) DSD er ansvarlig for tap og skade som rammet godset i tiden fra overtakelse til utlevering, jf. vegfraktloven § 27. Fraktførers ansvar er objektivt, men med unntakene i § 28–§ 30.

(54) Fraktførers ansvar gjelder alt godset, også det som var eid av Aventi. Elcor hadde påtatt seg å inkorporere elektroniske komponenter i skapene som Elcor monterte, sammen med komponenter Elcor selv hadde produsert eller kjøpt inn.

(55) DSD er ansvarlig for sine underleverandører, Thermo-Transit og Lars Prim. Lars Prim, som utførende transportør, er ansvarlig for sjåførens handlinger og unnlatelser, jf. vegfraktloven § 6. Det foreligger grov uaktsomhet fra sjåførens side.

(56) Elcor har oppfylt sitt emballeringsansvar etter vegfraktloven § 14. Formålet med emballeringen er at godset skal kunne fraktes internt og til lasteplanet når transporten skal gå. Tavlene ble sikret ved at de ble festet til paller med bånd, slik at de ikke skulle skli på pallene. Dette er vanlig måte å emballere tavlene på, og Elcor sender årlig om lag 5000 skap på denne måten.

(57) Årsaken til skadene er manglende sikring av lasten på lasteplanet, noe som er en av sjåførenes helt sentrale forpliktelser og hans ansvar. Skapene ble ikke sikret på en måte som hindret sidebevegelser. Det var klart ikke tilstrekkelig at de tre bakerste pallene ble sikret

ved «stempling» slik at de ikke kunne skli i kjøreretningen. Det var høye skap. Ved høyt tyngdepunkt er faren for sidebevegelser, med påfølgende skader, åpenbar.

(58) Sakkyndig vitne Jone Klingsheim forklarte at skapene var «dømt» til å velte sidelengs. Han betegnet sjåførens manglende sikring som «skremmende». Den aktuelle lastesikringen, med kun stempling i bakkant, er også i strid med forskrift om bruk av kjøretøy (1990) § 3-3. Bestemmelsen fastslår at lasten også skal sikres mot velt.

(59) Lars Prim har under ankeforhandlingen forklart at den aktuelle lastebilen ikke hadde sideskinner for sikring av lasten med lastestropper. Dette er ikke ansvarsfriende. Det er sjåførens – og dermed Lars Prims – ansvar å sørge for at bilen er egnet for det aktuelle transportoppdraget. Elcor har ikke ansvar for hvilken type lastebil som benyttes.

(60) Skaden skjedde under transporten fra Mjøndalen til Narvik. Lars Prims alternative forklaringer og spekulasjoner om skadeårsak er ikke troverdige. Det er ikke holdepunkter for at godset ble skadet under lossing og lagring i Narvik eller under returtransporten til Mjøndalen. Vitneforklaringene er entydige, og skadene er ikke forenlige med fall fra gaffeltruck. Det er merker etter gnisninger og slag som følge av at skapene har blitt slått mot hverandre under transporten. «Gnureskader» ville ikke oppstått ved fall fra en gaffeltruck. Antallet skap som ble skadet underbygger dette ytterligere. Det er usannsynlig at skapene kan ha falt av gaffeltrucken en rekke ganger etter hverandre.

(61) Det er ikke noe som tilsier at skadene oppsto under returen fra Narvik til Mjøndalen. Vitnet Michael Loch i Aventi forklarte at returlasten ble «tied down», og Vegar Østenengen gjorde tilsvarende observasjoner da skapene kom til Mjøndalen.

(62) Lastebilen holdt dessuten en meget høy hastighet. På de to første strekkene hadde den en gjennomsnittshastighet på 77,4 km/t. Det er åpenbart at sjåføren har brutt fartsgrensen, noe som også får betydning for aktsomhetsvurderingen.

(63) Ved grov uaktsomhet gjelder det en foreldelsesfrist på tre år, jf. vegfraktloven § 41. Elcors krav skal derfor i sin helhet erstattes. Dersom retten skulle komme til at det bare foreligger simpel uaktsomhet, utgjør kravet 510 561 kroner.

(64) Siden det foreligger grov uaktsomhet, får vekt- og beløpsbegrensningsregler ikke anvendelse, jf. vegfraktloven § 28.

(65) Elcor har overholdt tapsbegrensningsplikten. Full utskifting av elektronikk fremsto som eneste mulighet, og bevisførselen har vist at det var umulig å få garantier fra komponentleverandører. Skapene var en del av et trafikkstyringssystem, og det gjaldt høye kvalitetskrav. Både Elcor og Aventi mente at skapene måtte sendes i retur til Mjøndalen for full gjennomgang, utbedring og reparasjon som følge av skadene de hadde fått under transporten til Narvik. Det er derfor ikke grunnlag for å redusere erstatningen slik tingretten kom til.

(66) Det er heller ikke grunnlag for å gjøre fradrag for Aventis kreditnota på 113 144 kroner, slik tingretten gjorde. Kreditnotaen ble gitt under den forutsetning at Elcor skulle ta med det fulle tapet i en eventuell rettslig tvist, og at Aventi skulle få dette tilbake dersom Elcor

fikk medhold. Kreditnotaen fra Aventi var en betinget, og ingen definitiv, ettergivelse fra Aventis side.

(67) Elcor har lagt ned følgende påstand:

1. Anken fra DSD Cargo Holding AS forkastes.

2. DSD Cargo Holding AS dømmes til å betale til Elcor AS kr 993 283, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 22. mars 2018.

3. DSD Cargo Holding AS dømmes til å erstatte Elcor AS' sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

1. Innledning

(68) Lagmannsretten har kommet til at anken fra Lars Prim ikke kan føre frem.

(69) Etter lagmannsrettens syn har Lars Prim opptrådt grovt uaktsomt ved transporten av el-tavlene fra Mjøndalen til Narvik. Dette får betydning blant annet for utmålingen av erstatning og for spørsmålene om foreldelse og reklamasjon.

(70) Videre har lagmannsretten kommet til at Elcor må gis delvis medhold i sin avledede anke mot DSD, og at det ikke er grunnlag for å gjøre fradrag for at Elcor ikke har overholdt sin tapsbegrensningsplikt, slik tingretten kom til. Lagmannsretten er imidlertid enig med tingretten i at det skal gjøres fradrag for kreditnotaen fra Aventi på 113 144 kroner.

(71) I regressakene har lagmannsretten kommet til at DSD/If må få medhold i sine krav mot Thermo-Transit og Lars Prim (regressak I), og at Thermo-Transit må få medhold i sitt krav mot Lars Prim (regressak II). Det endelige ansvaret og dermed også erstatningsplikten påhviler Lars Prim.

(72) Lars Prim dømmes også til å erstatte sakens omkostninger.

2. Rettslige utgangspunkter – de forskjellige tvistene

(73) Vegfraktloven kapittel IV har regler om fraktførerens ansvar. Saken gjelder skade på gods. Etter § 27 første ledd er fraktføreren «ansvarlig for tap og skade som rammer godset i tiden fra overtakelse til utleveringen, ...».

(74) Paragrafene § 28–§ 29 har regler om fritak fra ansvar. Begrensningene i ansvar gjelder ikke ved grov uaktsomhet.

(75) Fraktførers ansvar for andre er regulert i § 6, som lyder:

> Fraktføreren svarer for handling eller unnlatelse i tjenesten av hans ansatte eller andre han bruker til utføring av befordringen, som om handlingen eller unnlatelsen var hans egen.

(76) Elcor engasjerte DSD, som den gang het Nor Lines, til å utføre transporten. DSD benyttet en undertransportør, Thermo-Transit, som igjen engasjerte det latviske firmaet Lars Prim som utførende transportør.

(77) Hovedsaken (hovedanken og den avledede anken) er mellom Elcor som vareeier på den ene siden og DSD som transportør på den andre. I samsvar med § 6 svarer DSD for Thermo-Transit og Lars Prims handlinger og unnlatelser.

(78) Regressak I er mellom DSD og If, som ansvarsassurandør (speditøransvar) på den ene siden, og Thermo-Transit og Lars Prim på den andre. Overfor DSD og If, svarer Thermo-Transit for skader som deres undertransportør, Lars Prim har voldt.

(79) Regressak II er mellom Thermo-Transit og Lars Prim.

(80) Lars Prim har anført at årsaken til skadene er mangelfull emballering. Elcors ansvar for pakking av godset er regulert i § 14, som lyder:

> Avsenderen er ansvarlig overfor fraktføreren for skade på person, materiell eller annet gods og for kostnader, når skaden eller kostnadene skyldes mangelfull pakning av godset. Dette gjelder ikke dersom mangelen var synlig eller kjent av fraktføreren da han overtok godset uten å ta forbehold.

(81) Lars Prim har også vist til andre mulige årsaker til skadene; at skapene kan ha blitt skadet ved lossing i Narvik, mens de ble oppbevart i transporttunnelen som Aventi benyttet eller i forbindelse med returtransporten.

(82) I tillegg er det spørsmål om Elcor har overholdt sin tapsbegrensningsplikt.

3. Foreligger det skader som fraktfører er ansvarlig for – og i så fall, har Lars Prim opptrådt grovt uaktsomt?

3.1 Er Lars Prim ansvarlig?

(83) Vegfraktloven § 27 oppstiller et objektivt erstatningsansvar for transportør, jf. ovenfor. Utførende transportør var Lars Prim. Det første spørsmålet er derfor om el-skapene ble skadet under transporten fra Mjøndalen til Narvik. Lars Prim har som nevnt gjort gjeldende at det kan være flere andre mulige skadeårsaker enn den transporten selskapet sto for.

(84) Lagmannsretten legger til grunn, og oppfatter at det er uomtvistet, at det ikke var skader på skapene da de ble lastet på Lars Prims lastebil i Mjøndalen 21. mai 2016. Det var totalt 18 tavler – 16 kolli – som var festet med plaststropper til paller. Pallene ble stuet tre i bredden – tett i tett (stu i stu). Skapene var imidlertid smalere enn pallene, slik at det ble glipper mellom skapene. Skapene ble sikret i bakkant med stenger – stempling – slik at de ikke kunne velte fremover eller bakover, men de var ikke sikret sidelengs.

(85) Vegar Østenengen i Elcor hadde bistått med å overlevere skapene til Lars Prims sjåfør. Sjåføren hadde ifølge Østenengen snakket dårlig norsk. Østenengen hadde spurt sjåføren på norsk og engelsk om han trengte hjelp på bilen, men sjåføren hadde ikke skjønt

spørsmålet. Sjåføren hadde lånt en jekketralle, og han hadde selv plassert pallene i lastebilen. Østenengen hadde ikke sett at skapene ble festet til lasteplanet. Da han kom tilbake til bilen etter å ha kjørt trucken inn på lageret – noe han anslo at hadde tatt om lag 3-5 minutter – hadde sjåføren allerede kjørt av gårde. Østenengen hadde reagert på manglende sikring, og han forklarte at det ikke ville vært mulig å sikre lasten på så kort tid. Han hadde derfor forsøkt å ringe Nor Lines (DSD) for å informere om det som hadde skjedd, men han fikk ikke svar, trolig fordi det var lørdag, og kontoret var stengt.

(86) Anleggsleder Dan Ekelund og formann Michael Loch i Aventi har beskrevet skapenes tilstand da de ble losset i Narvik to dager senere, 23. mai 2016. Begge har forklart om betydelige skader. Ekelund sa at det så ut som om skapene hadde fått «juling». Ekelund hadde påført fraktbrevet at det var skader på leveransen. Han hadde forsøkt å kommunisere med sjåføren og forklare at det var skader på skapene, men det var ikke mulig, og sjåføren hadde bare svart at det var «bad roads» i Norge. Ekelund forklarte videre at fordi det var klart at skapene var skadet, og at det ville bli en forsikringssak, ble skapene midlertidig plassert i en transporttunnel som selskapet disponerte. Utenforstående hadde ikke tilgang til tunnelen, men den ble benyttet av Aventis ansatte.

(87) Ekelund og Loch hadde ut fra en visuell observasjon laget en oversikt over hvilke av skapene som «looks bad», «looks OK», hadde «scratches on outside surface» eller hadde ødelagt innpakking. Loch og Ekelund forklarte videre at skapene hadde blitt fotografert etter at de var plassert i tunnelen. Om fotograferingen skjedde umiddelbart, senere samme dag eller dagen etter, er uten betydning for rettens vurdering.

(88) Lars Prim har for det første vist til at skapene kan ha blitt skadet under lossingen, og at skapene kan ha falt fra gaffeltrucken som ble brukt til lossingen. Det er også anført at skapene kan ha blitt skadet i tunnelen. Lagmannsretten mener at det klart ikke er holdepunkter for at skaden kan ha oppstått under lossingen eller under lagring i tunnelen. Bildene av skapene viser dels at skapene har blitt utsatt for slag som har medført at de har fått bulker og blitt bøyd, dels at det er skrape- og gnisseskader. Dette er forenlig med at skapene har slått og gnisset sideveis mot hverandre og veggene i lasterommet under transporten. Bulker kunne ha oppstått dersom skapene hadde falt fra gaffeltrucken, men det fremstår som helt usannsynlig at et så stort antall av skapene skulle falt fra gaffeltrucken, og som nevnt er en betydelig del av skadene heller ikke forenlig med et slikt hendelsesforløp. Den samme vurderingen gjelder for spørsmålet om skadene kunne ha oppstått under oppbevaring i tunnelen. Det vises også til at Ekelund hadde påført fraktbrevet at godset var skadet.

(89) Bevisførselen, og da særlig tidsnære bevis, gir overhodet ingen støtte for at skadene kan ha oppstått under lossingen eller oppbevaringen i tunnelen. Tidsnære bevis har normalt større vekt enn det som sies etterpå i forbindelse med en rettssak, jf. også HR-2019-928-A avsnitt 53, jf. Rt-1998-1565. At vitnet Vasily Surnin i ettertid kan mene at gaffeltruck ikke er egnet til lossing, ser retten bort fra når det ellers ikke er holdepunkter for at det faktisk oppsto skader under lossing.

(90) Lars Prim har videre anført at skapene var utilstrekkelig emballert, jf. vegfraktloven § 14, og at det skulle vært benyttet flere plaststropper for å feste skapene til pallene. Østenengen forklarte at skapene ble pakket i samsvar med vanlig praksis – isopor der det er brytere, og

2–3 stropper for å feste skapene til pallen. Det var plast utenpå skapene. Lars Prim har vist til at det fremsto for sjåføren som om skapene var tilstrekkelig festet til pallene, og at det ikke var mulig å foreta nærmere undesøkelser uten å bryte emballasjen siden de var pakket inn i plast.

(91) Til dette bemerkes at fraktfører har undersøkelsesplikt, jf. vegfraktloven § 12. Sjåføren har verken bemerket noe eller tatt forbehold i fraktbrevet, jf. § 12 andre ledd. Etter lagmannsrettens syn er det også klart at sjåføren ikke kunne bygge på at den emballasjen som var benyttet innebar en tilstrekkelig transportsikring. Lagmannsretten kan derfor ikke se at Elcors emballering er i strid med vegfraktloven § 14. Det vises også til forklaringen fra daglig leder i Elcor, Knut Husebø, om at de har sendt om lag 5000 skap årlig uten å ha opplevd noe tilsvarende skadeomfang. Dette underbygger klart at emballeringen ikke var utilstrekkelig, og at manglende emballering ikke var årsaken til skadene.

(92) Lars Prim har videre gjort gjeldende at det kunne vært benyttet transportkasser for å beskytte skapene. Lagmannsretten kan ikke se at det kan oppstilles en slik plikt. Husebø forklarte at de benytter trekasser ved transport til blant annet Korea, Japan og Kina, men ikke på leveranser innenlands. Lagmannsretten viser igjen til den erfaring Elcor har med emballering. Emballeringen som Elcor foretok og festingen av skapene med stopper til pallene, var ingen lastesikring, men en sikring for transport internt i virksomheten. Husebø forklarte for øvrig at samme type emballering benyttes av de største produsentene av el-tavler.

(93) Det var som nevnt 18 skap/tavler som skulle fraktes. To var 240 cm høye, ett var 165 og de øvrige var 210 cm. Det er åpenbart at med så høyt tyngdepunkt, ville det være nødvendig med ytterligere sikring av lasten. Lars Prim kan ikke høres med at det skulle vært informert om høyt tyngdepunkt – det må ha vært innlysende. Igjen er dette en del av fraktførers ansvar for sikring av lasten.

(94) Lagmannsretten viser også til forklaringen fra sakkyndig vitne Jone Klingsheim om at pallenes stempling fremover og bakover ga tilfredsstillende sikring mot at de skulle gli, men ikke mot velting sideveis. Den lastesikringen som ble foretatt, med kun stempling i bakkant, var også i strid med kjøretøyforskriften § 3-3 som fastslår at lasten også skal sikres mot velting. Sjåføren har selvstendig ansvar for at kjøretøyet brukes i henhold til forskriften. Sjåføren må derfor foreta en selvstendig vurdering av behovet for lastesikring.

(95) Lars Prim har også anført at den aktuelle lastebilen som ble benyttet med termoboks/termohenger, ikke var egnet. Det er her vist til e-post fra Lars Prim til Thermo-Transit der det ble opplyst at Lars Prim ville benytte en termoboks, noe Thermo-Transit hadde svart «OK» på. Lagmannsretten kan ikke se at den aktuelle lastebilen ikke var egnet. Etter det som ble opplyst fra Elcor, benyttes gjerne den type kjølebiler. Feilen er at det ikke ble sikret mellom skapene. Det forhold at det bare var skinner for å feste lasten foran i lastebilen, er heller ikke avgjørende, idet det avgjørende for å hindre sidevelt er at det ble sikret mot vegg og mellom skapene.

(96) For øvrig understrekes at det er sjåførens ansvar at den lastebilen han benytter er egnet. Dersom det hadde vært slik som Lars Prim har anført, at bilen ikke hadde vært egnet, vil det også være sjåførens ansvar, jf. vegfraktloven § 28 andre ledd. Dersom det ikke hadde

vært mulig å frakte godset trygt med den lastebilen selskapet hadde, måtte Lars Prim sørget for nødvendige tilpasninger som i dette tilfellet vil si sikring av lasten, eventuelt frasagt seg oppdraget dersom kjøretøyet var uegnet. Det er derfor heller ikke grunnlag for å holde Thermo-Transit ansvarlig – for det tilfellet at lastebilen ikke var egnet.

(97) Lars Prim må etter dette klart anses ansvarlig for de skader som oppsto under transporten, jf. vegfraktloven § 27. Det er årsakssammenheng mellom Lars Prims utførelse av fraktoppdraget og det økonomiske tapet som oppsto som følge av skadene.

3.2 Har Lars Prim opptrådt grovt uaktsomt?

(98) Spørsmålet etter dette er om det foreligger grov uaktsomhet fra Lars Prims side, jf. vegfraktloven § 38. Om vurderingsnormen for når det foreligger grov uaktsomhet heter det i Rt-1995-486 på side 494 blant annet:

> Når det gjelder det nærmere innhold i begrepet grov uaktsomhet slik det er brukt i vegfraktloven § 38, antar jeg at dette må bestemmes som i den alminnelige erstatningsrett. Hvorvidt en kjøring skal anses som grovt uaktsom, må således avgjøres i forhold til det gods som transporteres. Om kjøringen er grovt uaktsom overfor andre interesser, er ikke avgjørende. Begrepet omfatter både bevisst og ubevisst uaktsomhet. I begge fall må grensen fastlegges ved en vurdering, og det er tale om et mer markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte enn det man krever ved alminnelig uaktsomhet. I en annen sammenheng er dette kravet uttrykt slik i Rt-1989-1318: «Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet.»

(99) Etter lagmannsrettens syn er det klart at Lars Prim har voldt skaden ved grov uaktsomhet. Den manglende lastesikringen representerer grov uaktsomhet, og som lagmannsretten har bemerket ovenfor, burde det vært åpenbart for sjåføren at det var nødvendig med sikring mellom skapene og sideveggene for å hindre sidevelt og gnissinger. Sjåføren kunne klart ikke bygge på at båndene som festet skapene til pallene ville være tilstrekkelig til å hindre velt og skader.

(100) Det vises også til at det var høyt tyngdepunkt i alle skapene. Det må forventes at en transportør forstår hvilke krav dette stiller til sikring av lasten. Lagmannsretten viser også til at godset ikke ble sikret i henhold til kjøretøyforskriften, noe som ytterligere underbygger at det foreligger grov uaktsomhet.

(101) Gjennomsnittsfarten på de to første lange strekkene var 77,4 km/t – det ble først kjørt 336,8 km på 04:21 timer, og etter en hvile, 347,2 km på 04:29 timer. Dette indikerer klart at han har kjørt for fort. Lagmannsretten kan vanskelig se at det i praksis er mulig å ha så høy gjennomsnittsfart over så lange strekninger som det her er tale om, uten å bryte fartsgrensen. Dette tilsier at sjåføren heller ikke på dette punkt har vist tilstrekkelig aktsomhet.

3.3 Foreldelse, reklamasjon og ansvarsbegrensninger

(102) Lagmannsretten har ovenfor kommet til at Lars Prims sjåfør har opptrådt grovt uaktsomt. Det innebærer at foreldelsesfristen er tre år, og dermed at ingen deler av kravet er foreldet, jf. vegfraktloven § 41.

(103) Lars Prim har også anført at det er reklamert for sent, og ikke tilstrekkelig. Unntaket for tilfeller der fraktfører har utvist grov uaktsomhet gjelder imidlertid også der det ikke er reklamert uten ugrunnet opphold, jf. vegfraktloven § 40 første ledd siste punktum.

(104) Ansvarsbegrensningene i vegfraktloven § 27–§ 29 får ikke anvendelse ved grov uaktsomhet, og heller ikke begrensningen i erstatningsutmålingen ved innenriks befordring i vegfraktloven § 32 andre ledd.

4. Erstatningsutmåling

(105) Utgangspunktet er etter dette at Elcor skal ha erstattet sitt fulle tap som følge av Lars Prims grovt uaktsomme utførelse av transportoppdraget. Kravet utgjør 993 283 kroner.

(106) Tingretten kom til at Elcor ikke hadde overholdt sin tapsbegrensningsplikt og reduserte erstatningen med 15 prosent. Tingretten gjorde også fradrag for kreditnota fra Aventi på 113 144 kroner.

4.1 Har Elcor overholdt tapsbegrensningsplikten?

(107) Det gjelder en alminnelig tapsbegrensningsplikt.

(108) Spørsmålet i saken knytter seg til Elcors beslutning om å returnere alle skapene. Det er fra transportørenes side anført at Elcor ikke har gjort noe for å begrense tapet overfor transportørene. Ved at alle skapene ble tatt tilbake, har det heller ikke vært mulig å fastslå omfanget av skadene.

(109) Lagmannsretten har i motsetning til tingretten kommet til at Elcor har overholdt sin tapsbegrensningsplikt.

(110) El-skapene skulle som nevnt innledningsvis være en integrert del av et trafikkovervåknings-system som Aventi bygget, slik at blant annet sikkerhetshensyn var sentralt. Statens Vegvesen hadde i møte med Aventi 26. mai 2016 meddelt at de ikke ville ta imot anlegget uten full elektromekanisk test av alle tavlene. Vegvesenet var bekymret for eventuelle senskader og hadde vist til at alle tavlene hadde vært med på kjøreturen som ledet til omfattende skader. Bengt Olsen i Elcor forklarte at Statens Vegvesen hadde stilt krav om garanti fra underleverandørene om at de elektroniske komponentene ville fungere i garantiperioden, noe underleverandørene ikke kunne gi. Elektronikken ble derfor skiftet ut. Ut fra den belastningen skapene var utsatt for under transporten, de omfattende skadene, manglende garanti fra underleverandører og kravet fra Statens Vegvesen overfor Aventi, er det lagmannsrettens vurdering at Elcor ikke har brutt tapsbegrensningsplikten ved i den foreliggende situasjon å skifte ut komponentene.

4.2 Skal det gjøres fradrag for kreditnota fra Aventi?

(111) Aventi har utstedt en kreditnota på 113 144 kroner. Det er under ankeforhandlingen forklart at det foreligger en «gentleman's agreement» mellom Elcor og Aventi om at Elcor skal tilbakebetale beløpet dersom selskapet får medhold. Det var således tale om en betinget ettergivelse, og at Elcor skulle fremme det fulle tapet i en eventuell rettslig tvist.

(112) Lagmannsretten er enig med tingretten i at det skal gjøres fradrag for dette beløpet. Det er ikke et tap Elcor har lidt – og rette kravshaver for kravet er Aventi.

4.3 Oppsummering

(113) Elcors krav er som nevnt 993 283 kroner. Fra dette skal det gjøres fradrag med 113 144 kroner jf. kreditnota fra Aventi.

(114) DSD dømmes etter dette til betale 880 139 kroner til Elcor, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 22. mars 2018.

5. Regressakene

5.1 Erstatningskrav

(115) Det følger som nevnt av vegfraktloven § 6 at fraktfører svarer for handlinger eller unnlatelser i tjenesten av hans ansatte eller andre han bruker til utføring av befordringen, som om handlingen eller unnlatelsen var hans egen. Lagmannsretten bemerker at det ikke er forhold som kan begrunne at ansvaret nedover i kjeden skal begrenses, eller at DSD eller Thermo-Transit kan holdes helt eller delvis ansvarlig for erstatningskravet.

(116) Elcor kunne valgt å fremme sitt krav direkte overfor Lars Prim, men selskapet valgte å rette kravet mot DSD som kontraherende transportør, jf. vegfraktloven § 6. Dette innebærer igjen at erstatningskravet skyves videre ned i ansvarskjeden, jf. nedenfor.

(117) Erstatningsansvar for DSD skyldes Lars Prims utførelse av transportoppdraget. Lagmannsretten har som nevnt ovenfor kommet til at det foreligger grov uaktsomhet fra Lars Prims side.

(118) Ifs krav mot Thermo-Transit og Lars Prim er knyttet til utbetalingen under Elcors vareforsikring. If står her i samme posisjon som vareeier Elcor, jf. Rt-1995-486 på side 492 (Norlanddommen).

(119) Vilkårene for erstatning er oppfylt i hovedsaken, og det foreligger da også grunnlag for erstatningsansvar i regressakene. Det er ubestridt fra Thermo-Transit, som DSDs kontraherende transportør, at et eventuelt ansvarsgrunnlag for DSD overfor Elcor, medfører at det er ansvarsgrunnlag for både DSDs idømte ansvar og for Ifs utbetaling under vareforsikringen, jf. vegfraktloven § 6. Lagmannsretten bemerker at det samme gjelder i relasjon til Lars Prim, og at DSD og If kan holde Lars Prim som utførende transportør ansvarlig.

(120) DSD får derfor medhold i det som er betegnet som regressak I. Thermo-Transit og Lars Prim må i fellesskap bære det ansvaret DSD er dømt til å betale til Elcor i hovedsaken (hovedanken og den avledede anken).

(121) Et særlig spørsmål er idømte sakskostnader i hovedsaken for lagmannsretten. Thermo-Transit og Lars Prim er ikke parter i hovedsaken. DSD kan ikke etter tvistelovens regler kreve sakskostnader selskapet er dømt til å betale til Elcor i hovedsaken dekket som sakskostnader i regressak I, jf. også Rt-1996-847. Idømte sakskostnader kan imidlertid kreves på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag. I saken her er vilkårene for erstatning til stede, jf. drøftelsen ovenfor. Sakskostnader DSD er dømt til å betale i hovedsaken utgjør 340 288 kroner, jf. punkt 6.1. I tillegg kommer DSDs egne sakskostnader i hovedsaken med 177 600 (150 000 kroner jf. punkt 6.2 og rettsgebyr 27 600 kroner). Rettsgebyr inngår i det tap selskapet kan kreve erstattet.

(122) Thermo-Transit og Lars Prim dømmes derfor til å betale sakskostnader og gebyr som DSD er dømt til å betale til Elcor – til sammen 517 888 kroner.

(123) Thermo-Transit og Lars Prim skal betale til If 412 996 kroner, jf. tingrettens dom. Thermo Transit og Lars Prims anker forkastes på dette punkt.

(124) Thermo-Transit kan i regressak II kreve erstattet fra Lars Prim det erstatningskrav selskapet er ansvarlig for i regressak I, herunder sakskostnader selskapet er solidarisk ansvarlig for i den saken. Lars Prim har anført at Thermo-Transit som Lars Prims oppdragsgiver og mellomleddstransportør må bære like mye ansvar. På bakgrunn av drøftelsen ovenfor kan det klart ikke føre frem. Som fraktfører er Lars Prim ansvarlig for sin sjåførs grovt uaktsomme utførelse av oppdraget. Tapet skal derfor plasseres hos den som til slutt må anses ansvarlig, jf. vegfraktloven § 6, jf. § 27.

(125) Thermo-Transit har også krav på å få erstattet egne sakskostnader i regressak I på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag, jf. også ovenfor. Thermo-Transit har anslått at om lag 25 prosent av sakskostnadene knytter seg til regressak 1, jf. nedenfor i punkt 6.2. Lars Prim dømmes derfor også til å betale 62 500 kroner til Thermo-Transit i erstatning for sakskostnader for regressak I. I tillegg kommer rettsgebyr Thermo-Transit må betale i regressak I, 27 600 kroner.

6. Sakskostnader

6.1 Hovedsaken

(126) Elcor har for lagmannsretten fått medhold i sitt krav om erstatning, men slik at det er gjort fradrag for 113 144 kroner. Elcor har derfor også delvis fått medhold i sin avledede anke ved at lagmannsretten har kommet til at Elcor har overholdt sin tapsbegrensningsplikt, jf. punkt 4.1 ovenfor.

(127) Spørsmålet er etter dette om saken anses vunnet ved at Elcor «i det vesentlige» har fått medhold, jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd, jf. første ledd. Etter tvisteloven § 20-3 er det adgang til helt eller delvis å tilkjenne sakskostnader til en part som ikke har vunnet saken, dersom parten har «fått medhold av betydning» og «tungtveiende grunner tilsier det». Om

vesentlighetskriteriet i § 20-2 og forholdet til § 20-3 uttaler Schei mfl., Tvisteloven, Lovkommentar, Juridika, punkt 2.1 til § 20-2, bekreftet à jour per 1. mars 2021:

> Vesentlighetskriteriet markerer den nedre grense mot unntaket i § 20-3 om sakskostnader for den som «har fått medhold av betydning uten å vinne saken». Hvis resultatet innebærer at motparten har «fått medhold av betydning», er det uforenlig med å vinne saken. Disse alternativene utelukker hverandre mellom samme parter i samme sak, jf. Rt-2011-1075 avsnitt 21.

(128) I HR-2016-770-U avsnitt 13 heter det om vesentlighetsvurderingen:

> Ved bedømmelsen av om en part har vunnet saken i det vesentlige, skal det foretas en bredere vurdering hvor det både legges vekt på den relative differansen mellom påstandsbeløpet og domsresultatet, og på hvor tyngdepunktet i saken ligger, se blant annet Schei mfl., Tvisteloven, Kommentarutgave 2. utgave side 698 og Skoghøy, Tvisteløsning, 2. utgave side 1272

(129) Vurderingen skal først og fremst baseres på hvor stor del av det eller de krav saken gjelder, parten har fått medhold i, jf. Rt-2014-731 avsnitt 16. Videre må det tas hensyn til hvor tyngdepunktet i saken har ligget, jf. Rt-2014-731 avsnitt 16.

(130) Differansen mellom Elcors krav og den tilkjente erstatningen er noe over 11 prosent. Dette er i seg selv en ikke helt ubetydelig differanse. Hovedtyngden i saken har imidlertid vært om det foreligger ansvarsgrunnlag, og om Lars Prim har opptrådt grovt uaktsomt. Etter lagmannsrettens syn har Elcor vunnet saken «i det vesentlige» etter tvisteloven § 20-2 andre ledd jf. første ledd.

(131) Det er ikke grunnlag for å frita DSD for erstatningsansvar, jf. unntakene i § 20-2 tredje ledd.

(132) Advokat Tranberg har på vegne av Elcor fremmet krav om dekning av salær med 234 600 kroner for 102 timers arbeid. Dette gir en timepris på 2 300 kroner. I tillegg er det fremmet krav om dekning av utgifter til overnatting og honorar mv. til sakkyndig vitne og vitner med 78 088 kroner – til sammen 312 688 kroner. Lagmannsretten finner kostnadene rimelige og nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5.

(133) I tillegg kommer rettsgebyr for den avledede anke, 27 600 kroner.

(134) Ved vurderingen av krav om sakskostnader for tingretten skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Ut fra det resultat lagmannsretten har kommet til, er det ikke grunnlag for å gjøre endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse når det gjelder hovedsøksmålet for tingretten. Anken fra DSD forkastes derfor på dette punkt.

6.2 Regressakene

Regressak I

(135) I regressak I har DSD/If vunnet saken i relasjon til Thermo-Transit og Lars Prim. DSD/If har derfor i utgangspunktet krav på full erstatning for sine sakskostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd.

(136) Det er ikke grunnlag for å frita Thermo-Transit og Lars Prim for erstatningsansvar, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(137) Advokat Andersen har på vegne av DSD/If fremmet krav om dekning av 422 300 kroner, som i sin helhet er salær i hovedsaken (hovedanken/avledet anke) og regressakene. Det er krevd salær for til sammen 116 timer, noe som gir en gjennomsnittlig timepris på 3 640 kroner. Timetallet er noe høyere enn det som er fremmet av Elcor. Etter lagmannsrettens syn overstiger kravet det som er nødvendig, jf. tvisteloven § 20-5. Sakskostnadene settes etter dette skjønnsmessig totalt til 300 000 kroner (82 timer), eks. merverdiavgift.

(138) Det er opplyst at om lag halvparten knytter seg til hovedsaken/-anken, noe lagmannsretten legger til grunn og tilkjenner erstatning for sakskostnader i regressak I. Resterende halvpart inngår i den erstatningen Thermo-Transit og Lars Prim er dømt til å betale i regressak I, jf. punkt 5.2.

(139) Etter dette dømmes Thermo-Transit og Lars Prim til i fellesskap å betale til DSD og If 150 000 kroner i sakskostnader for lagmannsretten.

(140) Etter det resultat lagmannsretten har kommet til, er det ikke grunn til å gjøre endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse, og anken forkastes på dette punkt.

(141) Thermo-Transit har begjært at lagmannsretten treffer avgjørelse om den endelige fordelingen av det interne kostnadsansvaret mellom Thermo-Transit og Lars Prim, jf. tvisteloven § 20-6 første ledd tredje punktum. Lagmannsretten har ovenfor kommet til erstatningsansvaret i sin helhet skyldes Lars Prims grovt uaktsomme utførelse av transportoppdraget, og at ansvaret til slutt skal bæres av Lars Prim. Etter lagmannsrettens syn må derfor det endelige sakskostnadsansvaret mellom Thermo-Transit og Lars Prim overfor DSD/If bæres av Lars Prim. Dette inngår i det beløp Lars Prim dømmes til å betale til Thermo-Transit i regressak II.

Regressak II

(142) I regressak II mellom Lars Prim og Thermo-Transit har Thermo-Transit vunnet saken og har krav på full erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd.

(143) Det er ikke grunnlag for å frita Lars Prim for erstatningsansvar, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(144) Advokat Hauge v/advokatfullmektig Spillum har for lagmannsrettens krevd 434 125 kroner, som i sin helhet utgjør salær for 104 timers arbeid. Det er en gjennomsnittlig timepris på over 4 174 kroner. Det er en høyere timepris enn det som er krevd av både

advokat Tranberg og advokat Andersen. Thermo-Transit har kun vært involvert i regressakene og har hatt en mindre rolle enn DSD, og klart mindre arbeid enn Elcor. Timeantallet er for høyt. Den høye timeprisen tilsier at arbeidet kan utføres mer effektivt, og kravet overstiger klart det som anses nødvendig. Lagmannsretten har vurdert det som er anført fra Thermo-Transits side for at kravet er så vidt høyt, men funnet at det uansett ikke kan anses å utgjøre rimelige og nødvendige kostnader, jf. tvisteloven § 20-5. Sakskostnadene for lagmannsretten settes etter dette totalt til 250 000 kroner. Det er anslått at 75 prosent av arbeidet knytter seg til regressak II og 25 prosent til regressak I. Lagmannsretten legger dette til grunn. Lars Prim dømmes derfor til å erstatte 187 500 kroner i sakskostnader i regressak II.

(145) Det er etter det resultat lagmannsretten har kommet til, ikke grunn til å gjøre endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse, og anken forkastes på dette punkt.

(146) Dommen er enstemmig.

(147) Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Det skyldes ferieavvikling og arbeidsbyrde.

Domsslutning

I hovedsaken (hovedanken/avledet anke):

1. DSD Cargo Holding AS dømmes til innen to uker etter at dommen er forkynt å betale til Elcor AS 880 139 – åttehundreogåttitusenetthundreogtrettini – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 22. mars 2018.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler DSD Cargo Holding AS til Elcor AS 340 288 – trehundreogførtitusentohundreogåttiåtte – kroner innen to uker etter at dommen er forkynt.

3. For øvrig forkastes anken.

I regressak I:

4. Thermo-Transit Norge AS og Lars Prim Sia dømmes – én for begge og begge for én – til innen to uker etter at dommen er forkynt å betale til DSD Cargo Holding AS 1 398 027 – enmilliontrehundreognittiåttetusenogtjusesju – kroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente av 880 139 kroner fra 22. mars 2018 og for øvrig med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

5. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Thermo-Transit Norge AS og Lars Prim Sia – én for begge og begge for én – 150 000 – etthundreogfemtitusen – kroner til DSD Cargo Holding AS og If Skadeforsikring NUF innen to uker etter at dommen er forkynt.

6. For øvrig forkastes anken.

I regressak II:

7. Lars Prim Sia dømmes til innen to uker etter at dommen er forkynt å betale til Thermo-Transit Norge AS 2 051 123 – tomillionerogfemtientusenetthundreogtjuetre –

kroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente av 880 139 kroner fra 22. mars 2018 og for øvrig med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

8. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Lars Prim Sia til Thermo-Transit Norge AS 187 500 – etthundreogåttisjutusenfemhundre – kroner senest to uker etter at dommen er forkynt.

9. For øvrig forkastes anken.

ND-2021-13 Gulating lagmannsrett

Myndighet	Gulating lagmannsrett
Dato	2021-09-13
Doknr/publisert	ND-2021-13
Stikkord	(13) Sivilprosess. Bevisforbud.
Sammendrag	Fregatten KNM *Helge Ingstad* og tankskipet MT *Sola TS* kolliderte 8. november 2018. Fregatten ble påført omfattende skader og sank. Tankskipet fikk mindre skader i sammenstøtet. Advokater engasjert av eieren av tankskipet gjennomførte kort tid etter kollisjonen intervjuer med mannskapet på Sola TS. Staten krevde at nedtegnelser fra intervjuene ble fremlagt under saksforberedelsen. Eieren av tankskipet motsatte seg fremleggelse under henvisning til at det bare finnes notater fra advokatene, og at disse var omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd. Lagmannsretten kom til at notatene fra intervjuene var omfattet av nevnte bevisforbud. Det faktum at det hadde blitt utarbeidet en rapport basert på notatene, medførte ikke at det var gitt samtykke til fremleggelse etter tvisteloven § 22-5 tredje ledd.
Saksgang	Hordaland tingrett THOD-2018-169385 – Gulating lagmannsretts kjennelse 13. september 2021, LG-2021-115856 (21-115856ASK-GULA/AVD1).Anke til Høyesterett forkastet, HR-2021-2464-U.
Parter	Twitt Navigation Limited (advokat Lars Inge Ørstavik, advokat Kristoffer Larsen Rognvik, advokat Øyvind Grøneng) mot Staten v/ Forsvarsdepartementet (advokat Knut-Fredrik Haug-Hustad, advokat Ole Kristian Rigland, advokat Bjarne Snipsøyr).
Forfatter	Lagmann Guri Elisabeth Molven, lagdommer Ole-Arne Linga og lagdommer Carl Petter Martinsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder tvist om bevistilgang og spørsmål om bevisforbud etter tvisteloven § 22-5.

Sakens bakgrunn

(2) Fregatten KNM Helge Ingstad og tankskipet MT Sola TS kolliderte 8. november 2018 i Hjeltefjorden i Øygarden kommune. Fregatten ble påført omfattende skader og sank. Tankskipet fikk mindre skader i sammenstøtet. Sola TS var eid av Twitt Navigation Limited (heretter «Twitt»).

(3) Staten v/Forsvarsdepartementet tok 13. november 2018 ut stevning med krav om erstatning mot fem saksøkte, herunder Twitt. En av de øvrige fire saksøkte var Tsakos Columbia Shipmanagement (heretter «TCM»), som var teknisk manager for Twitt. Alle de saksøkte var representert ved advokater fra advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig (heretter «SVW»).

(4) Twitt innga 21. desember 2018 tilsvar med påstand om frifinnelse og stevning i motsøksmål med krav om erstatning fra staten. Staten påstod seg frifunnet.

(5) Ved tingrettens kjennelse 17. juni 2019 ble saken hevet for de fire øvrige saksøkte, slik at kun Twitt stod igjen som saksøkt. Staten trakk 6. november 2020 tankskipets assurandør, The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited, inn i søksmålet.

(6) Advokater fra SVW gjennomførte kort tid etter kollisjonen intervjuer med mannskapet på Sola TS. Staten har ved flere anledninger under saksforberedelsen krevd at Twitt fremlegger nedtegnelser fra intervjuene. Twitt har motsatt seg fremleggelse under henvisning til at det bare finnes notater fra advokatene, og at disse er omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5.

(7) For sakens bakgrunn ellers og det som ble gjort gjeldende for tingretten, vises det til tingrettens avgjørelse.

(8) Hordaland tingrett avsa 5. august 2021 kjennelse med slik slutning:

SLUTNING I KJENNELSE

Twitt Navigation Limited pålegges å fremlegge notatene som inneholder nedtegnelser fra intervjuene med mannskapet på MT Sola TS.

SLUTNING I BESLUTNING

Ankefristen er én – 1 – uke.

(9) Twitt har rettidig anket tingrettens kjennelse. Anken gjelder tingrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse. Staten har inngitt tilsvar. Twitt har deretter inngitt ytterligere prosesskriv, som staten har fått anledning til å kommentere.

(10) Lagmannsretten finner saken tilstrekkelig opplyst og klar til avgjørelse.

Partenes påstander og grunnlaget for disse

(11) *Twitt Navigation Limited* har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(12) Notatene fra advokatenes intervjuer med mannskapet er omfattet av taushetsplikten og bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd. Det er ikke plikt eller anledning til å føre disse som bevis uten Twitt sitt samtykke, jf. tvisteloven § 22-5 tredje ledd.

(13) De dokumenter som foreligger er notater som rederiets advokater gjorde etter samtaler med mannskapet. Notatene er ikke delt med tredjeparter, heller ikke Wesmans. Notatene har kun vært delt med klienter, herunder TCM og rederiets faste advokatforbindelse.

(14) Tingretten legger feilaktig til grunn at Twitt har samtykket til å fremlegge en rapport som i utgangspunktet var omfattet av bevisforbudet, og konstruerer slik et samtykke til fremleggelse av advokatenes notater. Rapporten er ikke omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 og ble derfor delt som svar på statens begjæring om bevistilgang. Det fremgår uttrykkelig av rapporten at formålet var å dele denne med relevante aktører.

(15) Tingretten har oversett Twitts redegjørelse for rapportens karakter. Resultatet blir uriktig når det legges til grunn at et gjenværende vannmerke med angivelse av «legally privileged» medfører bevisforbud. Rapporten er også rent faktisk distribuert i samsvar med formålet.

(16) Basert på korrekt faktum er problemstillingen parallell med HR-2019-2168-U, og ankeutvalgets begrunnelse for å nekte fremleggelse av advokatenes notater får anvendelse. Tilsvarende er det her ikke fremlagt materiale som er omfattet av taushetsplikten. Fremleggelsen av rapporten innebærer ikke at det er gitt samtykke til opphevelse av taushetsplikten, og samtykke kan da heller ikke konstrueres i relasjon til advokatenes notater.

(17) Det er lagt ned slik påstand:

1. Saksøkers begjæring om bevistilgang tas ikke til følge.

2. Staten v/Forsvarsdepartementet erstatter Twitt Navigation Limited sine kostnader med NOK 16 800 med tillegg av lagmannsrettens gebyr.

(18) *Staten v/Forsvarsdepartementet* har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(19) Nedtegnelsene er ikke omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5. Det er ikke korrekt at nedtegnelsene er advokatenes notater til eget bruk. Det er heller ikke lagt til grunn av tingretten og det er ikke anket over denne bevisbedømmelsen. Det er vanlig at det etter skipsuhell som kan utløse krav under en P&I-forsikring, gjennomføres intervjuer med mannskapet for å innhente og sikre informasjon. Hvis bevissikringen gjøres ved hjelp av advokater, er det ikke advokatarbeid.

(20) Mannskapet på Helge Ingstad ble intervjuet av Forsvaret. Twitt krevde fremleggelse av Forsvarets nedtegnelser fra intervjuene og har mottatt dette. Twitt sin bevissikring hos eget mannskap fremlegges derimot ikke, under henvisning til at den ble gjennomført av advokater. Dette er ikke noe som er betrodd advokatene i deres stilling.

(21) Det er ikke riktig at saken skiller seg fra HR-2019-2168-U. Det er bedt om fremleggelse av det endelige produktet, som er gjort tilgjengelig for Wesmans AS og TCM i forbindelse med deres undersøkelser av ulykken. Det er uavklart om erklæringene er signert, men det er ikke avgjørende.

(22) Det avgjørende i HR-2019-2168-U var at det endelige produktet ikke var omfattet av bevisforbudet. Det sentrale var at erklæringene gjaldt faktiske forhold, og at formålet var at de skulle gjøres tilgjengelig for andre. Det er feil at det ikke er sannsynliggjort at formålet var deling. Tingrettens egen bevisbedømmelse underbygger formålet, og viser at de faktisk er fremlagt. Indirekte er deler av innholdet i erklæringene i tillegg blitt kjent gjennom at rapporten fra TCM er delt med flere andre.

(23) Dersom nedtegnelsene omfattes av bevisforbudet, innebærer fremleggelsen av rapporten at taushetsplikten ikke lenger kan påberopes for de underliggende notatene. Bevisforbudet etter § 22-5 bortfaller dersom den som har krav på hemmelighold samtykker, jf. tredje ledd. Når det er samtykket til å fremlegge rapporten, er det også samtykket til å fremlegge materialet rapporten bygger på, jf. HR-2009-1910-U avsnitt 11.

(24) Anførselen om at rapporten ikke omfattes av tvisteloven § 22-5 og at fremleggelsen ikke utgjør samtykke til opphevelse av taushetsplikten, kan ikke føre frem. Når rapporten ikke er omfattet av bevisforbudet, underbygger det at heller ikke de underliggende forklaringene er omfattet. At fremleggelse av en rapport må forstås som et samtykke til fremleggelse av det rapporten bygger på, er ikke betinget av at rapporten er omfattet av et bevisforbud, sml. HR-2009-1910-U.

(25) I alle tilfelle fremgår det av rapporten at den er «legally privileged and confidential» og et «attorney – client» produkt utarbeidet i samarbeid mellom TCM og advokatfirmaet HFW LLP. Fremleggelse innebærer også samtykke til at staten må få tilgang til de dokumenter rapporten bygger på i den utstrekning disse er omfattet av et bevisforbud.

(26) Det er lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.

2. Staten v/Forsvarsdepartementet tilkjennes sakskostnader.

Lagmannsrettens vurdering

(27) Anke over kjennelse avgjøres normalt etter skriftlig behandling jf. tvisteloven § 29-15 første ledd. Muntlig forhandling er ikke begjært og er ikke nødvendig for en forsvarlig og rettferdig behandling av saken, jf. tvisteloven § 29-15 andre ledd og EMK artikkel 6 nr. 1.

(28) Lagmannsretten har full kompetanse, jf. tvisteloven § 29-3 første ledd.

(29) Etter tvisteloven § 21-3 har partene, med mindre det er hjemmel for noe annet, rett til å føre de bevis de ønsker. Det følger videre av tvisteloven § 26-5, jf. § 21-5 at alle som utgangspunkt plikter å gi adgang til gjenstander som kan utgjøre bevis for det faktiske grunnlaget i saken. Det er her enighet om at nedtegnelsene oppfyller tvistelovens krav til

relevans, spesifikasjon og forholdsmessighet, jf. tvisteloven § 21-7 første ledd og andre ledd bokstav b, jf. tvisteloven § 26-6 første ledd og tvisteloven § 26-5 tredje ledd.

Bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd

(30) Spørsmålet er hvorvidt nedtegnelsene er omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd. Herav følger det at retten ikke kan ta imot bevis fra advokater om «noe som er betrodd dem i deres stilling». Forbudet omfatter både bevisføring og bevistilgang.

(31) Tilsvarende bevisforbud finnes også i straffeprosessloven § 119 og bestemmelsene tolkes likt. De to bevisforbudene står i sammenheng med advokaters plikt til å bevare taushet om opplysninger de får i anledning stillingen eller et oppdrag, jf. advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.3, straffeloven § 211, Grunnloven § 95 første ledd og EMK artikkel 6. Hensynet til fortroligheten mellom advokat og klient anses som svært viktig. Tvisteloven § 22-5 har til formål å verne denne fortroligheten, også på bekostning av sakens opplysning.

(32) Spørsmålet er om advokatenes nedtegnelser er betrodd advokatene i deres stilling, jf. tvisteloven § 22-5 første ledd. Betroelsesbegrepet er gitt en vid betydning i rettspraksis. I HR-2018-104-A avsnitt 27 heter det:

> Uttrykket 'noe som er betrodd dem i deres stilling' omfatter etter Høyesteretts praksis alt det 'advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten', jf. Rt-2006-1071 avsnitt 21-22. Dette dekker også den omstendighet at det eksisterer et klientforhold, klientens identitet, timelister og annet som direkte eller indirekte kan gi grunnlag for slutninger om den kontakten advokaten har eller har hatt med klienten og andre i anledning oppdraget. Jeg viser til Rt-2010-1638, Rt-2012-868, Rt-2012-1601, Rt-2013-92, Rt-2013-1206 og Rt-2013-1336. Høyesteretts praksis bygger dessuten på den gjennomgående forutsetningen at også informasjon om advokatens egne bearbeidelser av materialet, advokatens overveielser knyttet til gjennomføringen av oppdraget og de råd han gir klienten, er omfattet av beslagsforbudet, jf. Rt-2000-2167 og Rt-2010-740 avsnitt 31.

(33) Etter sikker rettspraksis er det likevel bare «den egentlige advokatvirksomhet – juridisk bistand og rådgivning» i og utenfor rettergang som anses som advokatvirksomhet, jf. eksempelvis HR-2012-2023-U avsnitt 8. Det må trekkes en grense mot innhenting av materiale som ikke kan anses for å inngå som en integrert del av advokatens tjenesteytelse, jf. Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», Tidsskrift for strafferett, 2013, side 165 og HR-2014-1775-A avsnitt 37.

(34) Hvorvidt advokatenes nedtegnelser fra intervjuene med tankskipsmannskapet 9. november 2018 er egentlig advokatvirksomhet må vurderes konkret, jf. HR-2014-1775-A avsnitt 49. I tingrettens kjennelse heter det følgende om advokatenes intervjuer med mannskapet:

> Retten legger til grunn at det er vanlig prosedyre at det gjennomføres intervju med mannskapet etter et skipsuhell som kan utløse et krav under en P&I-forsikring. Formålet er å innhente informasjon. Retten viser til Britannias P&I Rule Book

avsnitt V Claims, Rule 30 (3) «Information», hvor det fremgår at selskapet skal få full tilgang til all relevant informasjon, herunder «[...] the right to conduct a survey, or to interview any officer, servant or agent of the Member who may in the opinion of the Association be in possession of information relevant to the said incident». Intervju med mannskapet kan gjennomføres av advokater, men det er ingen betingelse at advokater benyttes.

Retten viser også til The Standards «A Master's Guide to Shipboard Accident Response», hvor det under punktet «Collection of evidence» blant annet uttales:

> «[...] Evidence should be collected, recorded and preserved.
> Memories fade. It is therefore imperative to make notes on how the incident occurred as soon as possible after the event». [...]

Retten finner det sannsynliggjort at det kort tid etter kollisjonen mellom KNM Helge Ingstad og MT Sola TS ble foretatt bevissikring ved at mannskapet på MT Sola TS ble intervjuet. Intervjuene ble gjennomført av Twitts advokater, men også Marine Surveyor Hallvard Klungtveit var til stede under intervjuet av kapteinen. Det fremgår av Wesmans AS' «Preliminary Survey Report» av 14. november 2018 punkt 2.1 side 9 at det ble utarbeidet «transcription of the interviews». I rapporten fra Wesmans AS punkt 3.1 «Survey»/3.1 «Observations» side 9 heter det:

> «The following morning (9th of November), interviews with Master and the rest of the bridge team was conducted by lawyers from Simonsen Vogt Wiig. Surveyor was present during interview with master. Lawyers made transcription of the interviews.»

Formålet med rapporten fra Wesmans AS ved Marine Surveyor Klungtveit var blant annet informasjonsinnhenting og etterforskning av hendelsen, jf. rapporten punkt 2.1. Retten legger til grunn at intervjuene med mannskapet var en del av informasjonsinnhentingen, jf. intervjuene som er omtalt i rapporten punkt 3.1 «Survey»/3.1 «Observations».

På bakgrunn av ovennevnte rapport finner retten at det mest sannsynlig ble foretatt intervjuer med mannskapet på MT Sola TS 9. november 2018, og at det som ble forklart i intervjuene ble nedtegnet av advokatene.

(35) Denne fremstillingen er ikke bestridt i anken og lagmannsretten legger den til grunn. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at tingretten ved dette har lagt til grunn at nedtegnelsene ikke er advokatenes notater til eget bruk.

(36) Etter lagmannsrettens syn er advokatenes nedtegnelser fra intervjuene med mannskapet i utgangspunktet omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5. Advokatene fra SVW gjennomførte intervjuene i egenskap av å være Twitts advokater. Som det fremgår ovenfor, er informasjon advokatene får tilgang til på vegne av klienten og advokatenes bearbeidelser av materialet omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5.

(37) Selv om det må legges til grunn at advokatene foretok bevissikring på vegne av sine klienter, kan lagmannsretten ikke se at det er sannsynliggjort at oppdraget utelukkende gikk ut på å kartlegge faktiske forhold som ikke kunne få rettslige konsekvenser. Det følger av HR-2014-1775-A avsnitt 50 at en slik ren kartlegging ikke er egentlig advokatvirksomhet. Det fremstår ikke som særlig tvilsomt at den informasjonen advokatene fikk tilgang til kunne få rettslige konsekvenser. Det er også nærliggende at intervjuene ville kunne danne grunnlag for advokatenes rådgivning i en senere prosess om ansvarsspørsmål etter ulykken. At selve intervjuene kunne ha vært gjennomført av andre, og at Forsvaret selv gjennomførte slike intervjuer med fregattmannskapet, er etter lagmannsrettens syn ikke avgjørende. Det er for øvrig ikke ført bevis som sannsynliggjør at det er vanlig prosedyre å offentliggjøre intervju med mannskapet foretatt som ledd i bevissikring.

(38) Begge parter har vist til HR-2019-2168-U til støtte for sitt syn. Der hadde rederiet i sak om erstatning etter skade ved skipstransport lagt frem skriftlige, signerte erklæringer fra mannskapet. Erklæringene var utarbeidet ved hjelp av advokater. Motparten fremmet begjæring om bevistilgang rettet mot advokatenes notater fra intervjuene og interne utkast til vitneforklaringer. Dette materialet var i utgangspunktet omfattet av advokatenes taushetsplikt. Lagmannsretten kom til at fremleggelsen av forklaringene innebar at det var gitt samtykke til opphevelsen av advokatenes taushetsplikt og at et slikt samtykke også omfattet det omtvistede underlagsmaterialet, som dermed måtte legges frem. Høyesterett kom imidlertid til at begjæringen om bevistilgang ikke kunne tas til følge, med følgende begrunnelse:

> Det som er fremlagt for tingretten, er ordinære skriftlige forklaringer om faktiske forhold, der hver enkelt forklaring er signert av den personen som har avgitt forklaringen. Selv om advokater har hatt en sentral rolle ved utarbeidelsen av de skriftlige forklaringene, må det forstås slik at formålet med utarbeidelsen har vært at de skulle gjøres tilgjengelig for andre enn selskapet og selskapets advokater. Ankeutvalget kan da ikke se at selskapet ved å gjøre forklaringene tilgjengelig, slik det er skjedd ved fremleggelsen for tingretten, kan anses å ha lagt frem materiale som i utgangspunktet er omfattet av advokatenes taushetsplikt. Fremleggelsen bygger dermed ikke på at det er gitt noen form for samtykke til opphevelse av taushetsplikten. Det foreligger således heller ikke noe samtykke som kan ha betydning for plikten til å fremlegge andre dokumenter.

(39) Lagmannsretten kan ikke se at nedtegnelsene fra SVWs advokater kan sidestilles med de skriftlige forklaringene som ble fremlagt i HR-2019-2168-U. Der hadde rederiet ved hjelp av advokater gjennomført intervjuer med mannskapet etter hendelsen og deretter hatt en prosess hvor nedtegnelsene fra samtalene ble omgjort til skriftlige forklaringer som hadde til formål å deles med andre enn selskapet og selskapets advokater. De ble da også fremlagt av rederiet selv i den rettslige prosessen. Lagmannsretten er enig med tingretten i, at det i vår sak ikke er sannsynliggjort at en slik bruk av SVWs nedtegnelser var formålet.

(40) Partene bruker ulike betegnelser om det skriftlige materialet som saken gjelder; Twitt betegner det som notater, og staten som nedtegnelser og «det endelige produktet». Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at det er sannsynliggjort noe mer enn at advokatene skrev, og senere renskrev, notater om det mannskapet forklarte. Det er ingen holdepunkter for at det har vært en bearbeidelsesprosess med tanke på offentliggjøring av forklaringene,

og rederiet har heller ikke fremlagt forklaringene i saken. At Wesmans i sin rapport har brukt utrykket «transcriptions» kan etter lagmannsrettens syn ikke tas til inntekt for noe mer enn at det ble skrevet notater fra forklaringene, og at disse nedtegnelsene ble renskrevet og gjennomgått med egne klienter med advokatenes kommentarer, slik Twitt har redegjort for. Denne prosessen sier ingenting om at formålet var deling. Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter for at bevissikringen i seg selv tilsier at deling av forklaringene med andre var formålet med nedtegnelsene.

(41) Det er uomstridt at Twitt/SVW har delt sine nedtegnelser med TCM. Staten har anført at nedtegnelsene også er delt med Wesmans, men dette benekter Twitt. Lagmannsretten legger Twitts opplysninger til grunn. Wesmans oppgir i kildene til sin rapport også kun «Master's statement of facts», jf. rapporten side 8. Dette intervjuet var Wesmans sin representant selv til stede på, jf. rapporten side 9. Nedtegnelsene fra intervjuene ellers er ikke nevnt i kildelisten. Det må dermed legges til grunn at nedtegnelsene er delt med TCM og Twitts andre advokatforbindelse. Det er ikke anført at sistnevnte har betydning for spørsmålet om bevisforbud.

(42) Deling med TCM medfører etter lagmannsrettens syn ikke at det kan legges til grunn at formålet med nedtegnelsene var at de skulle være tilgjengelige for andre. TCM var også klient av SVW. På det tidspunktet nedtegnelsene ble delt, var også TCM saksøkt av staten, jf. redegjørelsen innledningsvis. Dette er i seg selv tilstrekkelig til at delingen ikke kan tas til inntekt for at formålet med nedtegnelsene var offentliggjøring. I tillegg arbeidet TCM med undersøkelser av ulykken på vegne av Twitt. Det vises til HR-2019-2262-U, hvor klienten hadde delt taushetsbelagte dokumenter fra advokaten med tredjepersoner som det var etablert et samarbeidsforhold med. Dette medførte ikke at bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 bortfalt.

(43) Slik lagmannsretten ser det, fremstår nedtegnelsene i vår sak mest sammenfallende med det materialet som i HR-2019-2168-U ble ansett for å være omfattet av advokatenes taushetsplikt. Høyesterett fant det ikke tvilsomt at advokatenes notater fra samtalene med mannskapet var omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd.

(44) Notatene som er begjært fremlagt er følgelig betrodd advokatene i deres stilling, og omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd.

Samtykke etter tvisteloven § 22-5 tredje ledd

(45) Bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd bortfaller ved samtykke fra den som har krav på hemmelighold, jf. bestemmelsens tredje ledd. Staten har anført at Twitts fremleggelse av rapporten «Incident investigation lessons learnt report» fra TCM datert 5. desember 2018 medfører at det også er gitt samtykke til fremleggelse av advokatenes nedtegnelser.

(46) Om det er gitt samtykke til opphevelse av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 må avgjøres på grunnlag av alminnelige avtalerettslige regler, jf. blant annet Skoghøy «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», Tidsskrift for strafferett nr. 2 2013, side 165 flg., på side 188. Det stilles ikke bestemte formkrav til samtykket, som også kan gis ved konkludent atferd. Dette innebærer ikke at kvalitetsmessige krav til samtykket reduseres. Samtykket må oppfylle kravene til en

gyldig viljeserklæring. Det må være noenlunde klart, bestemt og uttømmende, og fremstå som et avkall på den rett klienten har.

(47) Det er som nevnt ikke omstridt at nedtegnelsene faktisk er delt med TCM, og at de også er brukt i den aktuelle rapporten. Dette er beskrevet slik i tingrettens kjennelse:

> Retten finner det mest sannsynlig at det er nevnte nedtegnelser fra intervjuene 9. november 2018 som ligger til grunn for gjengivelser av forklaringer fra kaptein og mannskap i Tsakos Columbia Shipmanagements (heretter «TCM») rapport «Incident investigation lessons learnt report» av 5. desember 2018. Retten viser bl.a. til gjengivelsen av kapteinens forklaring på side 7 i rapporten («The Captain has stated to this end that he observered the «KNM HELGE INGSTAD» green and red lights as well as the two mast lights, and that these were not in line. [...]»), omtalen av fartøyets Emergency Response på side 11, og referansen til mannskapets «Statements», altså forklaringer, på side 14 («The Pilot was handling the communications with the tug boats, VTS and «KNM HELGE INSTAD» in their native, Norwegian Language. He was translating some key elements to the rest of Bridge Team as per the Statements»). (rettens understrekinger)
>
> Det er ingen holdepunkter for at det ble gjennomført ytterligere intervju med mannskapet på MT Sola TS før nevnte rapport ble ferdigstilt 5. desember 2018. Retten legger således til grunn at TCMs rapport bygger på, og gjengir fra, advokatenes nedtegnelser fra intervjuene med mannskapet 9. november 2018. TCMs rapport, som ble utarbeidet på vegne av Twitt, er fremlagt med samtykke fra Twitt.

(48) Deling av taushetsbelagte opplysninger er i seg selv er ikke tilstrekkelig til at det foreligger samtykke til at taushetsplikten er opphevet. Det følger av HR-2013-2652-U avsnitt 40, med videre henvisning til HR-2013-2212-U, at «betroelser» i tvisteloven § 22-5 også omfatter informasjon som er kommet til tredjemanns kunnskap fra klienten som følge av klientens bevisste og frivillige valg. Tilsvarende følger også av HR-2019-2262-U avsnitt 12 og 13. Det vises videre til Skoghøy, «Tvisteløsning», 3. utgave, side 784:

> Dersom en [...] klient meddeler taushetsbelagt informasjon til en tredjeperson, beror det på en tolkning av disposisjonen hvor langt taushetsplikten er opphevd. Dersom det ikke finnes holdepunkter for annet, kan andre enn de som har mottatt informasjonen, ikke kreve eller gis innsyn.

(49) Spørsmålet er om Twitts fremleggelse av TCMs rapport, som gjengir fra forklaringene, må tolkes som et samtykke til at også advokatenes nedtegnelser er unntatt taushetsplikt. Tingretten har kommet til at slikt samtykke er gitt med følgende begrunnelse:

> [...] Retten legger til grunn at advokatenes nedtegnelser fra mannskapets forklaringer utgjør en del av det faktiske grunnlaget for TCMs rapport, jf. rettens gjennomgang ovenfor. Nedtegnelsene i advokatenes notater var som nevnt i utgangspunktet omfattet av advokatenes taushetsplikt. Når Twitt har samtykket til å fremlegge rapporten som er markert som «legally privileged and confidential» og «Attorney – Client» (side 1), og rapporten inneholder gjengivelser av advokatenes

nedtegnelser som i utgangspunktet var omfattet av taushetsplikt, må samtykket også anses å omfatte de underliggende notatene fra forklaringene som rapporten bygger på.

Retten finner veiledning i Rt-2009-1204 avsnitt 11, hvor et samtykke til fremleggelse av erklæringer fra en parts fastlege, ble ansett å omfatte også journalnotatene som inngikk i det faktiske grunnlaget for erklæringene. Tilsvarende må Twitts samtykke til å fremlegge TCMs rapport – som inneholder materiale som i utgangspunktet var omfattet av advokatenes taushetsplikt – også anses å omfatte de underliggende notatene fra forklaringene som inngikk i det faktiske grunnlaget for rapporten.

Retten viser også til Skoghøy, Tvisteløsning, 3. utg. 2017, side 784:

> «Det stilles ikke formkrav til samtykke for opphevelse av kallsmessig taushetsplikt. Det er således ikke noe i vegen for at samtykke kan gis ved konkludent atferd.128 Hvis for eksempel en part har fremlagt en erklæring fra sin lege eller advokat, eller har oppgitt legen eller advokaten som vitne, må det innenfor det tema som er behandlet i erklæringen, eller som legen eller advokaten er oppgitt å skulle forklare seg om, anses som samtykke.129 Dette innebærer at parten også er forpliktet til å fremlegge journaler eller dokumenter som danner grunnlag for erklæringen eller forklaringen.130»

Retten har etter dette kommet til at Twitts samtykke til å fremlegge TCMs rapport også må anses å omfatte de underliggende notatene med nedtegnelser fra intervjuene som rapporten bygger på. Den som har krav på hemmelighold, Twitt, har således samtykket i at beviset føres, jf. tvisteloven § 22-5 tredje ledd.

(50) Lagmannsretten ser annerledes på spørsmålet om samtykke. For det første mener lagmannsretten at situasjonen i HR-2009-1910-U ikke er sammenliknbar med vår sak. I saken, som gjaldt krav på uførepensjon, hadde den som hadde krav på taushet valgt å føre fastlegen sin som vitne og å fremlegge erklæringer fastlegen hadde avgitt i anledning uføresaken. Han nektet imidlertid å fremlegge journalnotatene fra pasientkonsultasjonene som vitneforklaringen og erklæringene bygde på. Høyesterett fant at journalene var en del av det faktiske grunnlaget for erklæringene og forklaringen til fastlegen, og at samtykket som var gitt derfor også omfattet journalnotatene. Saken gjaldt således omfanget av et eksplisitt samtykke til opphevelse av taushetsplikten. En parallell situasjon ville vært at Twitt skulle føre advokatene i SVW som vitner for å forklare seg om samtalene med mannskapet, men uten å fremlegge de aktuelle nedtegnelsene. Det er ikke situasjonen her. Lagmannsretten finner således begrenset veiledning i avgjørelsen.

(51) Selv om et fremlagt dokument delvis bygger på taushetsbelagte opplysninger, er ikke det i seg selv tilstrekkelig til at dokumentet også anses å være taushetsbelagt, jf. nevnte HR-2019-2168-U. Etter lagmannsrettens syn er det tvilsomt om den ferdige rapporten fra TCM i det hele tatt kan anses å være omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5. Hvis den ikke er omfattet av taushetsplikten, kan fremleggelsen heller ikke innebære samtykke til opphevelse av taushetsplikten jf. HR-2019-2168-U. Lagmannsretten har imidlertid ikke funnet det nødvendig å ta endelig stilling til dette spørsmålet, da fremleggelsen av rapporten fra TCM uansett ikke oppfyller kravene til en gyldig viljeserklæring om samtykke til opphevelse av taushetsplikten for advokatenes nedtegnelser.

(52) Som nevnt hadde delingen med TCM et klart formål. TCM var klient av SVW, saksøkt i det samme ansvarssøksmålet og arbeidet med en rapport om ulykken. I den 17 sider lange rapporten er det på to steder vist kort til forklaringene fra henholdsvis kapteinen og mannskapet, jf. det siterte fra tingrettens avgjørelse ovenfor. Det er etter lagmannsrettens syn ikke sannsynliggjort at rapporten bygger på nedtegnelsene i større grad enn det sitatene viser. Lagmannsretten kan vanskelig se at fremleggelsen av en rapport med et slikt innhold kan anses som et tilstrekkelig klart samtykke til fremleggelse av et mer omfattende taushetsbelagt undermateriale. At rapporten er merket fortrolig, kan ikke bli avgjørende i samtykkespørsmålet. Det vises til at det også fremgår av rapporten at i hvert fall deler av den skal deles utenfor selskapet og at det er enighet om at rapporten faktisk ble delt. Det må etter lagmannsrettens syn kreves et klart grunnlag for inngrep i advokatenes taushetsplikt, da lovgiver har funnet det nødvendig å fastsette bevisforbud og straffesanksjoner, og taushetsplikten er beskyttet i Grunnloven og EMK. Lagmannsretten mener at et slik grunnlag ikke kan konstateres på bakgrunn av fremleggelsen av rapporten.

(53) Statens begjæring om bevistilgang tas etter dette ikke til følge og anken har ført frem.

Sakskostnader

(54) Twitt har vunnet saken og har krav på å få dekket sine nødvendige kostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd, jf. § 20-5. Lagmannsretten har vurdert om det er grunn til å bruke unntaket i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, men kan ikke se at «tungtveiende grunner gjør det rimelig» å frita staten helt eller delvis for sakskostnadsansvaret.

(55) Det er krevd dekket sakskostnader for lagmannsretten med 16 800 kroner. Kostnadene anses som «nødvendige» og kravet tas til følge, jf. tvisteloven § 20-5. I tillegg kommer 7 194 kroner til dekning av ankegebyr.

(56) Twitt har ikke krevd sakskostnader for tingrettens behandling.

(57) Hovedforhandling i saken er berammet med oppstart 28. februar 2022. Det er satt av 24 rettsdager til saken. Saken er omfattende og det er viktig å få avklart bevistvistene tidligst mulig under saksforberedelsen. I medhold av tvisteloven § 29-5 andre ledd bokstav a bestemmer lagmannsretten derfor at fristen for å anke kjennelsen til Høyesterett skal være én uke.

(58) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

1. Begjæring om bevistilgang hva gjelder advokatene i Simonsen Vogt Wiig sine nedtegnelser fra samtalene med mannskapet på TS Sola 9. november 2018 tas ikke til følge.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Staten v/Forsvarsdepartementet til Twitt Navigation Limited 23 994 – tjuetretusennihundreognittifire – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen.

3. Fristen for å anke kjennelsen er én uke, jf. tvisteloven § 29-5 andre ledd.

ND-2021-14 Borgarting lagmannsrett

Myndighet Borgarting lagmannsrett

Dato 2021-11-15

Doknr/publisert ND-2021-14

Stikkord (14) Erstatning. Sjørett. Lasteskade. Tap av skip. Kunstgjødsel. Motkrav. Sjøloven § 257, § 275, § 279.

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. Hovedkravet i saken var Yaras krav om erstatning for lasten og pådratte kostander, som var rettet mot bortfrakter og eier. I fellesskap fremmet også bortfrakter og eier et motkrav om erstatning for tap av skipet m.m. Bortfrakter og eier erkjente at det var uaktsomt å la en lampe i et lasterom bli stående på i strid med klare instruksjoner. I likhet med tingretten, kom lagmannsretten til at vilkårene for ansvar etter sjøloven § 275 første ledd var klart til stede. Ansvarsfordeling etter sjøloven § 275 tredje ledd var ikke relevant. Yara ble frifunnet i motkravet. Ansvar etter sjøloven § 290 eller § 291 forutsatte at Yara hadde gitt mangelfull informasjon om faremomentene ved lasten og de tiltakene som kunne være nødvendige, jf. sjøloven § 257 og § 258, hvilket ikke var tilfellet i saken. For behandlingen i lagmannsretten var det også kommet nytt bevismateriale, men dette hadde ikke betydning for utfallet.

Se også ND-2020-8 og ND-2020-13.

Saksgang Oslo tingrett TOSLO-2017-180657-2 – Borgarting lagmannsrett LB-2020-62574-2 (20-062574ASD-BORG/03).(Kjennelse ang. bevistilgang, LB-2020-62574-1.)

Parter I Anke: J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. (advokat Christian Hauge, rettslig medhjelper Henrik Møinichen) og Bibby Transport Ltd. (advokat Henrik Hagberg, rettslig medhjelper Henrik Møinichen) mot If P&C Insurance Holding Ltd., Yara Asia Pte. Ltd. og Yara Asia Pte.Ltd (for disse: advokat Frithjof Herlofsen).
II Anke: Assuranceforeningen Gard Gjensidig (advokat Henrik Hagberg, rettslig medhjelper Henrik Møinichen), Bibby Transport Ltd. (advokat Henrik Hagberg, rettslig medhjelper Henrik Møinichen), J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. (advokat Christian Hauge, rettslig medhjelper Henrik Møinichen) og Kaskoassurandørene (advokat Henrik Hagberg) mot If P&C Insurance Holding Ltd., Yara Asia Pte. Ltd. og Yara Asia Pte.Ltd (for disse: advokat Frithjof Herlofsen).

Forfatter Retten: Lagdommer Fanny Platou Amble, lagdommer Carl August Heilmann og ekstraordinær lagdommer Jakob Wahl.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav om erstatning etter sjøloven for skade på last og skip.

(2) Lasteskipet M/V Cheshire fraktet i august 2017 en last på drøyt 42 600 tonn NPK kunstgjødsel for Yara Asia Pte. Ltd. («Yara Asia» eller «Yara») fra Herøya. Lasten skulle til Thailand, men gjødselen gjennomgikk underveis en kjemisk prosess som førte til sterk varmeutvikling og giftige gasser. Hele mannskapet ble evakuert sør for Gran Canaria ni dager etter avgang. Størstedelen av lasten ble ødelagt og skipet ble erklært totaltapt.

(3) Saken gjelder Yara Asias krav om erstatning for lasten og pådratte kostnader. Kravet er rettet mot bortfrakteren J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. («Lauritzen»), som var Yaras kontraktspart, og skipets eier, Bibby Transport Ltd. («Bibby»). Yaras krav omtales som hovedkravet. Bibby og Lauritzen har i fellesskap fremmet motkrav mot Yara Asia med krav om erstatning for tap av skipet og andre tapsposter som følger av havariet. Forsikringsselskaper er involvert på begge sider.

(4) Sakens bakgrunn er beskrevet slik i tingrettens dom:

> 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.
>
> 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.
>
> 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».

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

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

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

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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

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.

(5) Oslo tingrett avsa 20. februar 2020 dom med slik domsslutning:

(6) *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 –femhundreog

nittifemtusen– 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 –trettifemtusensyvhundreognittiseks– britiske pund, EUR 101.873 – etthunderogentusenåttehundreogsyttitre – euro og NOK 131.963 – etthundreogtrettientusennihundreogsekstitre – norske kroner,

   - Advokathonorar med 4.315.458 –firemillionertrehundreogfemtentusenfirehundreogfemtiåtte– norske kroner,

   - Rettsgebyr med 51.401 –femtientusenfirehundreogen– norske kroner,

     innen 2 –to– uker fra dommens forkynnelse.

(7) *Felles slutning i motsøksmålene:*

1. Yara Asia Pte. Ltd. frifinnes.

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

3. If P&C Insurance Holding 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, EUR 101.873 –etthunderogentusenåttehundreogsyttitre– euro og NOK 131.963 –etthundreogtrettientusennihundreogsekstitre– norske kroner,

   - Advokathonorar med 4.315.458 –firemillionertrehundreogfemtentusenfirehundreogfemtiåtte– norske kroner,

     innen 2 –to– uker fra dommens forkynnelse.

(8) Bibby Transport Ltd., Kaskoassurandørene, Assuranceforeningen Gard Gjensidig og J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling ble holdt 12.-28. oktober 2021 i lokalene til Radisson Blu Plaza Hotel i Oslo. Til sammen 19 personer avga forklaringer, inkludert ni sakkyndige vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

[Partenes påstandsgrunnlag][1]

(9) De ankende parter *Bibby Transport Ltd., Kaskoassurandørene og Assuranceforeningen Gard – Gjensidig (heretter omtalt som Bibby)* har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(10) Sakens kjerne når det gjelder hovedkravet – skaden på lasten – er at denne lastens evne til å gjennomgå selvoppholdende dekomposisjon, som Yara kjente til men ikke opplyste om, utgjør en «annen årsak» etter sjøloven § 275 tredje ledd, med den konsekvens at Yara selv må bære det alt vesentlige av tapet. Det skyldes ikke feil eller forsømmelse fra mannskapet at denne andre årsaken ikke ble avdekket eller håndtert tidligere. Når det gjelder motkravet – skaden på skipet – brøt Yara på samme måte sin plikt etter sjøloven § 257 til å opplyse om lastens «farlige beskaffenhet og nødvendige sikkerhetstiltak», med den følge at Yara er objektivt ansvarlig for tapet av skipet etter sjøloven § 290. Alternativt leder Yaras brudd på sin informasjonsplikt til ansvar for dette tapet etter sjøloven § 291, jf. §§ 257-58.

(11) Bevisførselen har avdekket en helt annen faregrad ved den NKP-gjødselfrakten som saken gjelder enn hva Yara forut for hendelsen har kommunisert eksternt, inkludert hva som ble kommunisert til de ankende parter. Yara var klar over at denne lasten, selv om den var korrekt klassifisert som «non-hazardous» klasse C gjødsel i henhold til IMOs trautest, hadde evnen til å gjennomgå selvoppholdende dekomposisjon når den ble fraktet i bulk, blant annet på grunn av sitt klorinnhold. «Dekomposisjon» og «selvoppholdende dekomposisjon» er to ulike kjemiske prosesser som begge er utløst av en ekstern varmekilde, men hvor vanlig dekomposisjon – i motsetning til den selvoppholdende – opphører når varmekilden fjernes. Dette fordi vanlig dekomposisjon i seg selv ikke frigjør tilstrekkelig energi til å fortsette, jf. definisjonen til en av de fremste ekspertene på området, Harry Kiiski i artikler fra perioden 2000-2009 og forskningsrapporter fra Kish Shah og David Thompson i 1996/2000.

(12) Som følge av alvorlige dekomposisjonshendelser på 1980-tallet og et fransk initiativ i den forbindelse for å stramme inn IMO-regelverket fordi trautesten ikke var egnet til å avdekke den reelle risikoen, utførte Yara storskala tester i Landskrona på starten av 1990-tallet. Testene viste at gruppe C-produkter som passerer trautesten likevel kan undergå selvoppholdende dekomposisjon når den lagres i store kvanta, herunder fraktes i bulk på et skip. Yara var også kjent med flere ulykker til sjøs der gruppe C-laster undergikk selvoppholdende dekomposisjon, blant annet MV Sava Star (1993), MV Osterdijk (2007), MV Jin Yuan Ling (2010) og MV Trudy (2013), og var ifølge Yaras vitne Nina Hammer ikke overrasket over at dekomposisjonen om bord på Cheshire gikk så langt som den gjorde. Videre var Yara, også gjennom sin internasjonale bransjeorganisasjon CEFIC, godt kjent med det arbeidet som over flere år pågikk i regi av IMO knyttet til trautestens begrensninger når det gjaldt den reelle risikoen for selvoppholdende dekomposisjon i visse typer gruppe C-gjødsel i bulk. Yara var også kjent med ulike initiativer i den forbindelse for å endre/forbedre klassifiseringsreglene og informasjonen som gis i IMSBC-koden.

Dette arbeidet skjøt fart etter Cheshire-ulykken og har resultert i at det nå er i ferd med å bli vedtatt en endring i IMSBC-koden der den type gjødsellaster som vår sak gjelder, skal klassifiseres i en ny, særskilt gruppe B (MHB), det vil si last som er farlig i bulk. Det vil da fremgå uttrykkelig at dekomposisjon, hvis den første blir initiert, kan spre seg til hele lasten. For B (MBH) last vil det også bli opplyst om at oksygenmålinger kan gi et tidlig signal om dekomposisjon og om viktigheten av rask handling. Endelig vil det bli gitt tydeligere informasjon om slukking med vann, herunder fordelene med å bruke Victor-lanser. Dersom Bibby hadde hatt den informasjonen som nå skal inngå i IMSBC-kodens informasjon om gruppe B (MHB)-last, hadde rederiet ikke akseptert lasten. Uansett ville mannskapet om bord da hatt helt andre muligheter til å håndtere hendelsen tidlig og avverge det alt vesentlige av skaden.

(13) At lasten var klassifisert som «non-hazardous» etter dagjeldende IMBC-kode, utelukker ikke at den kan være å anse som farlig last etter sjøloven § 257 eller for øvrig må behandles med særlig omhu etter sjøloven § 258. De ankende parter gjør gjeldende at Yara har misligholdt opplysningsplikten både etter IMSBC-koden – som gjelder som norsk forskrift – og sjøloven §§ 257-258. Gjennom ulike enkeltregler, blant annet section 1.2.1, 4.2.3 og chapter VI reg 2, statuerte IMSBC-koden en plikt for senderen, som er den som har kjennskap til lasten, til å opplyse om alle relevante forhold for å sikre at transportøren fikk tilstrekkelig informasjon til å gjennomføre transporten på en trygg måte.

(14) Ut fra sin konkrete og reelle faregrad var den aktuelle NPK-lasten «farlig last» i sjølovens forstand. Hendelsesforløpet i seg selv viser dette – dekomposisjonen lot seg ikke stoppe før både skip og last ble totalskadet. Det underbygges også at den nye IMSBC-klassifiseringen i gruppe B (MHB), som er begrunnet i visse gjødsellasters evne til å undergå selvopphol-dende dekomposisjon. Generelt kjennetegnes gruppe B laster nettopp av at de «possess a chemical hazard» som kan lede til en farlig situasjon om bord i et skip.

(15) Det er uten betydning etter sjøloven § 257 første ledd om Yara var kjent med lastens farlige egenskaper. I relasjon til de øvrige ansvarsreglene kan Yaras kunnskap likevel ha betydning, ikke minst ved vurderingen av hvem som skal bære risikoen for eventuell forsinket håndtering fra mannskapets side. I foreliggende tilfelle hadde Yara den relevante kunnskapen. Det vises til det som allerede er sagt om Landskrona-testingen og tidligere dekomposisjonshendelsene til sjøs.

(16) Evnen til å undergå selvoppholdende dekomposisjon var ikke en egenskap ved NPK-laster generelt eller den aktuelle lastetypen som var alminnelig kjent, og som transportør og mannskap derfor måtte forutsettes å ha kunnskap om. Også i granskingsrapporten fra flaggstaten Isle of Man om hendelsen legges til grunn at lastens egenskaper avvek fra opplysningene som Bibby og mannskapet hadde fått, ved at dekomposisjonen – til tross for at lasten hadde bestått trautesten – fortsatte gjennom hele lasten. Det var heller ikke noe annet i den informasjonen som ble gitt i IMSBC-koden eller fra Yara forut for reisen som kunne indikere at lasten hadde evne til å gjennomgå selvoppholdende dekomposisjon. IMSBC-koden advarer bare mot dekomposisjon og giftige gasser hvis lasten utsettes for en kraftig varmekilde. Det advares ikke mot en risiko for selvoppholdende dekomposisjon, heller ikke gjennom henvisningen til gjødsellaster i gruppe B («class 9 under UN 2071»). Fordi det i IMSBC koden er laget spesifikke vedlegg for de mest vanlige lastetypene, er dessuten den naturlige forståelsen at hvert vedlegg skal leses for seg, med mindre det

eksplisitt gis henvisning til et annet vedlegg. Henvisningene i IMSBC-koden for klasse C gjødsellast om dekomposisjon kan påvirke skipets stabilitet gjennom at det kan bli nødvendig å påføre store mengder vann og at massen på lasten kan reduseres vesentlig gjennom gassutviklingen, refererer seg til spesielle situasjoner der varmekilden er vanskelig å få kontroll over. For eksempel der varmekilden er oppvarmet tungolje til drift av skipet, eller ordinær brann i et tilstøtende lasterom som inneholder en annen type last.

(17) Informasjonen som ble gitt av Yara til mannskapet om bord understreker risikoen ved varmekilder, men knytter den først og fremst til utviklingen av giftige gasser. Slike gasser er farlig for mannskapet, men ikke for skipet. Anbefalingen i dokumentene om å overvåke temperaturen i lasten refererer seg spesifikt til risikoen for «thermal» altså endotermisk dekomposisjon (som krever tilførsel av varme), ikke selvoppholdene dvs. eksotermisk dekomposisjon (som avgir varme). At det er gassutviklingen som utgjør det sentrale risikomomentet i Yaras dokumentasjon til transportøren, underbygges også av at Yara gir samme advarsel for alle NPK gjødsellaster i gruppe C, også MOP-laster (der kalium-komponenten er basert på kaliumsulfat) som ikke har den evnen til slik selvoppholdende dekomposisjon som skjedde om bord i Cheshire (der kalium-komponenten var basert på kaliumklorid, såkalt SOP).

(18) Prinsipalt anføres at lasten ikke ville vært om bord i Cheshire dersom Yara hadde gitt riktige og fullstendige opplysninger. Under certepartiet med PGSC, som Lauritzen chartret skipet fra, var Bibby kun forpliktet til å frakte «harmless fertilizers», mens «injurious og dangerous goods» – som i dette tilfellet – var ekskludert. I så fall ville verken skaden på lasten eller skaden på skipet ha oppstått. Det vises til forklaringen fra administrerende direktør i Bibby, Jebb Kitchen. Rettslig grunnlag for frifinnelse for ansvar for lasteskaden er sjøloven § 275 første ledd: skaden skyldes ikke feil eller forsømmelse fra Bibby.

(19) Subsidiært anføres at skaden på lasten skyldes samvirkende årsaker, jf. sjøloven § 275 tredje ledd. En svært liten del av lasteskaden ble forårsaket av feilen som ble begått ved at lampen i lasterommet sto på, og som Bibby har ansvaret for. Når dekomposisjonen fortsatte etter at mannskapet koblet fra lampen, blir spørsmålet om det foreligger feil eller forsømmelse fra mannskapet etter sjøloven § 275 første ledd knyttet til å avverge eller begrense konsekvensene av et etterfølgende forhold – selvoppholdende dekomposisjon – som Yara er ansvarlig for etter tredje ledd. Det må i den forbindelse også vurderes om en annen håndtering fra mannskapets side ville endret hendelsesforløpet.

(20) Ut fra IMSBC-koden og materialet mottatt fra Yara, var det i realiteten to forhold mannskapet var varslet om å passe på, ut over at varmekilder skulle være slått av: temperaturøkninger ut over 40 grader og faren for giftige gasser. Det som ble observert 7. og 8. august var en mindre mengde vann fra drensrør i lasterom 4 og noen avvik i gassmålingene i form av en mindre reduksjon i oksygennivå og avvik på karbonmonoksid og metan. Det var ingen temperaturøkning. Ikke noe av det observerte ga klare holdepunkter for at det foregikk en dekomposisjon i lasten, noe som også ble bekreftet av Yaras representant Hermann Bode i hans forklaring for tingretten. Etter at det ble observert noe gass og gasslukt fra lasterom 4 om kvelden 8. august, men fortsatt ingen temperaturøkning, reagerte kapteinen adekvat ved å beordre at sikringene til lasterommene skulle tas ut og temperaturmålingene intensiveres til to ganger per døgn. Det aller tidligste tidspunktet det kan være aktuelt å kritisere mannskapet for feil eller forsømmelse var 9.

august. Ved vurderingen av mannskapets handlemåte må det også tas i betraktning at Yara svært enkelt kunne gjort mannskapet bedre rustet til å oppdage og forstå hendelsen tidligere, ved å opplyse om evnen til selvoppholdende dekomposisjon, om fall i oksygennivået som et tidlig tegn på dekomposisjon, og om hvilke sikkerhetstiltak Yara selv benytter i egen virksomhet på land slik som gass-sensorer og Victor-lanser.

(21) Dersom kapteinen hadde tatt kontakt med Yara m.fl. 9. august, er det etter Bibbys syn lite sannsynlig at Yara ville forstått alvoret i situasjonen og anbefalt skipet å søke nødhavn. Skipet befant seg da langt ute i Biscaya-bukta. De innspillene fra Yara som kom etter at kapteinen sendte «note of protest» 11. august, om å sjekke mulige varmekilder, ventilere lasten og bruke eller lage Victor-lanser, tydet på at Yara selv mente det var en vanlig termisk dekomposisjon som foregikk, ikke at dette hadde utviklet seg til en selvoppholdende dekomposisjon.

(22) Selv om mannskapet hadde reagert tidligere, ville de ikke selv kunne stoppet dekomposisjonshendelsen med de hjelpemidler som sto til rådighet. I følge ekspertvitnet Mark Phillips startet dekomposisjonen allerede natten mellom 4. og 5. august. Etter Rory Haddens beregninger ut fra testingen i Edinburgh, hadde dekomposisjonen allerede tidlig 7. august ekspandert ut over metallomslutningen til «australian ladder», slik at det ikke ville ha hjulpet å spyle vann ned langs denne stigen. Som Yara selv ga uttrykk for under forsøkene på å få situasjonen under kontroll fra 11./12. august, ville det heller ikke nyttet å spyle store mengder vann inn i lasterommet på overflaten av lasten, fordi varmepunktet lå lenger ned.

(23) Mannskapet kunne ikke ha avverget hendelsen eller redusert skaden på det tidspunktet de ut fra foreliggende informasjon hadde noen foranledning til å reagere. Det er derfor bare en svært liten del av skaden som kan henføres til den eneste forsømmelsen fra mannskapets som hadde noen innvirkning på hendelsesforløpet, nemlig at lampen i lasterom 4 ikke ble slukket i tide. Hadde ikke lasten hatt evnen til selvoppholdende dekomposisjon, ville dekomposisjonen mest sannsynlig vært begrenset til den gjødselen som lå innenfor metallkledningen som omsluttet «australian ladder», det vil si mellom 30 og 75 mt (metriske tonn). Etter Rory Haddens beregninger på grunnlag av forsøkene i Edinburgh ville skaden vært begrenset til under 10 mt. Ekspertvitnet John Bland har gitt uttrykk for at dekomposisjonen ville vært begrenset til et område på 50 cm i diameter. For enkelthets skyld mener Bibby at det kan legges til grunn at skaden ville vært begrenset til 1 000 mt, tilsvarende 10 % av lasten i lasterom 4.

(24) Når det gjelder motkravet, anfører Bibby at Yara er objektivt ansvarlig for tap av skipet som følge av brudd på opplysningsplikten i sjøloven § 257, som redegjort for ovenfor, både når det gjaldt lastens farlige beskaffenhet og nødvendige sikkerhetstiltak. Subsidiært er Yara ansvarlig etter den alminnelige ansvarsregelen i sjøloven § 290, ved at selskapet opptrådte uforsvarlig ved å gi uriktige og/eller misvisende opplysninger til Bibby. Størrelsen på motkravet er ikke omtvistet. For øvrig erkjenner Bibby å ha medvirket til skade på skipet ved at mannskapet lot lampen i lasterom 4 stå på, i strid med instrukser. Det anføres at retten ved ansvarsfordelingen for motkravet bør benytte samme brøk som ved den subsidiære anførselen under hovedkravet (lasteskaden, sjøloven § 275 tredje ledd). Det leder til at Yara må bære den alt vesentlige delen av de økonomiske konsekvensene av hendelsen.

(25) Bibby anfører at Yaras tapsberegning ikke er i samsvar med regelen i sjøloven § 279. Bestemmelsen gir anvisning på en objektivisert normaltapserstatning uavhengig av hvilket individuelt tap den aktuelle lasteeieren lider, for eksempel fordi det er inngått særlige gunstige (eller ugunstige) avtaler om kjøp eller salg av lasten. Retten må derfor se bort fra at Yara har en industriell virksomhet i Thailand som gjennom bearbeidelse og markedsføring oppnår en særlig høy pris på lokale markeder. Utfordringen er å fastsette verdien av lasten etter § 279 andre ledd, det vil si vanlig verdi av gods av samme art og kvalitet på det sted og tidspunkt hvor lasten etter transportavtalen skulle vært utlevert. Verdien av bulklasten om bord i Cheshire kan derfor ikke beregnes ut fra hva Yara Thailand oppnår ved å selge ca. 850 000 sekker á 50 kg til lokale forhandlere, slik Yara gjør i sin tapsberegning. Uansett er det ikke tilstrekkelig å trekke fra «bagging costs», slik Yara har gjort, det må også trekkes fra et objektivt fortjenesteelement, overhead-kostnader mv.

(26) For å finne en objektivisert verdi av lasten som gikk tapt, må det tas utgangspunkt i bulkpriser for tilsvarende NPK-gjødsel fra uavhengige kilder. Det foreligger informasjon fra tre uavhengige markedsanalysebyråer om oppnådde priser på sammenlignbare NPK-gjødsel i bulk på markeder i sør-øst Asia, i perioden 3. august til 14. september 2017. Yara har ikke sannsynliggjort at selskapets NPK-produkter har større verdi enn for eksempel russiskprodusert NPK. Gjennomsnittsprisen i referanseperioden ligger i intervallet mellom 342,50 USD og 346,07 USD per mt for alle de tre byråene. Oppgitte priser gjelder NPK 16-16-16, som var ett av produktene i Cheshire-lasten. Bibby har i tapsberegning korrigert for forskjellene i pris mellom 16-16-16 og de andre typene NPK som var om bord i samsvar med de prisforskjellene som Yara selv har benyttet. Verdien av Cheshire-lasten blir ved denne beregningsmåten, og med tillegg for den forsikringen som rent faktisk ble betalt for transporten, 14 053 241,34 USD. Til fradrag i beløpet kommer provenyet fra dekningssalget på 299 699,70 USD, noe som gir et erstatningsmessig tap på noe over 13,75 millioner USD.

(27) Heller ikke Yaras alternative metode CIF+10% kan brukes på den måten selskapet gjør med utgangspunkt i fakturaverdien av lasten fra Yara Asia til Yara Thailand. «Cost»-elementet ved denne beregningen refererer seg til verdien på avskipningsstedet, det vil si Herøya, med tillegg av transport- og forsikringskostnader og en skjønnsmessig avanse. Her står man overfor en tilpasset internprising som ikke reflekterer NPK-gjødselens reelle markedsverdi på Herøya. Yara har ikke vært villig til å gi opplysninger som kan kaste lys over den reelle markedsverdien ved bulksalg fra Herøya til uavhengige tredjeparter, til tross for at det under bevisførselen er kommet frem at slike salg finner sted, om enn i begrenset omfang. Ved bruk av denne metoden må man da ta utgangspunkt i fakturaen mellom Yara Norge og Yara Asia, som vil gi en total verdi av lasten (før fradraget for dekningssalg) på ca. 12,7 millioner USD.

(28) Partene ble under ankeforhandlingen enige om håndteringen av de ankende parters krav om felleshavaribidrag, slik at påstanden i sluttinnlegget knyttet til dette forholdet bortfaller.

(29) Disse ankende partene la ned slik påstand:

I anken over kravet fra Yara Asia mot Bibby:

1. Bibby Transport Ltd. frifinnes.

I anken over Bibby og Assurandørenes krav mot Yara Asia:

2. Yara Asia Pte. Ltd. dømmes til å betale USD 12 426 926, EUR 1 994 131 og GBP 121 243 til Kaskoassurandørene med tillegg av forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven fra 5. desember 2019 til betaling skjer, dog slik at forsinkelsesrenter for USD 617 527 først løper fra 16. oktober 2021.

3. Yara Asia Pte. Ltd. dømmes til å betale USD 6 733 715 til Assuranceforeningen Gard – Gjensidig med tillegg av forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven fra 5. desember 2019 til betaling skjer for så vidt gjelder USD 4 993 429 og fra 16. oktober 2021 til betaling skjer for så vidt gjelder USD 1 740 286.

4. Yara Asia Pte. Ltd. dømmes til å betale USD 4 484 511 til Bibby Transport Ltd. med tillegg av forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven fra 5. desember 2019 til betaling skjer.

I anken over alle sakens krav – sakskostnader:

5. Bibby Transport Ltd., Kaskoassurandørene og Assuranceforeningen Gard -Gjensidig tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten

(30) Ankeparten *J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd.*, har gjort gjeldende det samme som Bibby Transport Ltd., Kaskoassurandørene og Assuranceforeningen Gard – Gjensidig og lagt ned slik påstand:

I anken over kravene i hovedsøksmålet:

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. betaler J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

I anken over kravene i motsøksmålet:

4. 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.

5. Yara Asia Pte. Ltd. betaler J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

(31) Ankemotpartene, *Yara Asia Pte.Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd.*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(32) Tingrettens dom er riktig, både når det gjelder resultat og – i det vesentlige – begrunnelsen.

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

(34) Det er klart at transportøren har overtrådt ansvarsnormen i sjøloven § 275 første ledd. Mannskapet på Cheshire ignorerte sikkerhetsnormer gitt i IMSBC-koden, interne instruksjoner gitt av Bibby selv samt sikkerhetsregler og informasjon gitt av Yara før lastingen ved å la en lampe i lasterommet stå på med last ombord. Det er ubestridt at det var lampen som utløste dekomposisjonen av NPK-lasten. Dette var en synbar og påregnelig risiko for skade og skadeevne. Skaden kunne vært avverget eller iallfall vesentlig begrenset ved enkle undersøkelser tidlig i hendelsesforløpet. Kapteinen hadde 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, identifisert varmekilden, iverksatt ventilering, og kjølt ned varmepunktet i lasten ved å tilføre vann. Dette ble ikke gjort før det var gått ytterligere fire-fem dager. Da klarte man ikke lenger å forhindre at dekomposisjonen fortsatte gjennom hele lasten.

(35) Transportørene har ikke godtgjort at skaden helt eller delvis skyldes forhold på Yaras side, jf. sjøloven § 275 tredje ledd. Yara ga ikke mangelfull informasjon om lasten. Lasten var korrekt klassifisert etter IMSBC-koden. Yara har ikke underkommunisert konsekvensene av at lasten kom i kontakt med varmekilder. Det er gitt tilstrekkelig informasjon om faremomentene ved varmekilder i IMSBC-koden, og iallfall sammenholdt med informasjon gitt av Yara til transportøren forut for lasting. Det er misvisende når Bibby benevner hendelsen ombord som en selvoppholdende dekomposisjon (SSD). Det var ingen holdepunkter verken i IMSBC-koden eller informasjonen gitt av Yara som ga mannskapet om bord grunn til å tro at konsekvensene av at lasten ble utsatt for en varmekilde, ville begrense seg til noe gassutvikling og en mindre lasteskade. Mannskapets forklaringer i etterkant bekreftet at de ikke var overrasket over at dekomponeringen ikke stanset etter at lampen ble koblet fra.

(36) Det er uten betydning for spørsmålet om Yara ga tilstrekkelig informasjon om lasten at selskapet – og andre som gjennom mange år har beskjeftiget seg med sjøtransport av kunstgjødsel, blant annet gjennom det løpende arbeidet i IMO med UMSBC-koden – var kjent med at konsekvensene av varmekilder i en stor mengde NPK-gjødsel av den typen saken gjelder, i et produksjonslokale eller i lasterommet på et skip, er potensielt større enn i IMOs trautest. Det er uten betydning for saken at IMO nå er i ferd med å justere klassifikasjonssystemet i IMSBC-koden for den typen NPK-last som saken gjelder.

(37) Yara har heller ikke gitt utilstrekkelig informasjon om faresignaler eller nødprosedyrer ved mulig dekomposisjon. Det er ikke grunnlag for tingrettens kritikk av at Yara i sin informasjon om lasten ikke gjorde uttrykkelig oppmerksom på at oksygenmålinger kan gi et tidlig signal om dekomposisjon, og ikke gjorde oppmerksom på at Victor-lanser kan være nyttige å ha ombord for å stanse dekomposisjon i en tidlig fase. Uansett er det ikke årsakssammenheng mellom disse eventuelle forsømmelsene og skaden i dette tilfellet, slik tingretten korrekt kom til.

(38) Lasten var ikke farlig etter sjølovens § 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 var gitt tilstrekkelig informasjon til å håndtere den risikoen som var knyttet til lasten, jf. ovenfor. Yara kan ikke holdes ansvarlig for tap av skipet, jf. sjøloven §§ 290 og 291. Dette tapets størrelse bestrides ikke.

(39) Bibby har ikke sannsynliggjort at rederiet ville nektet å akseptere denne lasten dersom Yara hadde gitt tilstrekkelig informasjon om lastens farlige egenskaper. Bibby har ikke anført at selve fraktavtalen var ugyldig på grunn av uriktige forutsetninger e.l., og anførselen strider mot de preseptoriske reglene i sjøloven kapittel 13.

(40) Uenigheten om størrelsen på Yaras erstatningskrav gjelder kun spørsmålet om lastens verdi, jf. sjøloven § 279. Det er enighet hvilket fradrag som skal gjøres for dekningssalg av den gjødselen om bord som fortsatt kunne selges etter havariet, og som utgjør nesten 300 000 USD.

(41) Prinsipalt skal verdien av lasten beregnes med utgangspunkt i hva tilsvarende vare kunne vært solgt for på det thailandske markedet i august 2017. Ser man på hva forhandlere i Thailand betalte for sekker av samme type gjødsel, og gjør fradrag for de direkte kostnadene knyttet til «bagging», blir verdien av lasten om lag 22,3 millioner USD. Yaras NPK-gjødsel har en svært sterk markedsposisjon i Thailand, og oppnår klart bedre priser enn for eksempel russisk NPK-gjødsel som de ankende parter sammenligner med. Det var ikke riktig av tingretten å gjøre fradrag for fortjeneste, men Yara har ikke påanket dette. At den verdien tingretten kom til kan legges til grunn, underbygges også at man kommer til omtrent samme erstatningsbeløp dersom man beregner tapet etter «CIF+10 %»-metoden med utgangspunkt i fakturaverdien fra Yara Asia til Yara Thailand. If har gjort opp forsikringskravet til Yara etter dette prinsippet. De ankende parters alternative tapsberegningsmåte lider av vesentlige svakheter, fordi de referanseprisene for salg av NPK i bulk som man bygger på gjelder leveranser til andre steder i Asia, og fordi analysene ikke fanger opp kvalitetsforskjeller ved NPK-gjødsel.

(42) Ankemotpartene har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.

2. Bibby Transport Ltd., Assuranceforeningen Gard – Gjensidig, Kaskoassurandørene og J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. dømmes i fellesskap til å erstatte sakskostnadene til Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd. for lagmannsretten.

[Lagmannsretten bemerker:][1]

(43) Lagmannsretten har, med noe nedjustering av erstatningsbeløpet, kommet til samme resultat som tingretten, og kan i hovedsak slutte seg til tingrettens begrunnelse.

(44) Saken står i det vesentlige i samme stilling for lagmannsretten som for tingretten, bortsett fra at partene har løst spørsmålet om felleshavari utenrettslig slik at dette ikke lenger er et tema for retten.

1. Innledning. Faktiske og rettslige utgangpunkter for lagmannsrettens vurdering av saken

1.1. Rettslige rammer

(45) Når det gjelder de rettslige rammene for saken, har tingretten (dommen side 14-16) tatt følgende utgangspunkt som lagmannsretten er enig i:

> 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.
>
> 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.
>
> 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.
>
> 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 [skal vel være LB-2002-3075, Lovdatas anm.] (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. ».
>
> 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.
>
> 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.

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

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.

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.

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.»

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.»

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.

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.

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.

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.

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.

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.

1.2. IMSBC-koden for Cheshire-lasten

(46) Det er i sitatet vist til IMSBC-kodens regler for ulike typer laster, som gjelder som norsk forskrift. Innholdet i, og betydningen av, dette regelverket for så vidt gjelder lasten som var om bord i MV Cheshire, er også dekkende beskrevet i tingrettens dom (side 17-19):

> 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.
>
> 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.
>
> 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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 («trough-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.

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.

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.

(47) Lagmannsretten tilføyer, med henvisning blant annet til forklaringen fra Nina Hammer i Yara, at også dannelsen av syre ved de kjemiske reaksjonene som skjer, øker sensitiviteten i massen. Syren dannes ved lavere temperatur enn 170 grader, og fungerer – i likhet med klor – som en katalysator ved dekomposisjonen.

(48) For ordens skyld understrekes at partene er enige om at NPK-lasten om bord i Cheshire hadde bestått trautesten og var korrekt klassifisert etter IMSBC-koden som gruppe C last, altså «Ammonium nitrate based fertilizer (non-hazardous)».

1.3. Hvilken informasjon hadde Bibby om lasten

(49) Når det gjelder hvilken informasjon som gis i IMSBC-koden om denne typen last, og hvilken informasjon Yara i forkant ga til de ankende parter om den aktuelle lasten, har tingretten også på dette punktet (dommen side 24-29) gitt en redegjørelse som er dekkende slik saken står for lagmannsretten:

> 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».
>
> Om «hazard» heter det:
>
> > This cargo is non-combustible or has a low fire-risk. Even though this cargo is classified as non-hazardous, some of the properties of the ammonium nitrate based fertilizer classified in class 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 and on deck.
>
> 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»).
>
> 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.
>
> 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 [at] man [må] være oppmerksom på betydningen dette kan ha for skipets stabilitet.

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.

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

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.

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.».

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

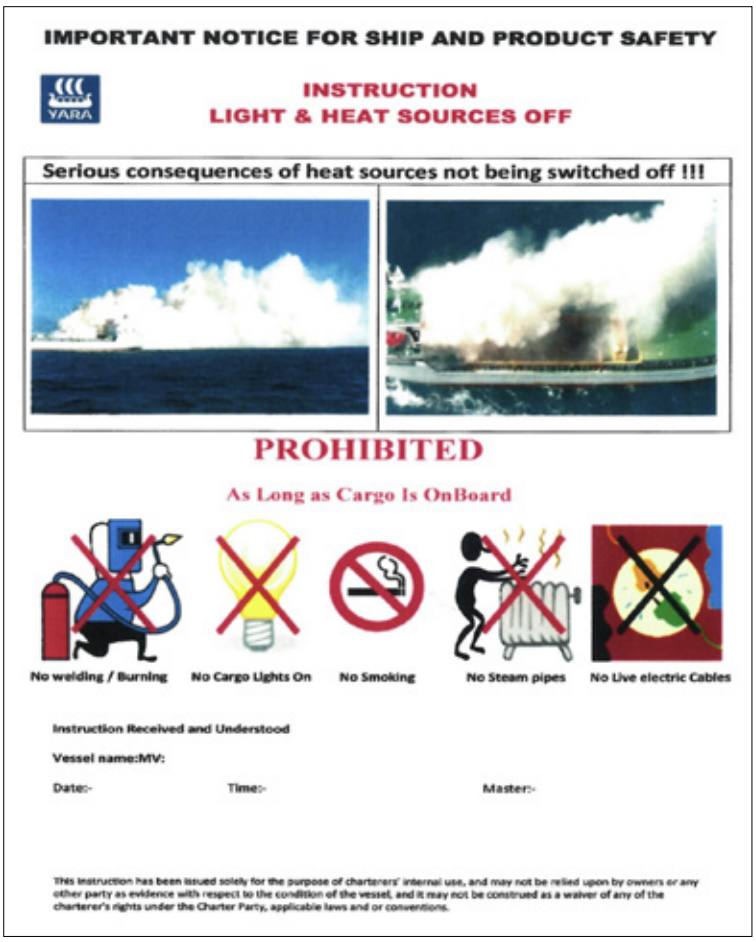
I certepartiet mellom Lauritzen og Yara er lasten beskrevet slik: «NPK: ammonium nitrate based fertlizer non hazardous». Det er i certepartiet ikke gitt særlig informasjon av betydning utover det som allerede følger av IMSBC-koden. Av punkt 50 fremgår det at det garanteres for at mannskapet og skipet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

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».

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».

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.

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!!!».

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

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».

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.»

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.

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

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.

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.

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.

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

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».

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.

1.4. Beskrivelse av skipet og hendelsesforløpet om bord

(50) Endelig er tingrettens beskrivelse av skipet og hendelsesforløpet om bord i hovedsak omforent og dekkende også slik saken står for lagmannsretten. Lagmannsretten presiserer imidlertid at den vil komme nærmere tilbake til ytterligere detaljer i hendelsesforløpet i den første delen av reisen fram til 11./12. august 2017.

(51) Der lagmannsretten har utelatt noe fra tingrettens redegjørelse eller gjort en korreksjon/tilføyelse, er det markert med henholdsvis [.....] og [*tekst*]. I tingrettens dom side 20-24 heter det:

> 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. Det 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.
>
> 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.
>
> 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.

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.

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.

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

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 [*drensrøret*] 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.

Dagen etter, den 8. august fant styrmannen igjen en liten mengde vann i [*drensrøret*] 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 lenserøret til lasterom 4. Kapteinen gikk for å se. Han så ikke selv røyk, men kjente en svak gasslukt.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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: «[The light this Australian ladder was switched off before loading port Heroya in local electr. Box and external elct.box.] Now we disconnected elect. Cable in local electr. Box.». [....]

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.

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.

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.

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

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. [....]

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 down».

Det fremgår videre av e-post utvekslingen 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.

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.

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».

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».

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.

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

(52) Det ble under ankebehandlingen i lagmannsretten vist en kort film om evakueringen fra skipet og detonasjonshendelsen der lasteluker ble blåst opp da siste mann var i ferd med å bli heist opp i helikopteret.

2. Nytt bevismateriale for lagmannsretten.

(53) Det er særlig to bevistemaer i saken hvor det er kommet til nye bevis for lagmannsretten. Lagmannsretten vil kort redegjøre for dette selv om retten – som det vil fremgå senere – ikke mener at denne nye informasjonen stiller saken i noe vesentlig annet lys.

2.1. Justering av IMSBC-koden

(54) For det første er det fremlagt dokumentasjon som kaster lys over det videre arbeidet med IMSBC-koden i IMO etter Cheshire-hendelsen. Allerede langt tilbake i tid har det vært fremmet ulike initiativer for å justere grensedragningen mellom gruppe B og C for ammoniumnitratbasert kunstgjødsel, oftest i kjølvannet av større dekomposisjonshendelser på land eller til sjøs. Ulike lands myndigheter og ulike interesseorganisasjoner, herunder rederienes bransjeorganisasjon BIMCO og kunstgjødselprodusentenes bransjeorganisasjon CEFIC, har engasjert seg i dette arbeidet. Den underliggende problemstillingen er at dekomposisjonsulykkene kan tyde på at trautesten gir et ufullstendig eller misvisende bilde av hvordan en dekomposisjonshendelse kan utvikle seg i en stor mengde klasse C kunstgjødsel som ligger på et lager eller i lasterommet på et skip.

(55) Det er nå en justering av IMSBC-koden på trappene som forventes å bli formelt vedtatt til neste år, og som vil lede til at blant annet den lasten som var om bord på Cheshire deretter skal klassifiseres i en ny undergruppe under kategori B (MHB), «materials hazardous only in bulk», jf. gjeldende kode section 9.1 og 9.2.3. Det vil bli utarbeidet et helt nytt vedlegg for de kunstgjødsellastene som blir omklassifisert. Den nye gruppen skal omfatte kunstgjødsel som inneholder mer enn 20 % ammoniumnitrat og mer enn 2 % klorid. Reelt sett dreier det seg om en mellomgruppe mellom klasse B og C, ved at det legges til grunn at all kunstgjødsellast som skal omfattes av ny gruppe B (MHB) må bestå trautesten. Dette innebærer at skip som ikke er spesialutrustet for å ta farlig last i gruppe B, som Cheshire, fortsatt kan ta om bord de samme typene kunstgjødsel som før, også den lasten som vår sak gjelder.

(56) De sterke og klare advarslene om risikoen for dekomposisjon dersom denne typen last kommer i kontakt med varmekilder, forblir også uendret.

(57) I utkastet til nytt vedlegg til IMSBC-koden for den nye gruppe B (MHB) kunstgjødsellaster, er teksten endret noe sammenlignet med teksten i någjeldende vedlegg for de samme lastene i gruppe C, som gjelder i vår sak. I avsnittet om «Hazards», hvor gjeldende tekst er gjengitt i sitatet fra tingrettens dom i avsnittet foran, er følgende justerte tekst foreslått:

> Although this cargo passes the trough test (....) and hence does not fall inn Class 9, when carried in bulk in large quantitites it may still be subject to decomposition if strongly heated by external sources. Once initiated, decomposition might gradually spread through the remainder of the cargo, producing large volumes of toxic gases.

(58) Samtidig er tilsvarende tekst for klasse C kunstgjødsel foreslått justert slik at det uttales at dersom dekomposisjon i denne type last er «initiated in a localized area it is highly unlikely to spread throughout the mass of the fertilizer».

(59) Videre foreslås det for den nye gruppen mer detaljert veiledning om hvordan en oppstått dekomposisjon kan stanses. Det understrekes viktighet av rask kjøling med vann til kjernepunktet for spaltingen («the seat of the decomposition»), fortrinnsvis med Victor-lanser. Det presiseres at det er mye mindre effektivt å påføre vann på toppen av lasten, og at dette kan gi en falsk følelse av trygghet. Mens det i dag gis anvisning på overvåking kun av temperaturen i lasten, presiseres for den nye gruppen at også oksygenkonsentrasjonen bør overvåkes.

2.2. Testing i Edinburgh

(60) Under saksforberedelsen for lagmannsretten har Bibby fått utført ulike tester på kunstgjødsel av samme type som var om bord i Cheshire. Testingen er gjort ved universitetet i Edinburgh i regi av dr. Rory Hadden, som både har avgitt en skriftlig rapport om dette og forklarte seg i retten. Et hovedfokus ved testingen var å påvise hvordan dekomposisjon i en større masse kunstgjødsel, slik som i lasterommet på Cheshire, utviklet seg annerledes enn i IMOs trautest. Dr. Hadden gjorde derfor blant annet forsøk der han isolerte sidene og toppen på et IMO-trau, som normalt består av netting på alle sider og er utildekket, slik at de varme gassene som oppstår, uhindret kan unnslippe til omgivelsene. Han utførte også forsøk med varmekilder i store trau som var laget for – om enn i vesentlig mindre skala – å prøve å gjenskape forholdene i lasterom 4 på Cheshire.

(61) Lagmannsretten kan ikke se at det ved disse forsøkene kom fram noe vesentlig nytt som ikke allerede lenge har vært kjent for produsenter av kunstgjødsel, i forskningsmiljøene på dette feltet og i IMOs organer som beskjeftiget seg med IMISBC-kodens regler for NKP-gjødsel. Det var kjent fra før, også for Yara blant annet etter en storskalatesting utført i Landskrona i 1991, at dekomposisjon i en bulklast, på grunn av de varme gassene som dannes ved den kjemiske reaksjonen, kan utvikle seg fra en dekomposisjon som krever varmetilførsel for å fortsette (såkalt endotermisk dekomposisjon) til å bli en eksotermisk dekomposisjon. En eksotermisk reaksjon produserer varme, og dekomposisjonen kan derfor utbre seg (propagere) gjennom lasten også etter at den eksterne varmekilden er fjernet. Yaras ekspertvitne Kish Shah, som er kjemiingeniør og har arbeidet mer enn 40 år i kunstgjødselindustrien, forklarte i lagmannsretten at risikoen for at dekomposisjon i en gruppe C type NKP-gjødsellast utbrer seg videre i lasten når tilført varme er oppbrukt, vil bero på kinetikken – hastigheten på kjemiske reaksjoner – i den aktuelle gjødseltypen og hvor mye varme som er blitt absorbert. Det siste beror blant annet på hvor lenge varmekilden har stått på og hvilke muligheter varme gasser har hatt for å unnslippe til omgivelsene. Så vidt lagmannsretten har forstått, er nettopp formålet med trautesten å skille ut de gjødseltypene som har så mye iboende energi at de dekomponerer til enden av trauet i løpet av den fastsatte tiden selv om varmekilden fjernes og de varme gassene som utvikles, fritt kan unnslippe. Det er den iboende energien og den høye hastigheten på dekomposisjonen, dersom den først initieres, som utgjør det særskilte faremomentet som leder til at disse gjødseltypene klassifiseres av IMSBC i gruppe B.

(62) Dr. Hadden fremholdt i lagmannsretten at hans eksperimenter i Edinburgh tilførte ny kunnskap om hvor fort det gikk å sette i gang dekomposisjonen og hvordan den sannsynligvis bredte seg ut gjennom massen. Eksperimentene viste at det sannsynligvis gikk omkring 12 timer fra lasten kom i kontakt med lampen i lasterom 4 og til den hadde nådd en så høy temperatur at dekomposisjonen startet. Slik lagmannsretten oppfattet det, synes det ikke å være vesentlig uenighet blant de sakkyndige vitnene om at dekomposisjonen startet iallfall i løpet av det første døgnet etter at lampen ble dekket av lasten, noe som innebærer at dekomposisjonen sannsynligvis startet senest ved midnatt mellom 5. og 6. august 2017. I lys av de ankende parters anførsler bemerker lagmannsretten at heller ikke ekspertvitnet Mark Phillips i sin rapport synes å avvike fra dette. Han uttaler ikke at dekomposisjonen startet om natten mellom 4. og 5. august, slik de ankende parter har gitt uttrykk for, men at oppvarmingen av lasten sannsynligvis startet allerede under innlastingen eller kort tid etterpå.

(63) Yaras ekspertvitne Ed de Young, som er ansatt ved den nederlandske forskningsinstitusjonen TNO og har arbeidet med kunstgjødsel i en årrekke, hadde imidlertid vesentlige innsigelser mot dr. Haddens metode og beregninger når det gjaldt hvordan dekomposisjonen sannsynligvis bredte seg ut i lasterommet på Cheshire. Blant annet begrunnet han hvorfor han mente at Hadden overvurderte hastigheten på dekomposisjonen. Dr. Hadden har konkludert med at det sannsynligvis gikk mellom 24 og 48 timer fra dekomposisjonen startet til den hadde bredt seg utenfor metallomslutningen rundt «australian ladder», og at den etter 48 timer nådde overflaten i lasterom 4. De Young mente at forsøkene var satt opp på en måte som gjorde at de av flere grunner ikke var representative for forholdene om bord, og at dekomposisjonsraten i praksis sannsynligvis var vesentlig lavere enn det dr. Hadden kom fram til.

(64) Denne uenigheten mellom de sakkyndige har, slik lagmannsretten oppfatter det, først og fremst betydning for hvilke muligheter mannskapet i praksis hadde for å oppdage og stanse dekomposisjonen i tide. Dette spørsmålet kommer lagmannsretten tilbake til i punkt 4 nedenfor.

3. Ga Yara tilstrekkelig informasjon om lasten?

(65) Som allerede nevnt, er det uomtvistet hvilken informasjon de ankende parter rent faktisk fikk om lasten gjennom IMSBC-koden og dokumenter mottatt fra Yara. Spørsmålet er om Yara, ut fra den kunnskapen selskapet satt på, skulle gitt ytterligere informasjon om dekomposisjonsfaren, og i tilfelle hvilken.

(66) Rettslig sett har dette betydning både for hovedkravet – spørsmålet om Bibby ville avvist lasten, eventuelt om det foreligger samvirkende årsaker etter sjøloven § 275 tredje ledd – og for motkravet: om lasteeier har forsømt sin opplysningsplikt etter sjøloven §§ 257 eller 258. Spørsmålet har også en side mot kravet til årsakssammenheng og i hvilken grad tilstrekkelig informasjon ville ledet til et annet hendelsesforløp.

(67) Spørsmålet om Yaras informasjonsplikt har i stor grad vært knyttet til begrepet «selvoppholdende dekomposisjon» og om det som skjedde om bord på Cheshire kan betegnes som denne typen dekomposisjon, slik transportørsiden med styrke hevder. Bevisføringen har vist at begrepet i praksis brukes i en bredere betydning enn NKP-gjødsel som ikke består IMOs trautest og derfor kan undergå selvoppholdende dekomposisjon i IMSBC-kodens forstand. Lagmannsretten er imidlertid enig med tingretten i at transportørsidens karakteristikk av dekomposisjonshendelsen som selvoppholdende ikke kan tilleggs den betydningen for saken som de ankende parter gjør, både når det gjelder ansvarsgrunnlag og i et årsaksperspektiv slik tingretten er inne på i dommen side 34:

> 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 partsrepresentant og dokumentene fra e-post utveksling i forbindelse med avtaleinngåelsen, underbygger at det var klassifiserin-

gen av gjødselen og om denne var i samsvar med skipets sertifikater og forsikringsdekning som var det sentrale for disse da de aksepterte lasten.

(68) Lagmannsretten slutter seg til dette.

(69) I og med at lasten var riktig klassifisert, må det etter lagmannsrettens syn være klart at Yara ikke hadde noen plikt til å opplyse at «selvoppholdende dekomposisjon» var en risiko ved lasten når den hadde passert trautesten og derfor nettopp *ikke* etter IMSBC-koden var definert som en last med slike egenskaper.

(70) Slik lagmannsretten ser det, er spørsmålet her om Yara hadde plikt til å opplyse det som nå sannsynligvis vil framgå uttrykkelig av det nye vedlegget til IMSBC-koden for denne typen last, jf. den pågående justeringen av gruppe B (MHB) som er redegjort for under punkt 2.1 ovenfor: Nemlig at en dekomposisjon, dersom den først initieres, gradvis kan spre seg gjennom hele lasten – slik det gikk på Cheshire. Dette er et sentralt element i de ankende parters argumentasjon, herunder deres fokus på «selvoppholdende» dekomposisjon. Både i forhold til samvirkende årsaker etter sjøloven § 275, spørsmålet om Bibby overhodet ville akseptert lasten og om lasten innebar en særskilt risiko etter sjøloven §§ 257-58, er kjernen i de ankende parters anførsel at lasten viste seg å ha den egenskapen at dekomposisjon kunne spre seg gjennom hele lasten selv om den opprinnelige varmekilden ble fjernet, og at dette var et særskilt faremoment som Yara, men ikke Bibby var kjent med.

(71) Uansett er det, slik lagmannsretten ser det, den vesentlige forskjellen på NKP-gjødsel som henholdsvis består og ikke består IMOs trautest at en eventuell dekomposisjon i sistnevnte vil spre seg med så stor hastighet, på grunn av sitt iboende høye energinivå, at man i praksis ikke vil få noen responstid der man kan sette inn effektive tiltak. Videre er det, slik lagmannsretten forstår det, først og fremst dette som er grunnen til at NKP som ikke består trautesten er kategorisert som farlig last i IMSBC-koden. I en gruppe C last vil derimot en dekomposisjon bre seg ut med vesentlig lavere hastighet slik at den kan bringes under kontroll dersom den oppdages i tide og det settes inn adekvate tiltak. Det er i denne forbindelse grunn til å merke seg at det fremheves i forslaget til nytt IMSBC-vedlegg at en dekomposisjon «gradvis» kan utbre seg gjennom lasten.

(72) De ankende parter gjør også gjeldende at Yara skulle ha gitt bedre informasjon om tidlige tegn på, og håndteringen av, en allerede initiert dekomposisjonshendelse. Lagmannsretten finner det mest naturlig å behandle dette spørsmålet i tilknytning til mannskapets håndtering av hendelsen, jf. punkt 4 nedenfor.

(73) Ved vurderingen av om Yara har oppfylt sin opplysningsplikt om lastens farlige egenskaper, vil lagmannsretten innledningsvis understreke at det ikke er omtvistet at det var Bibby som satte dekomposisjonen i gang på Cheshire. Det skjedde ved mannskapets uaktsomme brudd på klare og gjentatte instruksjoner både i IMSBC-koden og fra lasteeier om å forvisse seg om at alle varmekilder i lasterommene var koblet fra før lasting. Bibby har heller ikke i ettertid kunnet føre bevis for hvor lenge lampen i lasterom 4 sto på og tilførte lasten varme. Som lagmannsretten allerede har nevnt med henvisning til ekspertvitnet Kish Shah, vil mengden av varmepåvirkning være en faktor som kan få betydning for det videre hendelsesforløpet. De eneste bevisene som kan kaste lys over hvor lenge lampen sto på, er forklaringene fra mannskapet til Bibbys advokater 17. august 2017, kort tid etter evakueringen.

(74) På dette punktet er det først og fremst kapteinens og overstyrmannens forklaringer som er relevante, men begge er nokså uklare med hensyn til tidsangivelser. Kapteinen forklarte, og overstyrmannen bekreftet, at sistnevnte før innlasting skrudde av lysene i lasterommene. Imidlertid synes det å være bred enighet i saken om at lyset i lasterom 4 sannsynligvis sto på under lasting, selv om det teoretisk også kan tenkes at de ble skrudd på ved en feil senere. I sin kronologiske redegjørelse kommer kapteinen først tilbake til spørsmålet om varmekilder etter at han hadde forklart seg om at han begynte å skrive «note of protest» 10. august. Han uttalte da at han «at some stage» ba styrmannen sjekke at lysene var av, teipe over bryterne og skrive «do not use». Det skulle tas bilder av at det var gjort, men ingen bilder er fremlagt i saken. Videre sa han at han «around the same time» ba maskinsjefen koble ut sikringene til lysene i «australian ladder», og at sistnevnte bekreftet at det var gjort. Også overstyrmannen forklarte om teiping av brytere og at han fotograferte dette. Dette nevnte han etter at han hadde redegjort for at han og kapteinen om kvelden 8. august inspiserte gassutviklingen som førstestyrmannen hadde oppdaget tidligere på dagen.

(75) Maskinsjefen forklarte til Bibbys advokater at etter at skipet kom ut av den engelske kanal, skiftet de over til tungolje som drivstoff, og at dette skjedde mellom kl. 0210 og 0300 den 9. august. Videre forklarte han at det var «omkring datoen for dette skiftet», og iallfall etter at de var klar av den engelske kanal, at kapteinen beordret ham å frakoble all strøm til lysene i lasterommene fra hovedsikringsskapet.

(76) På denne bakgrunnen mener lagmannsretten det er mest sannsynlig at lyset i lasterom 4 først ble slukket da sikringene ble tatt ut, og at dette ikke skjedde før 9. august. På bakgrunn av dr. Haddens vurdering av at temperaturen var blitt så høy at dekomposisjonen startet cirka 12 timer etter ferdig lasting, altså i løpet av første del av natten til 6. august, betyr dette at ytterligere varme sannsynligvis ble tilført lasten iallfall i godt over tre døgn til før varmekilden effektivt ble skrudd av. Etter lagmannsrettens syn kan man ikke se bort fra at dette tidsforløpet, som de ankende parter er fullt ut ansvarlige for, fikk betydning for at det gikk så galt som det gjorde. Det gjelder selv om det ved dekomponeringen etter hvert ble gassene som utgjorde den største varmekilden.

(77) På den andre siden er det også grunn for lagmannsretten til å slå fast innledningsvis i vurderingen av om Yara har gitt fullstendig og korrekt informasjon, at Yara i mange år hadde vært klar over at dekomposisjon kunne utbre seg gjennom en gruppe C last selv om varmekilden ble fjernet – om enn i vesentlig lavere tempo enn i en gruppe B last. Samtidig konstaterer lagmannsretten at de andre dekomposisjonshendelsene som har vært til sjøs med gruppe C NKP-last produsert av Yara – MV Sava Star i 1993, MV Osterdijk i 2007, MV Jin Yuan Ling i 2010 og MV Trudy i 2013 – alle har blitt stanset så tidlig i hendelsesforløpet at det ikke ble vesentlig skade på skipet, men med varierende omfang av lasteskade, blant annet som følge av vanntilførsel. De to siste hendelsene ble stanset av mannskapet selv, på grunnlag av samme informasjon om lasten som Bibby fikk, mens man i de to første også fikk assistanse fra profesjonelle bergere, blant annet brannbåt, fordi problemet ble avdekket mens skipene var relativt nær havn. Det ble for øvrig rettslig tvist om skadeoppgjøret etter MV Osterdijk, jf. ND-2009-383, men uten at transportøren anførte at Yara ikke hadde gitt tilstrekkelig informasjon om lasten og håndteringen av den.

(78) Med dette som bakteppe går lagmannsretten over til å vurdere om Yara ga tilstrekkelige opplysninger om faremomentene ved gruppe C lasten som ble fraktet i Cheshire.

(79) Bibby har pekt på Yara har støttet den pågående prosessen i IMO om justering av IMSBC-koden. Yara har også i etterfølgende evalueringer av Cheshire-hendelsen gitt uttrykk for at ytterligere informasjon vil «increase the awareness of ships' crew» om tidlige tegn på dekomposisjon og håndteringen av dette. Etter lagmannsrettens syn kan ikke dette i seg selv tas til inntekt for at den informasjonen som Bibby fikk i 2017, var utilstrekkelig. Lagmannsretten vil også nevne at i rundskriv fra IMOs Sub-Committee CCC 22. september 2017 med henvisning blant annet til Cheshire-hendelsen, nøyde man seg med å understreke viktigheten av å sette seg godt inn og følge gjeldende bestemmelser om gruppe C NKP-last.

(80) Lagmannsretten tar utgangspunkt i hvilken kunnskap om lasten som Bibby og mannskapet – som må forutsettes å være profesjonelle på sjøtransport – kunne lese ut av informasjonen i IMSBC-koden om denne lastetypen. Hva som står, er gjengitt eller oppsummert ovenfor innledningsvis i punkt 1.3. Ved lesingen må man ha for øyet både at informasjonen følger et fast oppsett som er likt for alle vedlegg til IMSBC-koden, og at informasjonen skal dekke mange ulike situasjoner, for eksempel også der gruppe C kunstgjødsel fraktes sammen med andre typer laster som kan bli utsatt for konvensjonell brann med stor varmeutvikling.

(81) Under punktet om «hazards» fremgår det at sterk oppvarming kan føre til dekomposisjon og giftige gasser. Det vises også til vedlegget for gruppe B gjødsellaster (klasse 9 under UN 2071) og varsles om at også gruppe C laster ved sterk oppvarming kan oppvise «noen av de samme egenskapene» som gruppe B gjødsel. De farene som særlig fremheves for gruppe B, er – i tillegg til giftige gasser – at lasten kan gjennomgå selvoppholdende dekomposisjon, at temperaturen ved en slik reaksjon kan komme opp i 500 grader og at dekomposisjon kan spre seg gjennom hele lasten. Lagmannsretten er enig med Bibby i at det ikke følger av en naturlig lesing av denne krysshenvisningen at det samme kan skje for gruppe C last, som motsetningsvis ikke er gjenstand for selvoppholdende dekomposisjon i IMSBC-kodens forstand, altså i trautesten. Men krysshenvisningen gir likevel en advarsel om alvoret i enhver dekomposisjonshendelse, også i en gruppe C last.

(82) Etter lagmannsrettens syn er det ingenting i avsnittet om «hazards» som gir holdepunkter for å anta at dekomposisjon i en gruppe C last sannsynligvis vil få et begrenset omfang, eller at det er «svært lite sannsynlig» at en dekomposisjon i slik last vil spre seg gjennom hele lasten, slik det nå fremholdes i IMOs foreslåtte reviderte vedlegg for gjenværende gruppe C laster etter at NKP-laster som omfattes av ny B (MHB) får et eget vedlegg. Lagmannsretten mener tvert om at gjeldende IMSBC-kode har klare pekere mot at også dekomposisjon i en gruppe C last kan utvikle seg til en svært alvorlig hendelse både for skip og last. Dette gjelder særlig de advarslene som står i avsnittet om «Loading». Det fremgår her, sammenholdt med avsnittet om hva som må gjøres i tilfelle «brann» (som i denne sammenheng må forstås som dekomposisjon), at det kan bli nødvendig å fylle store mengder vann ned i lasterommene for å stanse en dekomposisjon. Det vil ikke bare ødelegge NKP-lasten der, men det varsles også uttrykkelig om risikoen store mengder vann vil kunne innebære for skipets stabilitet. For det andre nevnes uttrykkelig at massen på lasten kan bli halvert ved dekomposisjon, også dette med konsekvenser for skipets stabilitet. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for Bibbys anførsler om at disse scenariene er begrenset til spesielle situasjoner, for eksempel kombinerte laster der det blir konvensjonell brann i et tilstøtende lasterom. Advarslene om mulige konsekvenser av en dekomposisjonshendelse er helt generelt formulert.

(83) Lagmannsretten har også merket seg at verken kapteinen på Cheshire eller de øvrige av mannskapet som ble avhørt umiddelbart etter hendelsen – overstyrmann, maskinsjef, elektriker og båtsmann – uttalte seg på en måte som kunne indikere at de forventet at dekomposisjonen ville stanse av seg selv etter frakobling av strømmen til lasterommene.

(84) I tilleggsinformasjonen som ble gitt av Yara, er det iøynefallende hvor ofte det gjentas at lasten ikke under noen omstendighet må utsettes for varmekilder fordi dette kan sette i gang en dekomposisjon. Allerede her ligger det etter lagmannsrettens syn en klar advarsel om at det vil være en alvorlig hendelse. Lagmannsretten er enig med tingretten i at det A4 arket som er klippet inn under punkt 1.3 ovenfor, og som ble overlevert til og undertegnet av kapteinen før avreise, taler for seg selv i så måte. Bibby har fremholdt at bildene først og fremst viser giftige gasser, som er farlig nok for mannskapet, men som ikke innebærer risiko for skipet som sådan. Etter lagmannsrettens syn er dette skillet søkt. Bildet viser med all tydelighet at det pågår en kraftig kjemisk reaksjon i lasterommene, at situasjonen er alvorlig og at mannskapets arbeid med å få kontroll over dekomposisjonen vil vanskeliggjøres av de giftige gassene.

(85) Tingretten har i dommen på side 34 gitt uttrykk for at Yaras opplysning i Safety Data Sheet om at denne lasten ikke er tilbøyelig til selvoppholdende dekomposisjon i henhold til IMOs trautest, isolert sett fremsto som misvisende. Lagmannsretten er ikke enig i det. Det er et uomtvistet faktum at NKP-gjødselen som ble fraktet, besto trautesten. Opplysningen i Safety Data Sheet er ikke noe mer enn en uttrykkelig bekreftelse av dette og informasjon som fremgår andre steder, for eksempel i det aktuelle vedlegget til IMSBC-koden innledningsvis under «Ammonium nitrate based fertilizer (non-hazardous)» punkt 4.

(86) Bibby har pekt på at Yara av sikkerhetsgrunner, forut for Cheshire-hendelsen, hadde vedtatt at man i anlegget på Herøya skulle behandle all NKP-gjødsel som om den var selvunderholdende spaltbar. Lagmannsretten kan ikke se at det kan påvirke Yaras opplysningsplikt overfor transportører til sjøs. For det første må utslipp av giftige gasser i områder der svært mange mennesker bor og arbeider, unngås for enhver pris. For den andre er det IMSBC-koden som regulerer dette skillet innen sjøtransport, et skille som IMO fortsatt har opprettholdt etter erfaringer fra alvorlige og grundig analyserte dekomposisjonshendelser til sjøs, inkludert Cheshire.

(87) Lagmannsrettens konklusjon er at Bibby hadde tilstrekkelig informasjon om lastens egenskaper og hvilken risiko dekomposisjonshendelser ville innebære for skip og last. Det er ikke avgjørende at man ut fra foreliggende informasjon ikke uten videre kunne forutse at dekomposisjonen faktisk kunne fortsette gjennom hele lasten dersom man ikke fikk kontroll på den, og at dekomposisjonen i seg selv i så fall kunne ødelegge også skipet. Det avgjørende er at rederi og mannskap ut fra foreliggende informasjon måtte forstå at dekomposisjon er en alvorlig hendelse som ikke bare i kraft av gassutviklingen kunne være farlig for mannskapet, men også kunne få et omfang som innebar alvorlig risiko for skade på lasten og skipet.

(88) Lagmannsretten vil i tilknytning til dette også peke på at andre parter i saken, Gard og Lauritzen, ikke har sett noe behov for å gi ytterligere informasjonen til rederi og mannskap om denne typen NKP-last i etterkant av Cheshire-hendelsen. Det gjelder både informasjon om risikoen for omfattende dekomposisjon, og informasjon om tegnene på og bekjempelsen av en oppstått dekomposisjonshendelse. Gard, verdens største ansvarsassu-

randør for skip, har gjennom tidligere ulykker vært vel kjent med risikoen som varmekilder i lasterom med NKP-gjødsel klasse C utgjør for skip og last, men har heller ikke etter det omfanget som skaden fikk i Cheshire funnet grunn til å understreke overfor sine medlemmer at dekomposisjon i verste fall, dersom hendelsen ikke håndteres tidlig, kan spre seg gjennom hele lasten. Yara benytter fortsatt samme informasjonsgrunnlag som før. Likevel har Lauritzen funnet det ubetenkelig å fortsette med skipninger for Yara også etter Cheshire-hendelsen, slik tingretten påpeker i dommen side 37:

> 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.

(89) Lagmannsretten mener at måten sentrale aktører med førstehånds kjennskap til Cheshire-hendelsen har forholdt seg på i etterkant, ytterligere underbygger at informasjonen som ble gitt om NKP-lasten på Cheshire i IMSBC-koden for gruppe C og av Yara var tilstrekkelig og ikke mangelfull.

(90) Når det gjelder flaggstatens rapport som tingretten viser til i sitatet over, Isle of Man Ship Registry's Casualty Investigation Report CA 128, angivelig fra august 2018, munnet den ut i en del anbefalinger, blant annet om informasjon. Anbefalingene gjelder informasjon om oppdagelse og håndtering av dekomposisjonshendelser og ikke hvilke opplysninger som gis om lasten, ut over å konstatere at IMOs karakteristikk av denne type last som «non-hazardous» synes å være misvisende. I lys av hvordan dekomposisjonen spredte seg gjennom lasten på Cheshire, oppfordret flaggstaten IMO til å vurdere om trautesten i sin nåværende form er egnet som klassifiseringsverktøy. Lagmannsretten kan ikke se at flaggstatens rapport inneholder informasjon av vesentlig betydning for ansvarsspørsmålene i saken.

4. Var mannskapets håndtering av hendelsen forsvarlig?

(91) Lagmannsretten vil i dette avsnittet gå nærmere inn på om mannskapet om bord i Cheshire burde og kunne ha avverget at skadene ble så omfattende. I tilknytning til dette vil lagmannsretten også vurdere om Yara hadde gitt tilstrekkelig informasjon om hvordan en dekomposisjonshendelse skulle avdekkes og håndteres.

(92) Utgangspunktet for vurderingen også under dette punktet er at Bibby, i strid med gjentatte og klare instruksjoner, sannsynligvis lot lyset i lasterom 4 stå på fra lasten kom om bord og – mest sannsynlig – ikke koblet det fra før det var gått om lag fire døgn, det vil si godt over 3 døgn etter at lasten rundt lampen var blitt så oppvarmet at den kjemiske reaksjonen startet. Instruksjonene gikk ut på å koble fra strømtilførselen, ikke bare å skru av bryterne. Det forelå tilsynelatende ingen etablerte rutiner for at ledelsen om bord i Cheshire kunne

forvisse seg om at strømmen var frakoblet. At slik frakobling sannsynligvis først skjedde etter fire døgn, er i seg selv klart kritikkverdig.

(93) Likeledes er det et utgangspunkt for vurderingen at Yara, når det gjaldt overvåking av lasten, hadde nøyd seg med å anbefale daglig kontroll av temperaturen, og opplyst at stigende temperatur i lasten kunne være et tegn på termisk dekomposisjon. Det ble ikke gitt noen nærmere spesifikasjoner om hvor eller hvordan temperaturen burde måles.

(94) Lagmannsretten vil kort rekapitulere hvilke observasjoner mannskapet gjorde av lasten på de første dagene av reisen. For reisens første dag, 6. august, er det av ukjent grunn ikke registrert noen gass- og temperaturmålinger. Disse registreringene, som ble gjort om morgenen, startet først 7. august. Denne morgenen observerte overstyrmannen at det hadde rent om lag en halv liter vann fra drensrøret til lasterom 4. Drensrøret kan sammenlignes med nedløpet fra en takrenne på et hus: horisontalt langs kanten av lastelukene på innsiden løper det «takrenner» som skal samle opp kondensvann fra innsiden av lukene slik at dette ikke faller ned på lasten. Vannet ledes ut av lasterommene gjennom vertikale drensrør. Det ble ikke observert noe vann fra drensrørene på de andre lasterommene. I lasterom 4 var det også avvik på gassmålinger sammenlignet med de andre lasterommene. Oksygennivået hadde falt fra normalen på 20,8/20,9 til 19,7, et fall som Brookes Bell i sin rapport 5. september 2019 (på oppdrag fra Lauritzen) karakteriserte som en «significant» reduksjon. Metan-nivået var på 2 %, mens det var 0 i de øvrige lasterommene. Når det gjelder nivået på karbonmonoksid, varierte det i de øvrige lasterommene mellom 2 og 6 ppm, mens det i lasterom 4 allerede den 7. hadde sprengt måleskalaen, uten at det er opplyst på hvilket tall det skjer. Karbonmonoksid er giftig hvis konsentrasjonen blir større enn ca. 35 ppm.

(95) Den 8. august om morgen hadde oksygeninnholdet sunket til 15,7 og metan-nivået steget til 3. Også denne dagen hadde det samlet seg om lag en halv liter vann i drensrøret til lasterom 4. Fortsatt ble det ikke observert noen temperaturøkning. Det er opplyst at temperaturen i lasten ble målt ved å stikke termometeret inn gjennom et rør inn til lasterommet, og at røret det ble målt gjennom var plassert på motsatt ende av lasterom 4 i forhold til der man nå vet at dekomposisjonen startet. Senere på dagen observerte førstestyrmannen at det kom litt gass ut av drensrøret i lasterom 4. Han varslet kapteinen, som sjekket ut dette samme kveld og da ikke så noe gass, men merket en svak gasslukt.

(96) De påfølgende tre dagene sank oksygennivået ytterligere og var 10,9 % den 11. august da kapteinen gjennom «note of protest» varslet alle relevante mottakere inkludert Yara om en mulig irregulær utvikling i lasten. Metan-nivået var da økt til 4 og temperaturen var steget noe, men på ingen måter alarmerende i forhold til angitt grense på 40 grader som fremgikk av Lauritzens instrukser til skipet. I «note of protest» opplyste kapteinen om funnene av mindre mengder vann og observasjon av giftig gass fra lasterom 4. Han skrev videre at lasteluker mv var lukket i samsvar med instruksjoner, at alle lys i «australian ladder» var avskrudd og at temperaturen gjennomgående var mindre enn 40 grader. Han opplyste imidlertid ikke om at han først flere dager etter avgang Herøya hadde beordret frakobling av strømmen til lasterommene.

(97) Etter at kapteinen sendte «note of protest» gikk hendelsene slag i slag. Det synes å være enighet – så vidt lagmannsretten har oppfattet – om at dekomposisjonen allerede var

kommet så langt da tiltak ble iverksatt at det ikke ville vært mulig for mannskapet å stoppe utviklingen med de hjelpemidlene de hadde til rådighet.

(98) Lagmannsretten legger på grunnlag av bevisføringen til grunn at Yara var klar over at fall i oksygennivået kan gi et tidlig varsel om dekomposisjon, ved at de gassene som utvikles ved den kjemiske reaksjonen, fortrenger oksygenet. Når det gjelder de øvrige gassfunnene, forklarte ekspertvitnet Mark Phillips at utslagene ikke kunne forklares ut fra de kjemiske reaksjonene som foregikk i lasten, men sannsynligvis var en følge av at de utviklede gassene forstyrret måleinstrumentene.

(99) Lagmannsretten er enig med tingretten i at Yara med fordel kunne ha opplyst om betydningen av fall i oksygennivået på skip som har montert utstyr for å overvåke dette, noe som så vidt lagmannsretten har forstått er tilfellet i alle skip av nyere dato. Imidlertid blir dette etter lagmannsrettens syn uansett ikke avgjørende for vurderingen av mannskapets aktsomhet når det gjaldt å oppdage at det var en dekomposisjonshendelse på gang, og handle deretter. For det første mener lagmannsretten at det samlede bildet allerede den 7. august ga en klar indikasjon på en irregulær situasjon i lasterom 4. Det omfattet de klare avvikene i samtlige gassmålinger – selv om mannskapet ikke hadde forutsetninger for å forstå nøyaktig hva disse betød – og kondensvannet fra bare dette lasterommet, som da åpenbart ikke kunne forklares med de alminnelige klimatiske forholdene. Utviklingen den 8. forsterket dette ytterligere, og da kom også gassobservasjoner i tillegg. Det fremstår som uforklarlig for lagmannsretten at kapteinen ikke iallfall senest 8. august foretok seg noe ut over å intensivere overvåkingen av temperaturen. Som ekspertvitnet John Stone har påpekt, kunne mannskapet allerede ved svært enkle undersøkelser 7. eventuelt 8. august, ha blitt oppmerksom på en betydelig gassutvikling. Det ville vært tilstrekkelig å åpne den lille luken som ble brukt som nedgang til «australian ladder». I følge rapporten fra Brookes Bell indikerte oksygenfallet observert om morgenen 7. august at om lag 118 kubikkmeter oksygen allerede da var fortrengt av gasser. Man ville derfor sett betydelige mengder gass om man hadde sjekket. Sannsynligvis ville man ved en slik inspeksjon også sett at lysene fortsatt sto på. I tillegg til å få skrudd dem av tidligere ville mannskapet i så fall også blitt klar over hvor varmekilden var, slik at de fra start kunne ha målrettet aktuelle tiltak. Uansett burde kapteinen allerede 7. og senest ved førstestyrmannens gassobservasjon 8. august i det minste ha tatt kontakt med rederiet og Yara for råd og instruksjoner, og ikke ventet helt til 11. august slik han gjorde. Det samme ga kaptein Sohail Kahn i V-Ships uttrykk for i sin forklaring i lagmannsretten.

(100) Lagmannsretten vil for ordens skyld understreke at mannskapet måtte kunne forutsettes å forstå at det – både av ansvars- og sikkerhetsmessige grunner – var viktig å reagere umiddelbart dersom det oppsto tegn på at det kunne foregå en kjemisk reaksjon i lasten. Dette gjaldt desto mer som skipet 7. og 8. august fortsatt befant seg i nærheten av land og derfor lettere kunne få ekstern bistand om det skulle være behov for det.

(101) Lagmannsretten finner grunn til å trekke fram forklaringen fra Bibbys nye ekspertvitne for lagmannsretten, Igor Sanchenko, som er kaptein og arbeider som inspektør i et norsk rederi og som skulle belyse hvordan han som kaptein ville håndtert situasjonen om bord i Cheshire. Han uttalte for det første at siden lasten var klassifisert som «non-hazardous», var det mindre viktig å følge instruksjonene om frakobling av alle varmekilder før lasting, blant annet fordi man trengte lysene for å sjekke at lasten ble riktig fordelt i lasterommene. Etter kaptein

Sanchenkos syn burde det holde om dette ble gjort halvannen til to dager etter avreise. Etter lagmannsrettens oppfatning er dette synspunktet temmelig oppsiktsvekkende, alene i lys av de klare reglene i IMSBC-koden. Kaptein Sanchenko erkjente at de samlede faktorer som forelå 7. og 8. august var tegn på at det skjedde noe irregulært i lasterom 4, men mente at det likevel var fullt forsvarlig av kapteinen å vente og se i stedet for å iverksette nærmere undersøkelser. Det er vanskelig for lagmannsretten å forstå. Sanchenkos syn er neppe representativt for holdningene til øverste leder til sjøs, men kan likevel muligens gi en pekepinn om hvorfor det ikke har vært mulig å få kapteinen på Cheshire til å stille til avhør siden den første forklaringen han ga rett etter hendelsen.

(102) Bibby har påpekt at en av Yaras medarbeidere i HESQ (health, environment, safety and quality) som allerede 12. august ble koblet inn i hendelsesforløpet, Hermann Bode, forklarte i tingretten at han ikke oppfattet verken funnet av kondensvann eller reduksjon i oksygennivået – som han først vesentlig senere fikk informasjon om – som noen klare tegn på en dekomposisjonshendelse. I lagmannsretten forklarte han at kapteinen burde kontaktet noen da gassverdiene falt. I følge Bode var ikke han noen ekspert på gassverdier, det måtte andre i Yara uttale seg om. For lagmannsretten er det uansett tilstrekkelig å konstatere at Yara allerede på grunnlag av de få opplysningene som ble gitt i «note of protest», skjønte at det sannsynligvis var en dekomposisjon på gang. Arne Veseth i Yara svarte umiddelbart 11. august at observasjonene av gassutslipp fra lasterommet tydet på dette, at gass ikke ville frigis med mindre temperaturen var godt over 100 grader og at det sannsynligvis fantes en uoppdaget varmekilde. Yara HESQ ved Christina Tan fulgte opp tidlig 12. august med veiledning om hva som måtte gjøres. Hun ba mannskapet åpne alle ventilasjonsluker og helst også lasteromslukene, eliminere varmekilden og injisere vann til «hot spot» inni lasten ved hjelp av Victor-lanser eller, alternativt, ekstra vannrør om bord som de kunne koble til skipets vannsystem. For Yara var det på dette tidspunktet sannsynligvis vanskelig å vite, ut fra opplysningene fra kapteinen, hvor langt dekomposisjonen hadde utviklet seg. I sin videre kommunikasjon med skipet bygget Yara naturlig nok på at man måtte gjøre det som var mulig for å stoppe den kjemiske reaksjonen. Først i etterkant har det kommet fram at det da sannsynligvis allerede var for sent. Lagmannsretten ser derfor ingen grunn til å nærmere inn på ytterligere feil som ble gjort av kapteinen i den videre håndteringen, blant annet at han om kvelden 12. august lukket lastelukene igjen til tross for at varmekilden ennå ikke var lokalisert og temperaturen i lasten fortsatt var for høy, i stedet for å fortsette ventileringen.

(103) Det har vært lite fokus fra Bibbys side på Victor-lanser under ankeforhandlingen, men lagmannsretten nevner for ordens skyld at bevisføringen ikke har gitt holdepunkter for at det etter 11./12. august ville ha hjulpet noe vesentlig om man hadde hatt Victor-lanser om bord.

(104) Tingretten uttaler i dommen side 31 at flere av de sakkyndige, herunder Mark Phillips, har anslått at 7. eller 8. august var det seneste tidspunktet det var realistisk å tro at mannskapet kunne ha fått kontroll over dekomposisjonen. Etter bevisføringen for lagmannsretten er denne uttalelsen fortsatt dekkende. Bibby har ikke godtgjort at dekomposisjonen bredte seg med en slik hastighet om bord i Cheshire at mannskapet reelt sett ikke på noe tidspunkt hadde noen mulighet for å stanse den – med den konsekvens, slik lagmannsretten forstår Bibby, at lastens egenskaper og mangelfull informasjon fra Yara utgjorde en selvstendig skadeårsak etter sjøloven § 275 tredje ledd. Bibby har i den sammenheng særlig vist til dr. Haddens beregninger ut fra de forsøkene han gjorde i Edinburgh, som det er

redegjort for i punkt 2.2. over. Dr. Hadden konkluderte med at det sannsynligvis bare gikk mellom ett og to døgn fra dekomposisjonen startet (som var om lag 12 timer etter at lampen ble tildekket) til spaltefronten hadde bredt seg utenfor metallomslutningen rundt «australian ladder». I så fall ville dekomposisjonen være vesentlig vanskeligere å bringe under kontroll. Dette ble bekreftet av ekspertvitnet John Bland.

(105) Som lagmannsretten var inne på under punkt 2.2, ga ekspertvitnet Ed de Young i sin forklaring uttrykk for sterk uenighet med dr. Haddens beregninger av hastigheten på dekomposisjonen om bord. Han antydet at forsøkene i Edinburgh syntes å være satt opp med henblikk på å få et ønsket resultat. Med utgangspunkt i dr. Haddens presentasjon og beregninger begrunnet han hvorfor dekomposisjonsraten etter hans syn sannsynligvis var mye lavere om bord i Cheshire.

(106) Ut fra en samlet vurdering av de sakkyndige forklaringene, herunder forklaringen til Mark Phillips, mener lagmannsretten at det er mest sannsynlig at dekomposisjonen kunne ha vært brakt under kontroll dersom mannskapet hadde tatt affære allerede 7. eller senest 8. august 2017. Ved den lignende hendelsen om bord på MV Trudy i 2013, som også ble forårsaket av en lampe som sto på i samme type stige som på Cheshire, ventilerte mannskapet lasten i henhold til instruksjonene og pøste store mengder vann ned «australian ladder». Nærmere undersøkelser og operative tiltak ble iverksatt så snart mannskapet oppdaget at det kom røyk ut av drensrøret på lasterommet. Derved fikk man raskt dekomposisjonen under kontroll. Det vises til rapport fra W. Moller C.A. Colombia Agency 19. oktober 2013 side 2-3. Lagmannsretten bemerker ellers at heller ikke ved et slikt scenario ville Victor-lanser vært til hjelp. På grunn av vinkler i konstruksjonen på Cheshire ville det ikke være mulig å få tredd en slik lanse ned langs «australian ladder». Om bord på Trudy benyttet mannskapet skipets ordinære brannslanger.

5. Sammenfatning og konklusjon – hovedkrav og motkrav

(107) Når det gjelder hovedkravet – Yaras krav på erstatning for skade på lasten – finner lagmannsretten det klart at vilkårene for ansvar etter sjøloven § 275 første ledd er oppfylt. Det er utvist «feil eller forsømmelse» fra noen Bibby og Lauritzen svarer solidarisk for, nemlig mannskapet om bord i Cheshire. Bibby og Lauritzen har erkjent at det var uaktsomt av mannskapet å la lampen i lasterom 4 bli stående på i strid med klare instruksjoner. Alene dette kan etter omstendighetene være tilstrekkelig til å lede til ansvar for hele lasteskaden. Det er ikke tvilsomt at skaden på lasten ikke ville skjedd dersom man tenker seg denne årsaken borte. I tillegg var det uaktsomt av mannskapet ikke straks å gripe fatt i problemet, undersøke nærmere og varsle rederiet og Yara når de oppdaget tegn til at det foregikk noe uventet og irregulært i lasterom 4. Dette selv om man ikke kunne forvente at de uten videre allerede da skjønte nøyaktig hva som skjedde eller hvor alvorlig dette kunne bli. Hadde mannskapet handlet med rimelig hurtighet, ville skadeomfanget sannsynligvis ha blitt vesentlig mindre. Skyldgraden ligger etter lagmannsrettens syn på ingen måte i nedre sjikt av uaktsomhetsnormen. Den omvendte bevisbyrden og skjerpede beviskravet i § 275 første ledd («godtgjør») kommer ikke på spissen i denne saken.

(108) Lagmannsretten mener videre at det ikke foreligger flere årsaker til skaden som kan lede til en ansvarsfordeling etter sjøloven § 275 tredje ledd. I følge Sjur Brækhus i Sjørett, voldgift og lovvalg (1996) side 352 kan denne fordelingsregelen anses som en spesialanvendelse av den

alminnelige regelen om skadelidtes medvirkning i skadeserstatningsloven § 5-1. De ankende parters anførsel er at årsaken til det alt vesentlige av skadeomfanget er at lasten hadde farligere egenskaper enn transportøren hadde grunn til å tro ut fra de opplysninger Yara ga. Lagmannsretten er ikke enig i det, slik det fremgår av drøftelsen under punkt 3 ovenfor. De ankende parter har heller ikke sannsynliggjort at noen del av det store skadeomfanget skyldes at Yara ga mangelfulle opplysninger om hvordan en dekomposisjonshendelse kunne oppdages og stanses. Det ville vært til nytte for mannskapet å vite at ikke bare temperaturstigning men også oksygenfall er tidlige tegn på dekomposisjon, noe Yara var klar over. Imidlertid var de samlede tegnene på en irregulær utvikling i lasterom 4 som forelå allerede 7./8. august – vannansamlinger fra drensrør, klart avvikende gassmålinger og observasjon av gassutslipp fra lasterommet – tilstrekkelig til å utløse handlingsplikt for mannskapet. Hadde mannskapet foretatt enkle undersøkelser da, og/eller varslet rederiet og Yara, ville videre dekomposisjon mest sannsynlig kunne vært stanset.

(109) Selv om det ikke er nødvendig for konklusjonen, vil lagmannsretten tilføye at det ikke er holdepunkter i bevisføringen for at kapteinen og mannskapet ville ha reagert på noen annen måte dersom de hadde hatt den opplysningen som fremgår av forslaget til nytt vedlegg til IMSBC-koden for NKP-gjødsel i gruppe B (MHB) om at dekomposisjon hvis den først blir initiert, gradvis kan spre seg gjennom hele lasten. Dette underbygges av Bibby i retten ikke påviste hva mannskapet i så fall ville gjort annerledes. Noen opplysningsplikt om faremomenter ved lasten ut over det som følger av det nye vedlegget, vil det etter lagmannsrettens syn under noen omstendighet ikke være aktuelt å pålegge Yara. Det foreligger derfor uansett ikke årsakssammenheng mellom eventuell forsømt informasjon fra Yara om lastens farlige egenskaper og mannskapets håndtering av hendelsen om bord.

(110) De ankende parter har som prinsipal frifinnelsesgrunn for hovedkravet anført at Bibby ikke ville akseptert denne NKP-lasten dersom Yara hadde gitt riktige og fullstendige opplysninger om lastens egenskaper. Denne anførselen reiser ulike problemstillinger som i liten grad er belyst, blant annet om Bibbys rett etter foreliggende certepartier og konossementer til å avvise en last som etter inngåtte avtaler og foreliggende regelverk var en tillatt last for Cheshire. Det er også et spørsmål om forholdet til reglene i sjøloven kapittel 13 når lasten nå en gang ble godtatt og transporten utført, all den tid de ankende parter ikke anfører at fraktavtalen med Yara ikke er bindende på grunn av uriktige/bristende forutsetninger e.l. Lagmannsretten trenger imidlertid ikke gå nærmere inn på disse underliggende rettslige spørsmålene, da problemstillingen bygger på en faktisk forutsetning som ikke slår til, nemlig at Yara har gitt mangelfulle opplysninger om lastens egenskaper. Lagmannsretten tilføyer at selv om retten skulle ha kommet til at Yara for eksempel skulle ha gitt opplysningen som fremgår av forslag til nytt vedlegg til IMSBC-koden for NKP-gjødsel i gruppe B (MHB) om at dekomposisjon, hvis den først blir initiert, gradvis kan spre seg gjennom hele lasten, så er forklaringen til daglig leder i Bibby, Jebb Kitchen, ikke alene tilstrekkelig til å sannsynliggjøre at Bibby ikke ville akseptert lasten dersom man hadde visst dette. Det foreligger ikke andre bevis som kan være egnet til å underbygge en slik anførsel. Lagmannsretten finner det generelt mest sannsynlig at et seriøst rederi som Bibby ville basert seg på at mannskapet på deres skip overholder klare, fastsatte prosedyrer i regelverk og sentrale dokumenter som effektivt forhindrer at det overhodet oppstår kjemiske reaksjoner i lasten.

(111) De ankende parter er etter dette solidarisk ansvarlige for Yaras tap, slik også tingretten kom fram til.

(112) Denne saken ligger slik an at rettens konklusjoner på bevisvurderingene under hovedkravet leder til at heller ikke de ankende parters motkrav – kravene om erstatning for tap som følge av skadene på skipet – kan føre fram. Ansvar for Yara for tap på skipets side etter sjøloven §§ 290 eller 291 forutsetter at Yara har gitt mangelfull informasjon om faremomentene ved lasten og de tiltakene som kan være nødvendige, jf. sjøloven §§ 257 og 258. Lagmannsretten har ved vurderingen av spørsmålet om samvirkende årsaker etter sjøloven § 275 tredje ledd kommet til at det ikke var tilfellet. Følgelig skal Yara, i samsvar med tingrettens konklusjon, frifinnes for motkravene.

6. Tapsutmåling for lasteskaden

(113) Ved tapsutmålingen er partenes uenighet for lagmannsretten begrenset til hva som er verdien av den lasten som gikk tapt om bord i Cheshire, altså det beløpet som fremgår av første strekpunkt under punkt 1 i tingrettens domsslutning i hovedsøksmålet. Partene er med andre ord enige om de øvrige erstatningsbeløpene som fremgår av tingrettens domsslutning for hovedkravet. Partene har også godtatt tingrettens beregning av forsinkelsesrenter, herunder fra hvilket tidspunkt forsinkelsesrenter for den omtvistede tapsposten skal beregnes (27. oktober 2018). Det er likeledes uomtvistet at de ankende parter etter sjøloven hefter i fellesskap for Yaras tap.

(114) Utmåling av erstatning for lasteskadekravet 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

(115) I motsetning til hva som vanligvis gjelder i kontrakts- og erstatningsretten, gir altså sjøloven anvisning på utmåling av et objektivisert normaltap, uansett hvilket tap den individuelle skadelidte beviselig har lidt. Yaras tap skal med andre ord beregnes ut fra hva som ville vært verdien av NKP-lasten i Cheshire på havnen i Thailand per medio august 2017, som bulklast – altså liggende i en haug på kaia. Dette utgangspunktet er partene enige om, og også at det er avgjørende for verdiansettelsen «på hvilket trinn i omsetningen gods av den art og det kvantum normalt omsettes på bestemmelsesstedet», jf. Erling Selvig, Erstatningsberegningen ved lasteskader (1962) side 31. Men i og med at det ikke finnes noen børspris, og heller ingen objektiv markedspris fordi det i Thailand ikke er andre aktuelle kjøpere av NKP-gjødsel i bulk enn Yaras eget datterselskap, så byr det på utfordringer å komme fram til hva som «vanlig verdi av gods av samme art og kvalitet».

(116) Partene har i lagmannsretten, som i tingretten, presentert tre ulike beregningsmetoder. Den ene er benevnt «CIF + 10 %» og tar utgangspunkt i fakturaverdien for lasten pluss transport- og forsikringsutgifter og med tillegg av 10 % påslag for avanse mv. Yara har

ubestridt opplyst at selskapet har mottatt forsikringsoppgjøret i saken fra If basert på denne metoden. Den andre metoden, som Yara prinsipalt gjør gjeldende, er en beregningsmåte som fastsetter verdien «baklengs». Det tas utgangspunkt i hvilke priser som forhandlere i Thailand rent faktisk betaler for den aktuelle typen NKP-gjødsel pakket i sekker, og gjøres fradrag for den verdiøkningen som har skjedd lokalt fra gjødselen lå i en haug på kaia. Den tredje metoden, som Bibby mener gir den mest korrekte verdifastsettelsen etter sjøloven § 279 i dette tilfellet, er beregnet ut fra hva tre ulike markedsanalysebyråer rapporterer om priser for NKP-gjødsel i bulk på ulike markeder i sørøst Asia i det aktuelle tidsrommet.

(117) Lagmannsretten mener at alle disse tre metodene er egnet, og at man i prinsippet skulle komme frem til tilnærmet samme verdi uansett hvilken metode man benytter. Som lagmannsretten kommer tilbake til, er imidlertid problemet med Bibbys beregningsmåte både at leveringsstedene som rapporteres synes å ligge langt fra Thailand og at det ikke foreligger noen opplysninger på hvilke kvaliteter av NPK-gjødsel som prisene baserer seg på. Problemet med Yaras beregningsmåter er at man ikke i noen ledd har uavhengige prisfastsettelser. Alle ledd i omsetningen styres av internavtaler i Yara-konsernet. Disse utfordringene fører til et betydelig sprik i partenes erstatningsberegninger etter de ulike metodene. Ut fra markedsanalysebyråenes rapporter beregner Bibby verdien av lasten om bord i Cheshire til ca. 14 millioner USD. «CIF+10 %» verdien beregnes av Bibby til ca. 12,7 millioner USD og av Yara til ca. 20,3 millioner USD. Etter sin prinsipale metode beregner Yara verdien av lasten til ca. 22,3 millioner USD.

(118) Lagmannsretten vil nå gå nærmere inn på de ulike beregningene og hvilke forutsetninger de bygger på.

(119) Som bakgrunn for dette redegjøres kort for innholdet i relevante internavtaler i Yara-konsernet som gjaldt på tidspunktet for skipningen med Cheshire.

(120) All NKP-last som gikk fra produksjonsanlegget på Herøya til Thailand ble fakturert til mottakerselskapet via Yara Asia, som er lokalisert i Singapore, i henhold til «Yara master distribution agreement». Etter denne avtalen skulle kjøper betale frakt og forsikring. Det fremgikk videre av avtalen at «FOB transfer price» fra Herøya til Yara Asia skulle baseres på armlengdeprinsippet og fastsettes utfra råvareprisene for de respektive ingrediensene nitrat (med et kvalitetstillegg på 20% for Yaras spesielle nitrat), kalium og fosfor. Det dreier seg med andre ord om en pris som ikke reflekterer det faktum at det har skjedd en betydelig bearbeidelse og verdiøkning av disse råvarene på Herøya.

(121) Fakturaprisen FOB fra Yara Norge til Yara Asia for lasten på Cheshire var på 10 496 993 USD.

(122) Faktureringen videre fra Yara Asia til Yara Thailand var regulert av «Master commercial agreement», hvoretter Yara Thailand skulle betale en pris per tonn som tilsvarte «Expected marked price – Local costs – Buyer's profit». Forventet markedspris er definert ut fra hva Yara Thailands kunder forventes å ville betale for produktet «in such form and packaging material and on such terms» som Yara Thailand har til hensikt for det aktuelle videresalget. Lokale kostnader er definert som alle lokale kostnader som Yara Thailand vil pådra seg i tilknytning til kjøp og videresalg av produktet, blant annet ulike direkte kostnader, inkludert generelle og administrative kostnader. Kjøpers fortjeneste er i et addendum datert 18. desember 2015 fastsatt til 2 %. I følge forklaringen fra produktdirektør Alf

Tangvald i Yara sluses en eventuell oppnådd merfortjeneste i Thailand tilbake til Yara Asia, uten at avtalegrunnlaget for det ble påvist.

(123) Fakturaprisen CIF fra Yara Asia til Yara Thailand for lasten på Cheshire var på 18 504 192 USD.

(124) Yara har gjort gjeldende at Thailand er et stort marked for Yaras blåfargede NKP-gjødsel, og et av de best betalte. Produktdirektør Tangvald forklarte i retten at Yara har tilpasset sine produkter særlig mot frukt- og grønnsaksmarkedet i Thailand, altså avlinger som bøndene får godt betalt for sammenlignet med for eksempel ris. Bøndene er derfor også villige til å betale for effektiv gjødsel. Tangvald trakk særlig fram at det er spesielle nitrat- og fosforkomponenter i Yaras NKP-gjødsel, og at den er veldig vannløselig. Yara har også i mange år brukt betydelige ressurser på markedsføring i Thailand. Som illustrasjon på Yaras svært gode markedsposisjon, har Yara fremlagt fotografier som etter det opplyste er tatt på kjøpesenter i Thailand i 2019, hvor det framgår at Yaras NKP 15-15-15 og 16-16-16 er betydelig høyere priset enn konkurrentenes (15-20 % mer). For 16-16-16 er prisene på bildet angitt til gjennomsnittlig ca. 625 USD pmt (per tonn), mens 15-15-15- ligger litt lavere. Disse to typene utgjorde ca. 22 200 av de drøyt 42 600 tonnene med NPK-gjødsel som var om bord i Cheshire.

(125) Bibby har bestridt at Yaras produkter er mer verd enn for eksempel tilsvarende russiskproduserte. Ut fra foreliggende opplysninger om Yaras posisjon på det thailandske kunstgjødselmarkedet mener imidlertid lagmannsretten at det er mest sannsynlig at den lasten som ble skipet med Cheshire ville vært en god del mer verdt på bestemmelsesstedet enn der reisen begynte. Denne merverdien omfattes av det tapet Yara kan kreve erstattet etter sjøloven § 279, jf. henvisningene til «samme kvalitet».

(126) Med dette som bakteppe, går lagmannsretten over til å se nærmere på de tre ulike beregningsmetodene.

(127) Hvis man først ser på beregningsmetoden CIF + 10 %, er lagmannsretten enig med Yara i at man ikke kan ta utgangspunkt i skipningsverdien på Herøya slik den fremgår av internfakturaen til Yara Asia. Som nevnt fastsettes denne i internavtalen på basis av råvareprisene. I og med at det er råstoff i bearbeidet og foredlet form som skipes, blir fakturaprisen kunstig lav, slik lagmannsretten ser det. Når det gjelder fakturaverdien fra Yara Asia til Yara Thailand, er den beregnet med utgangspunkt i antatt markedsverdi av NKP-produktene på mottakerstedet, ferdig pakket i sekker. Dette skaper utfordringer for beregningen etter sjøloven § 279 av flere grunner. For det første er det ikke mulig å etterprøve om kostnader fram til forhandlere i Thailand er reelt priset i internprisingsmodellen, som – inkludert fortjeneste på bare 2 % – synes å bygge på at størst mulig del av Yaras samlede fortjeneste skal allokeres til Yara Asia i lavskattelandet Singapore. Det er etter lagmannsrettens syn grunn til å tro at en god del av det som er «fortjenesteelementet» på 10 % i denne beregningsmetoden, allerede er priset inn i CIF-verdien.

(128) Videre er det lite belyst for lagmannsretten hva som er gjengs FOB-pris Herøya ved salg til tredjeparter, jf. kostnadselementet i CIF-metoden. Yara hevder at man i svært beskjeden grad selger NKP-gjødsel i bulk fra Herøya til tredjeparter. Vitnene Gjerde og Tangvald opplyste at det selges noen kvanta årlig til Felleskjøpet, og sporadisk også til utlandet (blant

annet Tyrkia og Japan) men at slike salg gjelder overkapasitet som Yara må kvitte seg med. Yara har ikke villet opplyse prisene for de nevnte typene bulk-salgene fra Herøya og påberopt at disse er forretningshemmeligheter.

(129) Ut fra en samlet vurdering bevisene mener lagmannsretten at en korrekt CIF + 10 % i vår sak, basert på transaksjoner mellom uavhengige parter, sannsynligvis vil ligge lavere enn beløpet på ca. 20,3 millioner USD som Yara har beregnet, men likevel vesentlig høyere enn Bibbys beregning på ca. 12,7 millioner USD som tar utgangspunkt i råvarepriser. Bevistvilen går ut over Yara.

(130) I andre tvistesaker der lasteskadeoppgjøret har skjedd i henhold til Yaras beregningsmåte, for eksempel ND-2009-383 (Osterdijk, Oslo tingrett) og TOSLO-2008-26951 som Yara har vist til, var beregningsmåten ikke bestridt fra transportørens side. Dommene gir derfor lite veiledning for vår sak. Yara har også vist til en dansk dom fra Sø- og Handelsretten som la internfaktura til grunn for CIF-verdien, men uten at påslaget på 10 % ble krevet dekket, jf. ND-2004-427.

(131) De samme utfordringene med internprisingsavtalen mellom Yara Asia og Yara Thailand som nettopp er skissert, oppstår også når det gjelder Yaras prinsipale beregningsmåte der man tar utgangspunkt fakturapriser fra Yara Thailand til lokale kjøpere i Thailand. Disse prisene er isolert sett godt dokumentert per medio august 2017, og er isolert sett ikke bestridt av Bibby. Her er prisene for 15-15-15 angitt til ca. 550 USD pmt og 16-16-16 til ca. 568 USD pmt. Problemet er hvilke fradrag som må gjøres for å beregne seg tilbake til verdien av produktene i bulk på kaia. I sine beregninger har Yara bare trukket fra kostnader som knytter seg direkte til håndteringen av gjødselen fra den ankommer kaia og til den er fordelt i sekker. All bearbeidelse skjer direkte fra kaia, hvor også Yaras store lagerlokale for gjødsel i sekker ligger. Kostnadene som etter Yaras syn skal trekkes fra, omtales som «bagging costs» og utgjorde etter Yaras beregning 25,22 USD per tonn per august 2017. Bibby har ikke bestridt beløpet som sådan, men anført at dette bare er en liten andel av de kostnadene som skal trekkes fra etter denne beregningsmetoden. Lagmannsretten er, som tingretten, enig med Bibby i at Yaras fradrag er satt for lavt. Tingretten trakk ytterligere fra et fortjenesteelement skjønnsmessig fastsatt til 5 %. Yara har ikke påanket dette, selv om det fortsatt bestrides – uten noen nærmere redegjørelse for begrunnelsen – at det er riktig å gjøre ytterligere fradrag ut over «bagging costs».

(132) Lagmannsretten mener imidlertid at tingrettens fradrag er for lite. Man skal etter sjøloven § 279 forsøke å finne frem til hva NKP-lasten på Cheshire ville være verdt for en uavhengig kjøper på kaia i Thailand. For å oppnå de prisene som Yara legger til grunn i sin beregning (hva kjøpere rundt omkring i Thailand betaler), må importøren ikke bare betale «bagging costs», men vil også ha ulike indirekte kostnader knyttet til administrasjon, egne ansatte, lagring, mulige finansieringskostnader mv. Også denne typer kostnader må derfor trekkes fra. Videre skal importøren ha en fortjeneste på sin videre bearbeidelse av bulklasten, og det samme skal gjerne grossisten mot forhandlerleddet ha, pluss inndekning av indirekte kostnader i sitt omsetningsledd. Yara gjør gjeldende at prisene selskapet baserer sin beregning på, er priser til grossist. Men ut fra de eksemplene på fakturaer som Yara har fremlagt, og som gjelder nokså små kvanta med samlet fakturapris på under 2000 USD, fremstår dette etter lagmannsrettens syn mer som salg til lokale distributører eller forhandlere. Om disse igjen selger videre til sluttbruker direkte, og/eller via fysiske

markeder, vites ikke. Men det kan iallfall se ut til at Yara i sin forretningsmodell har slått sammen importør- og grossistleddet til ett i Thailand. Lagmannsretten antar at den fortjenesten som er mulig å oppnå i alle normale omsetningsledd fram til sluttbruker i Thailand vil reflektere den høye verdien av Yaras NKP-gjødsel i dette markedet, og derfor være god i alle ledd. Ut fra Yaras dokumentasjon synes det å være en prisøkning på NKP 16-16-16 på ca. 60 USD, det vil si mer enn 10 %, fra distributør/forhandler til sluttbruker, hvis man legger til grunn Yaras priser til sine lokale kjøpere på 568 USD pmt og pris til sluttbruker på ca. 625 USD pmt i henhold til Yaras fotografier fra 2019. Lagmannsretten mener at det er grunn til å tro at samlet fortjeneste i tidligere omsetningsledd vil være betydelig høyere og vesentlig høyere enn den stipulerte fortjenesten på 2 % i Yaras internavtale.

(133) Både når det gjelder hva som er påregnelige administrasjonskostnader og andre indirekte kostnader og sannsynlig fortjeneste fram til lokale distributører/forhandlere, er lagmannsretten henvist til et skjønn som må ta høyde for at det er Yara som har plikt til å føre bevis for sitt tap. Fradragene bør på denne bakgrunn iallfall ikke fastsettes for lavt. Anslås fradragene som kommer i tillegg til «bagging costs» samlet til for eksempel 15 % av dokumenterte priser til distributører, blir verdien av Cheshire-lasten på kaia i Thailand i underkant av 19 millioner USD. Setter man prosentsatsen til 18 % blir verdien i underkant av 18,3 millioner USD.

(134) Når det til slutt gjelder Bibbys beregningsmåte, tar den som nevnt utgangpunkt i uavhengige markedsanalyserapporter fra firmaene Argus Media, Profercy og CRU for tidlig høst 2017. Disse er de eneste som rapporterer priser på bulkforsendelser av NPK 16-16-16 i Sørøst-Asia. Den rapporterte gjennomsnittsprisen for denne typen NPK-gjødsel for perioden 3. august til 14. september 2017 varierte fra 342,50 til 346,07 USD pmt. Etter det lagmannsretten forstår, baserer byråene seg for en stor del på russisk-produsert NPK. Yara rapporterer ikke priser til slik byråer. Selve beregningen som Bibby har foretatt basert på de rapporterte prisene – og som gir en markedsverdi på lasten i Cheshire på 14 053 241 USD – fremstår som korrekt og er ikke bestridt av Yara. Yara gjør imidlertid gjeldende at prisene som beregningen bygger på, ikke er representative.

(135) Yara har for det første vist til at hoveddelen av markedsanalysebyråenes informasjon synes å være hentet fra Svartehavsområdet og Kina, altså langt fra Thailand. Videre foreligger ingen nærmere informasjon om hvilken type NKP 16-16-16 som innhentede priser gjelder. Yara har vist til forklaringen fra produktdirektør Tangvald, som opplyste at NKP-gjødsel kan framstilles på mange ulike måter, og at markedsanalyserapportene ikke fanger opp de store forskjellene i kvalitet fra de billigste, enkle blandingene av N, P og K og den typen høykvalitets priller som produseres av Yara der N, P og K og øvrige næringsstoffer inngår i hver prill og i tillegg kan være spesialtilpasset for typer avlinger som er ekstra godt betalt. Yara har også vist til opplysninger i Argus-rapporten 3. august 2017 om at russisk 15-15-15 «ex warehouse» i Thailand kostet 14 000 baht pmt mens Yara Thailand på samme tid fakturerte 18 300 baht pmt til sine kjøpere, altså 30 % mer.

(136) Lagmannsretten er enig i disse innvendingene, og at de innebærer at Bibbys verdifastsettelse blir klart for lav. Verdien skal etter sjøloven § 279 fastsettes for «gods av samme kvalitet» og på det stedet godset skulle ha vært utlevert. Som tidligere nevnt, legger lagmannsretten til grunn at Yaras NKP-gjødsel på det thailandske markedet er av ekstra høy kvalitet fordi

den er spesielt produsert for og ettertraktet i frukt- og grønnsaksmarkedet. Videre synliggjør både Yaras bilder fra to markeder i Thailand i 2019 og sammenligningen fra Argus-rapporten som er nevnt over at det er store variasjoner i priser på NKP-gjødsel i markedet. Legger man, som en av flere mulige korreksjoner, 30 % på Bibbys beregning, blir verdien av Cheshire-lasten ca. 18,2 millioner USD. Anslaget er imidlertid fortsatt beheftet med stor usikkerhet på grunn av tvil om relevansen av de underliggende data, etter lagmannsrettens syn større enn for de to andre beregningsmåtene.

(137) Når lagmannsretten etter dette skal konkludere om lastens verdi på grunnlag av bevisene i saken, må det nødvendigvis skje med et meget betydelig innslag av skjønn. Som nevnt innledningsvis, skal alle de tre metodene som er presentert i prinsippet munne ut i omtrent samme verdi. Skjønnet må utøves med dette som rettesnor, selv om sentrale faktorer som inngår i beregningene ikke lar seg kvantifisere objektivt slik sjøloven § 279 gir anvisning på. Når bevissituasjonen er som den er, er det etter lagmannsrettens syn ikke grunnlag for å foreta en nøyaktig utregning, slik tingretten har gjort.

(138) Lagmannsretten fastsetter etter dette Yaras nettotap etter dekningssalg skjønnsmessig til 18,2 millioner USD. Partene er enige om at nettoprovenyet fra dekningssalget utgjorde 299 899,50 USD.

(139) Det innebærer at det skal foretas en korreksjon i erstatningsbeløpet som fremgår av første strekpunkt under punkt 1 i tingrettens domsslutning i hovedsøksmålet til 18,2 millioner USD. For øvrig forkastes anken.

7. Sakskostnader

(140) Lagmannsretten mener at Yara har fått medhold i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Riktignok har de ankende parter fått medhold i at erstatningsbeløpet til ankemotpartene må reduseres. Erstatningsbeløpet for lasteskaden blitt satt ned med om lag 2,7 millioner USD sammenlignet med tingrettens dom, noe som i forhold til samlet erstatningsbeløp i punkt 1-3 i tingrettens domsslutning i hovedsøksmålet, utgjør ca. 10 % av totalerstatningen. Samtidig har tyngdepunktet i saken for lagmannsretten, både når det gjelder vitneførsel og tidsbruk i ankeforhandlingen, helt klart ligget på ansvarsspørsmålene for hovedkravet og motkravene, hvor Yara har fått medhold fullt ut. Ut fra den brede vurderingen som tvisteloven § 20-2 andre ledd gir anvisning på, har ankemotpartene derfor krav på å få erstattet sine sakskostnader etter lovens hovedregel også for lagmannsretten. Vilkårene for å anvende noen av unntaksreglene i tvisteloven kapittel 20 er ikke oppfylt.

(141) Ankemotpartene har inngitt omkostningsoppgave med salær på 7 649 212 kroner inkludert merverdiavgift på den delen av salæret hvor det påløper slik avgift. I tillegg kommer følgende utgifter i ankesaken: NOK 405 129,69, CHF 2 215,25, GBP 31 105,40 samt € 33 317. I norske kroner er samlede utgifter i størrelsesorden 1,1 millioner. De ankende parter har ikke hatt innsigelser verken til salær- eller utgiftkravet.

(142) Lagmannsretten mener at ankemotpartens salærkrav fremstår som høyt, i lys av at betydelige deler av faktum ikke var omtvistet slik at deler av tingrettens fremstilling i all hovedsak kunne legges til grunn. Da det ikke er fremmet innvendinger, vil lagmannsretten i denne saken ikke vurdere reduksjon på eget initiativ. Det vises i den forbindelse også til at

ankesaken har vært lagt bredt opp fra de ankende parter og at omkostningene på deres side er vesentlig høyere med samlet salærkrav på over 10,8 millioner kroner og utgifter på over 2,5 millioner kroner. Lagmannsretten legger etter dette til grunn at ankemotpartenes omkostninger har vært nødvendige og at det har vært rimelig å pådra dem, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, og tilkjenner ankemotpartene omkostninger i henhold til omkostnings-oppgaven. Ankemotpartene foretar selv fordelingen av tilkjente beløp mellom seg.

(143) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. Tingrettens domsslutning i hovedsøksmålet punkt 1 første strekpunkt skal lyde slik:

    - USD 18.200.000 – attenmillionertohundretusen – amerikanske dollar med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 27. oktober 2018 og til betaling skjer.

2. For øvrig forkastes ankene.

3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Bibby Transport Ltd., Assuranceforeningen Gard – Gjensidig, Kaskoassurandørene og J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. i fellesskap til Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd. i fellesskap følgende beløp

    - advokatsalær 7 649 212 – sjumillionersekshundreogførtinitusentohunderogtolv – kroner
    - utgifter 405 128,69 – firehundreogfemtusenetthundreogtjueåtte69/100 – kroner
    - utgifter CHF 2 215,25 – totusentohundreogfemten25/100 – sveitsiske franc
    - utgifter GBP 31 431,65 – trettientusenfirehundreogtrettien65/100 – britiske pund
    - utgifter EUR 33 317 – trettitretusentrehundreogsytten – euro

    alt innen to uker fra forkynnelse av dommen.

[1]Tilføyd av Lovdata.

ND-2021-15 Hordaland tingrett

Myndighet	Hordaland tingrett
Dato	2021-11-16
Doknr/publisert	ND-2021-15
Stikkord	(15) Skipsfart. Begrensningsrett. Vrakfjerningskostnader. Sjøloven § 172 nr. 1.
Sammendrag	Fregatten KNM *«Helge Ingstad»* og tankskipet *«Sola TS»* støtte sammen 8. november 2018. Det ble opprettet et begrensningsfond iht. sjøloven kapittel 12. Spørsmålet i saken var om eier av tankskipet hadde rett til å kreve det eventuelle ansvaret for fregattens heving- og vrakfjernings-utgifter begrenset etter sjøloven § 172 nr. 1, jf. sjøloven § 175 (lavere ansvarsgrenser), eller om det, slik staten hevder, i så fall måtte begrenses etter reglene i § 172a nr. 1 (høyere ansvarsgrenser). Tingretten kom til at det ut fra det samlede rettskildematerialet og konvensjonen må legges til grunn at fregattens krav for vrakfjerningskostnadene skal henføres under sjøloven § 172 nr. 1.
Saksgang	Hordaland tingrett 16. november 2021, THOD-2021-58354 (21-058354TVI-THOD/TBER).
Parter	Twitt Navigation Limited (advokat Lars Inge Ørstavik) mot Staten v/ Forsvardepartementet (advokat Bjarne Snipsøyr og advokat Ole Kristian Rigland).
Forfatter	Rettens medlemmer: kst. tingrettsdommer Gard-Håvard Røren Sem-Onarheim.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder tvist om rekkevidden av begrensningsretten etter sjøloven § 172 og § 172a.

1 Bakgrunn for saken

(2) Som bakgrunn viser retten til at det ved kjennelse 25. januar 2019 ble opprettet et begrensningsfond etter reglene i sjøloven kapittel 12, til dekning av krav etter sjøloven § 172. Opprettelse av fondet hadde sitt opphav i den pågående tvisten om ansvar og oppgjør

i etterkant av kollisjonen mellom fregatten KNM «Helge Ingstad» og tankskipet «Sola TS», som støtte sammen 8. november 2018 i Hjeltefjorden i Øygarden utenfor Bergen.

(3) Hovedforhandling i hovedsaken vil etter planen holdes i løpet av våren 2022 i Bergen tinghus.

(4) Tingrettens slutning i kjennelsen 25. januar 2019 lød som følger:

1. Det opprettes begrensningsfond på SDR 33 170 321, for dekning av krav i anledning kollisjon mellom SOLA TS og KNM Helge Ingstad den 8. november 2018, jf. sjøloven § 175 nr. 3, jf. § 172, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 regnet fra 8. november 2018 frem til sikkerheten er stilt. I tillegg stilles det sikkerhet for NOK 105 000 000, jf. § 234 annet ledd.

2. Garanti fra ansvarsassurandøren Britannia Steam Ship Insurance Association Limited godkjennes som sikkerhetsstillelse for opprettelse av begrensningsfondet.

(5) Behandlingen av begrensningsfondet ble senere skilt ut til egen sak (19-156413TVI-THOD/4).

(6) Staten, som eier av KNM «Helge Ingstad», har i hovedtrekk gjort gjeldende to hovedkrav mot Twitt Navigation Limited. Det største kravet gjelder tapet av fregatten, som er oppgitt til om lag 13 milliarder kroner. Det er enighet om at dette kravet omfattes av begrensningsretten i sjøloven § 172 nr. 1. Staten har for det andre fremmet krav om dekning av kostnadene til heving og fjerning av vraket (vrakfjerningskostnadene). Størrelsen på dette kravet beløper seg til om lag 770 millioner kroner. Tvisten gjelder denne tapsposten. Det spørsmålet retten skal ta stilling til er om Twitt Navigation Limited kan kreve å begrense sitt potensielle ansvar etter reglene i sjøloven § 172, jf. § 175, eller om dette eventuelt må kreves begrenses etter de høyere ansvarsgrensene i sjøloven § 172a, jf. § 175a.

(7) Hovedforhandling ble holdt i Bergen tinghus 1. til 2. november 2021.

2 Saksøker, Twitt Navigation Limited, har i hovedtrekk gjort gjeldende

(8) Det foreligger etter Twitt sitt syn ikke noen krav i saken som ikke kan begrenses etter reglene i § 172, jf. § 175.

(9) Sjøloven § 171 gir eier, reder mv. rett til å begrense sitt ansvar for krav som omfattes av sjøloven § 172 eller § 172a. Et grunnleggende poeng er at regelverket kun omfatter selve retten til ansvarsbegrensning. Om det foreligger ansvarsgrunnlag mot en person nevnt i § 171 for et eller flere av de krav som omfattes av § 172 eller § 172a, må avgjøres etter ellers gjeldende ansvarsregler, jf. NOU 2002:15 s. 16.

(10) Begrensningssystemet springer ut av begrensningskonvensjonen av 1976, slik endret ved tilleggsprotokoll i 1996 («konvensjonen»). Norge er tilsluttet både konvensjonen og tilleggsprotokollen, og de folkerettslige pliktene dette medfører er kodifisert i norsk rett i sjøloven kapittel 9. Sjøloven § 172a er ikke er utslag av en folkerettslig forpliktelse, men utgjør et særskilt nasjonalt begrensningssystem for enkelte krav. Sjøloven inneholder

således et «tosporet system» for retten til ansvarsbegrensning, ett konvensjonsbasert begrensningssystem og et nasjonalt begrensningssystem.

(11) Både sjøloven § 172 og § 172a fastsetter at retten til ansvarsbegrensning gjelder «uansett grunnlaget for ansvaret», det vil si uavhengig av på hvilket grunnlag person som nevnt i § 171 kan holdes ansvarlig for det eller de krav som er gjort gjeldende. Dette kommer tydelig til uttrykk i forarbeidene, blant annet NOU 1980:55.

(12) Begrensningsretten etter sjøloven § 172 omfatter også konsekvenstap, slik som opprydningskostnadene som er tema i nærværende sak, dersom de er en konsekvens av en tingsskade undergitt begrensning etter § 172. At tap av fregatt er en tingsskade som kan begrenses er ikke bestridt.

(13) Twitt vil altså anføre at Twitt sin begrensningsrett, også for opprydningskostnadene, følger direkte av ordlyden i § 172, slik dette uttrykket også er presisert i forarbeidene.

(14) Staten har imidlertid anført at «[d]et er kostnadenes art som er avgjørende for retten til ansvarsbegrensning ...». Som det fremgår ovenfor, er dette kun treffende dersom det også foreligger ansvarsgrunnlag for det krav som er gjort gjeldende mot den reder som krever sitt ansvar for kravet begrenset. Det krav Fregatten har fremmet mot Sola TS er basert på sjølovens regler om kollisjonsansvar, jf. sjøl. § 161, jf. § 151. I den utstrekning dette kravet fører frem, vil Sola TS sitt kollisjonsansvar være omfattet av sjøl. § 172 første ledd nr. 1 og begrenset etter sjøl. § 175, inkludert de krav som gjelder kollisjonens følgeskader i form av fjerning og opprydding på havaristedet. Det foreligger ikke noe særskilt ansvarsgrunnlag for å holde Sola TS ansvarlig for opprydningskostnader knyttet til fregatten, bortsett fra sjøloven § 161, jf. § 151, dersom det skulle foreligge kollisjonsansvar.

(15) De særskilte og høyere ansvarsgrensene i sjøloven § 172a, jf. § 175a kommer altså kun til anvendelse der det foreligger en særskilt hjemmel for at tredjemann kan holde den ansvarsberettigede ansvarlig for slike kostnader og tap som der er omhandlet. Det typiske tilfellet er ved krav fra staten som forurensningsmyndighet. Forurensningsloven gir hjemmel for å holde eieren av et skip som forårsaker forurensning ansvarlig, men ansvarssubjektet etter dette regelverket er altså eieren av skipet som forårsaker forurensning, ikke Sola TS, jf. forurensningsloven § 7.

(16) Den korrekte begrensningsregelen å anvende på Twitt sitt kollisjonsansvar er således sjøloven § 172 første ledd nr. 1 jf. sjøloven § 175.

(17) Staten har anført – i hovedsak med henvisning til Solvangs artikkel i Simply 2016 s. 29-43 – at grensen mellom sjøl. § 172 og sjøl. § 172a må trekkes slik at § 172 bare gjelder begrensning av ansvaret for selve tingsskaden, og at alle krav som gjelder fjernings- og oppryddingskostnader bør henvises til begrensning etter sjøl. § 172a.

(18) Solvang synes å hevde at alle krav «of the nature of wreck removal costs» bør unntas fra sjøl. § 172 og undergis begrensning etter sjøl. § 172a. Dette vil utvilsomt innebære en innskrenkende fortolking av sjøl. § 172 nr. 1 bokstav a) som ellers også omfatter erstatningsrelevante kostnader og tap som er konsekvenser av kollisjonsskaden på det skadelidte skipet.

(19) Både staten og Solvang synes imidlertid å overse det grunnleggende skillet mellom regler om ansvarsgrunnlag og regler om ansvarsbegrensning redegjort for over, hvilket medfører at enkeltuttalelser i forarbeidene synes å bli misforstått. I tillegg blir sentrale deler av forarbeidene utelatt fra betraktningene.

(20) Oppsummert er det altså Twitts oppfatning at rett til ansvarsbegrensning, også for statens opprydningskostnader, etter § 172, jf. § 175 har klar støtte både i ordlyden og forarbeidene, og at det ikke er grunnlag for å tolke sjøloven § 172 innskrenkende. Det anføres også at en innskrenkende tolkning av ordlyden vil være i strid med Norges folkerettslige forpliktelser, som helt klart gir reder rett til å begrense sitt ansvar for konsekvenstap av tingsskaden, herunder tap i form av heving- og vrakfjerningskostnader.

(21) Som et tilleggsmoment er det også verdt å merke seg at det ikke er noen fornuftig grunn til å behandle ulike kategorier av tap som gjøres gjeldende etter samme ansvarsgrunnlag ulikt i et begrensningsperspektiv. Begrensningssystemet er utarbeidet for at sjøfartsaktørene skal ha et forutsigbart maksimalansvar, slik at dette kan forsikres til fornuftige premier. At dette blir problematisert i nærværende sak skyldes antagelig at staten har valgt å være selvassurandør, hvilket selvsagt ikke kan få betydning for hvordan begrensningssystemet skal forstås.

(22) Når det i sjøloven § 172a, jf. § 175a er fastsatt høyere ansvarsgrenser er dette fordi disse forutsetter at det foreligger et krav fra tredjemann, for eksempel en kyststat. De hensyn som begrunner disse særskilte ansvarsgrensene får selvsagt ikke anvendelse på staten når den driver rederi.

(23) Som gjennomgangen ovenfor viser kan det neppe være tvilsomt at det krav staten har gjort gjeldende som helhet kan begrenses etter sjøloven § 172, jf. § 175. I den grad tolkningen likevel skulle være tvilsomt er det imidlertid et vesentlig poeng at sjøloven § 172 første ledd gjennomfører konvensjonen art. 2 nr. 1 bokstav a) om konvensjonsbestemt ansvarsbegrensning, og at tolkingen av § 172 må være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser som part til 1996-konvensjonen. Ved innskrenkende tolkning som omhandlet i Solvangs artikkel, kan det derfor ikke gjøre unntak fra konvensjonens bestemmelse begrunnet i hensynet til tilpasning til særlige nasjonale lovbestemmelser som i sjøl. § 172a, og som ikke er del av regelverket om ansvarsbegrensning i konvensjonen, jf. sjøl. § 172 og § 175.

(24) Sola TS er registrert på Malta. Etter 1996-konvensjonen som både Norge og Malta er tilsluttet, er Norge folkerettslig forpliktet til å anerkjenne Sola TS sin rett til ansvarsbegrensning etter konvensjonen art. 2 nr. 1 bokstav a), b), c) og f). Dette medfører begrensningsrett for Sola TS sitt ansvar for krav i anledning av skade på eiendom og «consequential loss resulting therefrom», dvs. tap som er følger av den fysiske skade fregatten ble påført ved kollisjonen. Enhver form for innskrenkende tolking av konvensjonen art. 2 nr. 1 bokstav a), også den tolking Solvang synes å gå inn for, er derfor i strid med dette.

(25) Betydningen av Norges folkerettslige forpliktelser var oppe for Høyesterett i Rt-2007-246. Realiteten i den avgjørelsen var at konvensjonsforpliktelsen slo gjennom ovenfor en klar ordlyd, som ble tolket innskrenkende eller avgrenset mot for å ivareta konvensjonsforpliktelsen. Overføres rettsoppfatningen i Rt-2007-246 til spørsmålet om Sola TS sin rett til

ansvarsbegrensning ovenfor fregatten og statens krav på fjernings – og oppryddingskostnader, vil Norges folkerettslige forpliktelser ovenfor Malta etter 1996- konvensjonen art. 2 nr.1(a), være til hinder for at Sola TS sin rett til konvensjonsbasert ansvarsbegrensning etter sjøl. § 172 første ledd nr. 1 avgrenses ved innskrenkende tolking som anført av staten i denne saken.

(26) Norge og Malta har tatt forbehold etter konvensjonen art. 18 nr. 1 om unntak fra konvensjonen for de bestemmelser som art. 18 nr. 1 gjelder. Disse forbeholdene omfatter ikke konvensjonen art. 2 nr. 1 bokstav a) og kan følgelig ikke innvirke på rekkevidden av retten til konvensjonsbestemt begrensning av rederansvar omfattet av denne bestemmelsen.

(27) Det norske forbeholdet gir derimot adgang til å fravike konvensjonsbestemt ansvarsbegrensning for særskilte krav basert på regler bl.a. i norsk forurensningslovgivning som gjelder dekning av de kostnader og tap som nå omfattes av sjøl. § 172a.

(28) Et sentralt punkt i statens tilsvar er at utgangspunktet i norsk rett er at skadelidte har krav på full erstatning. Dette er imidlertid ikke treffende når det gjelder erstatning for større skader som er voldt av skip. Da er derimot utgangspunktet at et skips erstatningsansvar i enkelttilfeller ikke skal overstige lovfastsatte ansvarsgrenser. Dersom Sola TS er ansvarlig for skader som følge av at et så verdifullt skip som fregatten havarerer, er det det derfor ikke til å unngå at det rettslig sett bare kan kreves erstatning for en svært liten del av samlet skade fordi Sola TS sitt kollisjonsansvar er undergitt begrensning etter reglene i sjøl. kap. 9 og 12.

(29) Dette kan synes å være urimelig, men er et resultat av at Norge som skipsfartsnasjon tradisjonelt har sett seg tjent med å slutte seg til og å gjennomføre det internasjonale begrensningssystemet til enhver tid. Det er verdt å merke seg at resultatet ville blitt det samme dersom Sola TS ble påført vesentlige skader ettersom fregattens ansvarsgrense vil være ca. 1/10 av Sola TS sin ansvarsgrense etter § 172, jf. § 175.

2.1 Saksøkerens påstand

1. Twitt Navigation Limited har rett til å begrense sitt samlede ansvar for sammenstøtet med KNM Helge Ingstad 8. november 2018 etter reglene i sjøloven § 172, jf. § 175.

2. Staten v/Forsvarsdepartementet dømmes til å erstatte Twitt Navigation Limited sine kostnader med saken.

3 Saksøkte, Staten v/Forsvardepartementet, har i hovedtrekk gjort gjeldende

(30) Etter statens syn er kostnadene til heving og fjerning av vraket ikke omfattet av sjøloven § 172. Disse kostnadene er omfattet av § 172a, og må eventuelt begrenses etter denne bestemmelsen.

(31) Utgangspunktet i norsk rett er at skadelidte har krav på full erstatning. Sjølovens regler i kapittel 9 og 12 om ansvarsbegrensning representerer et begrenset unntak fra dette i form av en særskilt, konvensjonsbasert lempingsregel (London-konvensjonen 1976 om begrensning av sjørettslige krav (LLMC)).

(32) Reglene i LLMC er gjennomført i norsk rett gjennom sjøloven kapittel 9 og kapittel 12. Reglene innebærer altså at reder og skipets eier vil kunne begrense sitt maksimale økonomiske ansvar for nærmere angitte krav i anledning en sjøulykke. Hvilke krav som kan begrenses følger av LLMC art. 2 og 3. Det er kun adgang til begrensing av krav som positivt er omfattet av art. 2 (jf. art. 18) – og som ikke unntatt etter art. 3. I norsk rett er reglene gjennomført i sjøloven § 172 og § 173.

(33) Bestemmelsen i sjøloven § 172 gjennomfører ansvarsbegrensningskonvensjonen 1976 (med protokoll) art. 2 så langt denne er tiltrådt av Norge. Det sentrale i denne sammenheng er at Norge den 28. juni 2002 tok et forbehold etter konvensjonen art. 18 nr. 1 for krav som nevnt i art. 2 nr. 1 bokstav d. Forbeholdet ble gjennomført ved lov 17. juni 2005 nr. 88 (i kraft 1. november 2006), se Ot.prp.nr.79 (2004–2005) kap. 3. Art. 2 nr. 1 bokstav d gjelder «claims in respect of the raising, removal, destruction or the rendering harmless of a ship which is sunk, wrecked, stranded or abandoned, including anything that is or has been on board such ship».

(34) Norge har altså benyttet seg av sin mulighet til å vedta nasjonale bestemmelser om begrensning av ansvar for kostnader til fjernings- og oppryddingstiltak. Denne begrensningsretten er regulert i sjøloven § 172a, jf. § 175a.

(35) Etter statens syn har det avgjørende betydning for spørsmålet i vår sak at Norge har tatt et slikt uttrykkelig forbehold etter konvensjonen art. 18 nr. 1 hva gjelder krav i anledning fjernings- og oppryddingstiltak. Begrensningsretten for denne type kostander er dermed regulert i sjøloven § 172a, og både ordlyden og forarbeidene til denne bestemmelsen viser med tydelighet at det er en uttrykt lovgivervilje å etablere et eget begrensningsregime for fjernings- og oppryddingstiltak. Det gjelder ingen unntak fra dette begrensningsregimet som gir Twitt rett til å begrense sitt ansvar for oppryddingskostander etter reglene i sjøloven § 172.

(36) Bakgrunnen for Norges forbehold til konvensjonsbestemmelsen om vrakfjerning var en tiltagende bekymring for at de eksisterende reglene ikke ville gi de skadelidte full dekning for alle de utgifter og tap som oppstår ved slike ulykker. Formålet med konvensjonsforbeholdet og vedtakelsen av sjøloven § 172a var altså å styrke de skadelidtes og det offentliges rett til å få dekket slike kostnader og tap ved en sjøulykke, se Ot.prp.nr.79 (2004–2005) side 11 flg.

(37) Kostnader knyttet til vrakfjerning er etter lovendringen i 2006 omfattet av § 172a og de ansvarsgrensene som følger av § 175a. Det samme er lagt til grunn i nyere juridisk teori, se professor Trond Solvangs artikkel i MARIUS (2016 s. 29-43) Some reflections concerning the scope of the Maritime Code section 172a.

3.1 Saksøktes påstand

1. Statens krav på dekning av kostnader til hevning, fjerning, ødeleggelse eller uskadeliggjørelse av KNM Helge Ingstad, samt alt som var om bord i skipet, fjerning, ødeleggelse eller uskadeliggjørelse av skipets last og tiltak truffet for å avverge eller begrense slikt tap, samt tap som skyldes slike tiltak, dekkes ikke i begrensningsfondet etter § 172.

2. Staten v/Forsvarsdepartementet tilkjennes sakskostnader for tingretten.

4 Rettens vurdering

(38) Etter reglene i sjøloven kapittel 9, kan blant rederen og skipets eier kreve å begrense sitt (potensielle) erstatningsansvar etter ulykker og andre skadevoldende hendelser, for nærmere angitte typer krav, jf. reglene i sjøloven § 172 og § 172a. Enkelte krav er uttrykkelig unntatt begrensningsrett, herunder krav i anledning atomskade og oljeutslipp, samt krav som bygger på kvalifisert skyld hos den ansvarlige, jf. sjøloven § 173 og § 174.

(39) Et sentralt prinsipp bak reglene, er at disse gir de begrensningsberettigede rett til å begrense eget ansvar. Spørsmålet om det foreligger et ansvarsgrunnlag som kan danne grunnlag for et erstatningskrav, må derimot avgjøres etter andre regler.

(40) Som følge av sammenstøtet mellom tankskipet og fregatten, og det påfølgende havariet, tok staten ved Forsvarsdepartementet ut søksmål ved stevning 13. november 2018. Statens pretensjon i søksmålet er at tankskipet hadde skyld i sammenstøtet, og at det foreligger ansvar etter reglene i sjøloven § 161.

(41) Konsekvensen av at begrensningsretten gjøres gjeldende, er at det for «en og samme hendelse» er fastsatt øvre ansvarsgrenser som gjelder summen av alle krav mot vedkommende (aggregeringsprinsippet). Disse ansvarsgrensene er fastsatt i sjøloven § 175 for krav som faller under § 172, og i § 175a for krav som faller under § 172a.

(42) Sjølovens nåværende regler om begrensningsrett for redere er ingen norsk konstruksjon, men bygger på London-konvensjonen av 1976 om begrensning av ansvaret for sjørettslige krav, endret ved 1996-protokollen. I likhet med en rekke andre medlemsstater, har Norge reservert seg mot deler av konvensjonen – blant annet for krav knyttet til heving og vrakfjerning. Den praktiske gjennomføringen av dette kommer til uttrykk ved at sjøloven § 172 bygger på konvensjonen, mens krav omfattet av § 172a bygger på nasjonale regler.

4.1 Rettskildebildet – kort om historikken

(43) London-konvensjonen av 1976 om begrensning av ansvaret for sjørettslige krav, bygger på Brusselkonvensjonen av 1957, og er i stor grad en videreføring av denne. Prinsippet om det begrensede rederansvaret ble slått fast i 1957-konvensjonen artikkel 1, og utgangspunktene her har i det vesentlige blitt beholdt ved senere endringer. Retten viser til NOU 1980:55 punkt 2.3, hvor følgende uttales om bakgrunnen for '76-revisjonen;

> En vesentlig grunn til utarbeidelsen av 1976-konvensjonen var at ansvarsbeløpene etter 1957-konvensjonen etterhvert var blitt alt for lave. I løpet av de tyve år som var gått siden vedtagelsen av 1957-konvensjonen var den reelle verdi av dennes begrensningsbeløp sunket til omkring det halve som følge av inflasjonen

(44) Adgangen til å begrense ansvaret for kostnader til heving og vrakfjerning kom særskilt til uttrykk i 1957-konvensjonen, jf. dennes artikkel 1 nr. 1 bokstav c. Forutsetningene for at ansvarsbegrensningen kunne gjøres gjeldende var imidlertid at ansvaret eller pålegget fulgte

av en lovbestemt plikt («any obligation or liability imposed by any law»). Denne begrensningen ble ikke uttrykkelig videreført i 1976-konvensjonen artikkel 2 nr. 1 bokstav d. Om denne endringen uttalte Sjølovkomiteen følgende i NOU 1980:55 på side 17:

> Det er ingen betingelse (slik som efter 1957-konvensjonen, jfr. sjøl. § 234 nr. 5) at kravet er oppstått i anledning en lovbestemt plikt til å heve osv. Dette innebærer imidlertid neppe noen større endring i forhold til gjeldende rett, siden krav på vederlag i hht. kontrakt for tiltak som nevnt i bestemmelsen alltid er unntatt fra begrensningsretten, se U. § 236 nr. 1.

(45) I likhet med 1976-konvensjonen (artikkel 18), hadde medlemsstatene også i 1957-konvensjonen anledning til å reservere seg mot at slike krav kunne begrenses, se signaturprotokollen punkt 2 bokstav a, jf. punkt 1.

(46) Norge benyttet seg ikke av reservasjonsretten under 1957-konvensjonen, og det ble heller ikke vurdert å være behov for noen slik reservasjon ved Sjølovkomitéens utredning i NOU 1980:55. På grunnlag av komiteens anbefalinger ratifiserte Norge 1976-konvensjonen, og denne trådte i kraft 1. desember 1986.

(47) I juli 2001 ble Sjølovkomiteen påny gitt i oppdrag å vurdere om Norge burde erklære reservasjon for krav omfattet av konvensjonens artikkel 2 nr. 1 bokstav d (heving og vrakfjerning mv) og bokstav e (skipets last). Komiteen anbefalte at det ble gjort, og Norge erklærte i samsvar med dette reservasjon med virkning fra og med august 2002. Retten kommer tilbake til grunnlaget for denne anbefalingen, men vil allerede her bemerke at lovgivers motivasjon for å erklære reservasjon mot krav i anledning heving og vrakfjerning var tungt begrunnet med at staten ikke burde sitte igjen med regningen etter statlige aksjoner.

(48) Da reservasjonen ble erklært, hadde Norge ratifisert 1996-endringsprotokollen til 1976-konvensjonen. Denne trådte i kraft for Norges del 13. mai 2004, og Norge trådte ut av 1976-konvensjonen 1. november 2006. Det er formelt sett tale om to separate konvensjoner. For de spørsmålene denne saken reiser, er likevel ikke endringene av materiell betydning. 1996-protokollen innebar ingen endring i hvilke krav som kunne begrenses, ei heller i forholdet til reservasjonsretten. 1996-protokollen innebar derimot en vesentlig økning av begrensningsbeløpene. I de innledende merknadene til protokollen ble dette understreket:

> DE KONTRAHERENDE STATER,
>
> SOM HAR ERKJENT det ønskelige i å endre Konvensjon om begrensning av ansvaret for sjørettslige krav, vedtatt i London 19 november 1976, for å muliggjøre økt erstatning og for å skape forenklede prosedyrer for å oppdatere begrensningsbeløpene.

(49) Som følge av Sjølovkomiteens anbefaling om at Norge erklærte reservasjon for kravene omfattet av artikkel 2 nr. 1 bokstav d og e, ble det foreslått at disse ble tatt inn under sjøloven med egne ansvarsgrenser. Gjennomføring av dette arbeidet resulterte i vedtakelsen av sjøloven § 172a og 175a, som trådte i kraft 1. november 2006.

4.2 Temaet i saken

(50) Det sentrale spørsmålet i denne saken er om eier av tankskipet har rett til å kreve det eventuelle ansvaret for fregattens heving- og vrakfjerningsutgifter begrenset etter sjøloven § 172 nr. 1, jf. sjøloven § 175.

(51) Saksøker har argumentert for at dette er den løsningen som er i samsvar med lovens- og konvensjonens system.

(52) Saksøkte hevder på sin side at kravet eventuelt må begrenses etter reglene i § 172a nr. 1.

(53) Saksøktes anførsler bygger for det første på at § 172a nr. 1 må forstås som en spesialregel i forhold til § 172 nr. 1. Anførselen er videre begrunnet med at saksøker – ut fra prinsippet om full erstatning til skadelidte – ikke selv skal kunne begrense sitt ansvar til et lavere beløp (§ 172, jf. § 175), enn det eier av fregatten selv hadde anledning til overfor offentlige myndigheter (§ 172a, jf. § 175a).

(54) Det er enighet om at Kystverket, i vedtak 8. november 2021 og 12. november 2021, rettet pålegg mot henholdsvis Sjøforsvaret og Forsvarsmateriell om å iverksette tiltak for å hindre forurensning og sikring av fregatten. Vedtakene ble fattet med hjemmel i forurensningslovens regler. Det er videre på det rene at det ikke ble fremmet slikt pålegg overfor tankskipet.

4.3 Utgangspunktet – konvensjonsteksten

(55) Som retten har nevnt, bygger sjølovens nåværende regler om begrensningsrett på bestemmelsene i 1976-konvensjonen (endret ved 1996-protokollen).

(56) Konvensjonens artikkel 2, som angir hvilke krav som kan kreves begrenset, lyder som følger:

> 1. Subject to Articles 3 and 4 the following claims, whatever the basis of liability may be, shall be subject to limitation of liability:
>
> a. claims in respect of loss of life or personal injury or loss of or damage to property (including damage to harbour works, basins and waterways and aids to navigation), occurring on board or in direct connexion with the operation of the ship or with salvage operations, and consequential loss resulting therefrom;
>
> b. claims in respect of loss resulting from delay in the carriage by sea of cargo, passengers or their luggage;
>
> c. claims in respect of other loss resulting from infringement of rights other than contractual rights, occurring in direct connexion with the operation of the ship or salvage operations;
>
> d. claims in respect of the raising, removal, destruction or the rendering harmless of a ship which is sunk, wrecked, stranded or abandoned, including anything that is or has been on board such ship;

e. claims in respect of the removal, destruction or the rendering harmless of the cargo of the ship;

f. claims of a person other than the person liable in respect of measures taken in order to avert or minimize loss for which the person liable may limit his liability in accordance with this Convention, and further loss caused by such measures.

2. Claims set out in paragraph 1 shall be subject to limitation of liability even if brought by way of recourse or for indemnity under a contract or otherwise. However, claims set out under paragraph 1(d), (e) and (f) shall not be subject to limitation of liability to the extent that they relate to remuneration under a contract with the person liable.

****

(57) Ved tolkningen av konvensjonsteksten, tar retten utgangspunkt i tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen om traktattolkning av 1969. Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men det er lagt til grunn at disse bestemmelsene gjelder som folkerettslig sedvane. Dette er heller ikke bestridt i saken her.

(58) Hovedbestemmelsen ved tolkning av traktater går fram av Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1:

> A treaty shall be interpreted 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.

(59) Konvensjonsteksten skal tolkes i samsvar med den objektive ordlydsforståelsen, og i lys av traktatens formål og gjenstand. I artikkel 32 er det videre fastsatt bestemmelser om supplerende tolkningsmomenter, som blant annet omfatter traktatens forarbeider («preparatory work of the treaty») og historikken i arbeidet fram mot den endelige konvensjonsteksten («the circumstances of its conclusion»). I samsvar med artikkel 32 er utgangspunktet at disse kildene bare skal anvendes dersom tolkningen etter artikkel 31 er uklar, eller fører til åpenbart absurde eller urimelige resultater.

(60) Etter ordlyden i begrensningskonvensjonen artikkel 2 nr. 1 første ledd, sammenholdt med nr. 2, kan det for det første slås fast at begrensningsretten gjelder uavhengig av ansvarsgrunnlaget for kravet. Dette kommer klart til uttrykk ved formuleringen «whatever the basis of liability may be», som suppleres ytterligere av presiseringen i artikkel 2 nr. 2 om at begrensningsretten også gjelder der kravet fremmes som ledd i regresskrav eller tilsvarende («shall be subject to limitation of liability even if brought by way of recourse or for indemnity under a contract or otherwise»).

(61) Hvilke typer krav som danner grunnlag for begrensningsrett, er videre angitt i artikkel 2 nr. 1, bokstav a til f. Som nevnt tidligere har Norge erklært reservasjon for krav omfattet av bokstav d og e (henholdsvis vrakfjerning og last). Retten kommer tilbake til detaljene ved

gjennomføringen av de norske reglene i sjøloven § 172a. Retten vil likevel bemerke at det fra lovgivers side ble understreket at gjennomføringen av reservasjonen og de nye reglene i sjøloven § 172a, ikke var ment å endre forståelsen av- eller innholdet i konvensjonens bestemmelser, jf. Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 41, spesialmerknader til § 172a:

> Tolkinga av [172a] første ledd nr. 1 og 2 må som etter gjeldande lov ta utgangspunkt i tolkinga av 1996-avgrensingskonvensjonen artikkel 2 nr. 1 bokstav d og e. Flyttinga verkar ikkje inn på tolkinga av kva slags krav føresegnene omfattar.

(62) Retten nevner at det ved utformingen av bestemmelsen i sjøloven § 172 første ledd, som i det vesentlige er likelydende med § 172a første ledd, er benyttet formuleringen «uansett grunnlaget for ansvaret, krav i anledning av». Uttrykket er ment å forstås på samme måte som artikkel 2 første ledd i konvensjonen, se Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 24, merknader til utkastet § 235:

> Komiteen har valgt å bruke uttrykket «krav i anledning av» i ingressen til første ledd og begrunner det med at:
>
> «Uttrykket har samme innhold som «krav som følge av» i sjøl. § 234, 1. ledd, og antas å dekke konvensjonens «claims in respect of ...». Uttrykket «krav i anledning av» er videre enn «erstatning for», – forskjellen viser seg ved nr. 4, 5 og 6. «Krav i anledning av» omfatter bl.a. alle konsekvenstap som følge av begivenheter nevnt i nr. 1–6.»
>
> Departementet er enig i komiteens betraktninger. Regresskrav er «krav i anledning av» de omstendigheter som regnes opp under nr 1- 6. Jf også de innledende ord til § 235 hvor begrensningsretten gjelder «uansett grunnlaget for ansvaret». Den uttrykkelige regel om begrensningsrett for regresskrav i art 2 nr 2 første punktum er således ikke gjengitt i lovutkastet.

(63) Når ordlyden i artikkel 2 nr. 1 bokstav a til f ses under ett, er rettens syn at det ut fra en objektiv tolkning synes å være en overlapp mellom bokstav a og bokstav d og e. Bokstav a omfatter enhver tingskade og tap som følge av dette («damage to property [...] and consequential loss resulting therefrom»). Krav som gjelder utgifter til vrakfjerning, for eksempel som følge av en kollisjon, og tap av last i denne forbindelse, vil ut fra en objektiv tolkning av ordlyden i bokstav a, også omfattes av virkeområdet til bestemmelsen i artikkel 2 nr. 1 bokstav a som påregnelige følger av skader på et skip. Når krav i anledning vrakfjerning likevel er skilt ut i en egen bestemmelse, kan dette likevel trekke i retning av at slike krav i alle tilfelle – også der kravet rettes videre mot den påståtte skadevolder – skal subsumeres under bokstav d. Dette er også den forståelsen staten har tatt til orde for under hovedforhandlingen.

(64) Slik retten ser det, kan det ikke utledes av ordlyden i bestemmelsen – eller sammenhengen for øvrig – at konvensjonen er ment å forstås slik.

(65) Retten nevner at det i forarbeidene til konvensjonsteksten, som er konsolidert av Comité maritime international, er redegjort nærmere for sammenhengen mellom bokstav a og de øvrige bestemmelsene. Betydningen av forarbeidene er begrenset, men vurderes likevel

relevante for å kaste lys over innholdet av konvensjonsbestemmelsene. Retten understreker også at uttalelsene i konvensjonsforarbeidene langt på vei er samsvarende med de synspunktene som har kommet til uttrykk i de enkelte lovforarbeidene i arbeidet med de norske bestemmelsene i sjøloven.

(66) Retten viser først til side 60 i konvensjonsforarbeidene, hvor det er gitt enkelte uttalelser som isolert sett kan forstås dithen at krav i anledning vrakfjerning ikke omfattes av bestemmelsen i bokstav a:

> Subparagraphs (c), (d), (d) [e] and (e) [f], corresponding to § 1° c) of Article 1 of the Convention, are not on the same level as the two previous ones. They are necessary insofar as they define limitable claims which are not covered by (a) and (b), such as wreck removal and the rendering harmless of the cargo.

(67) Slik retten ser det må imidlertid uttalelsen over ses i sammenheng med at det også i 1957-konvensjonen artikkel 1 bokstav c var innrømmet begrensingsrett for krav i anledning vrakfjerning. Ordlyden i bestemmelsen lød som følger:

> any obligation or liability imposed by any law relating to the removal of wreck and arising from or in connection with the raising, removal or destruction of any ship which is sunk, stranded or abandoned (including anything which may be on board such ship) and any obligation or liability arising out of damage caused to harbour works, basins and navigable waterways.

(68) Begrensningsretten etter 1957-konvensjonen var altså snevrere, ettersom denne kun gjaldt dersom ansvaret var pålagt i medhold av lov. Denne forutsetningen om et offentlig pålegg kommer ikke til uttrykk i den nåværende konvensjonen, men det er ellers ingen indikasjoner i rettskildematerialet for øvrig som tyder på at endringen skulle medføre noen forrykning i forholdet mellom bokstav a og d, tilsvarende 1957-konvensjonen artikkel 1 bokstav a og c.

(69) Sett i lys av dette utgangspunktet, vil retten også vise til at krav i anledning vrakfjerning i all hovedsak vil fremsettes av offentlige myndigheter. Slike krav er i alminnelighet ikke begrunnet med at havnestaten har blitt påført et konkret (økonomisk) tap som kan begrenses under bokstav a, men er derimot begrunnet i mer overordnede politiske hensyn; herunder miljø- og forurensningshensyn. Bestemmelsen i bokstav d er dermed nødvendig for å sikre at slike krav like fullt kan kreves begrenset av havaristen ved en ulykke.

(70) Når skadelidte, som har kunnet begrense sitt ansvar etter bokstav d, fremmer kravet videre overfor skadevolder, kan det imidlertid være naturlig å se dette som et slikt krav i anledning av skade på eiendom som omfattes av bokstav a. Retten bygger denne forståelsen på en objektiv tolkning av ordlyden i artikkel 2 nr. 1, og viser særlig til at skadelidtes krav i denne forbindelse må anses som ett av flere mulige følgetap og økonomiske krav som har oppstått i forbindelse med selve tingskaden.

(71) I forlengelsen av dette, vil retten videre understreke at det ut fra konvensjonens system vil gi lite mening å etablere et tolkningsresultat som innebærer at konvensjonspartene skal ha ment å innskrenke anvendelsen av én bestemmelse på bekostning av en annen. Formålet

med de enkelte bestemmelsene har tvert imot vært å synliggjøre hvilke krav som kan begrenses, og dette uavhengig av hvilket ansvarsgrunnlag som gjøres gjeldende for kravet. Slike krav – uavhengig av om de fremmes av myndighetene overfor skadelidte eller som regress over skadevolder – vil dessuten uansett omfattes av den alminnelige ansvarsgrensen i konvensjonen artikkel 6. Dette var også konsekvensen i norsk rett før Norge erklærte reservasjon for krav omfattet av bokstav d og e, jf. NOU 2002:15 side 15 fjerde avsnitt, første setning: «I forhold til gjeldende rett er det uten betydning om et krav henføres under den ene eller andre av underpostene i § 172».

(72) Rettens foreløpige konklusjon er dermed at tankskipet, etter konvensjonen, ville hatt rett til å begrense fregattens krav om dekning av vrakfjerningskostnader i medhold av konvensjonen artikkel 2 nr. 1, bokstav a.

(73) Fra dette utgangspunktet går retten deretter over til å vurdere om gjennomføringen av reservasjonen og reglene i sjøloven § 172a gir grunnlag for en annen løsning. Norge har som nevnt erklært reservasjon i samsvar med konvensjonen artikkel 18 nr. 1, og dette innebærer at bestemmelsene i artikkel 2 nr. 1, bokstav d og e, er unntatt fra konvensjonsbindingen.

4.4 Reglene i sjøloven § 172 og 172a

(74) Norge valgte å følge opp reservasjonen ved å etablere egne ansvarsgrenser i sjøloven § 175a for slike krav i anledning heving og vrakfjerning som omfattes av § 172a nr. 1. En slik løsning var i samsvar med den ordningen som var valgt av blant annet Nederland, Belgia og Tyskland i forbindelse med at disse landene også hadde erklært reservasjoner. En del andre medlemsland, som Australia, Frankrike og Storbritannia, hadde derimot valgt en løsning med ubegrenset ansvar for slike krav, se NOU 2002:15 side 30-31.

(75) De typene krav som er omfattet av § 172a nr. 1 til 3, er utformet etter samme ordlyd som da bestemmelsene fram til 1. november 2006 var plassert sammen med de øvrige konvensjonsbestemmelsene i § 172. Opprettelsen av § 172a var altså ment som en gjennomføring av de nye norske ansvarsgrensene for disse kravstypene. Det synes ellers ikke ha vært noen forutsetning fra lovgivers side at § 172a skulle medføre noen materielle endringer i forholdet mellom de enkelte bestemmelsene i konvensjonen artikkel 2 nr. 1. Tvert imot ble det understreket i forarbeidene at «flyttinga verkar ikkje inn på tolkinga av kva slags krav føresegnene omfattar [..] Tolkinga av første ledd nr. 1 og 2 må som etter gjeldande lov ta utgangspunkt i tolkinga av 1996-avgrensningskonvensjonen artikkel 2 nr. 1 bokstav d og e.», Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 41, spesialmerknader til § 172a.

(76) Ut fra de sentrale forarbeidene i forbindelse med lovendringen og reservasjonen, ble det fra lovgivers side gitt uttrykk for at en vesentlig motivasjon for bruk av reservasjonsretten – for så vidt gjaldt vrakfjerningskostnader – var at man ikke ønsket at offentlige myndigheter skulle bli sittende igjen med det økonomiske oppgjøret etter større ulykker, og at skipsfartsnæringen måtte bære en større del av ansvaret, se blant annet Ot.prp.nr.79 (2004–2005) punkt 3.2.1 på side 14:

> Utviklingen har vist at sjøulykker i kystområdene og de nære havområder kan føre til forurensningsskader og utgifter ved tiltak for å forebygge og begrense

> forurensning som vil overstige begrensningsbeløpene til dels betydelig. Erstatningen kan også reduseres som følge av at det oppstår andre krav ved samme ulykke. Kostnader som overstiger rederiets ansvar vil vanligvis måtte dekkes av det offentlige når tiltak for å fjerne og uskadeliggjøre skip og last, eller andre forebyggende tiltak, settes i verk.
>
> Begrensningskonvensjonen har en viktig rolle innenfor sjøretten, særlig i forhold til rederienes forsikringsdekning. Det er imidlertid ønskelig at begrensningsbeløpene skal være tilstrekkelige til å dekke utgifter og tap som følge av skader som inntreffer ved norskekysten, herunder forurensning eller forurensningsrisiko ved sjøulykker. Det synes rimelig at skipsfartsnæringen må ta en større del av slike utgifter enn det som er tilfellet med dagens ansvarsgrenser, hvor staten – som i saken om «Green Ålesund» – i visse tilfelle må bære store deler av utgiftene til opprensing mv. P denne bakgrunn er tiden inne til å vurdere om Norge skal gjøre et slikt forbehold som artikkel 18 nr. 1 gir anledning til, særlig ut fra det forhold at det gjelder tiltak av en art som typisk er nødvendige for å hindre forurensningsskade.

(77) Retten ser det ikke nødvendig å gå inn på samtlige detaljer i forarbeidene, men nevner at det gjennomgående fokuset var rettet mot å ivareta det offentliges interesser. Retten viser særlig til gjennomgangen i proposisjonens punkt 3.5.3 – Departementet sitt syn – hvor det ved vurderingen av ansvarsbeløpenes størrelse ble vist til erfaringsgrunnlaget med «statlege aksjonar som gjeld fjerning av skip, last, bunkersolje mv.» i perioden fra 1981 til 2001:

> Av desse 19 sakene har det i tre tilfelle ikkje vore full dekning for kravet etter statlege aksjonar, fordi avgrensingsbeløpa i sjølova var for låge. [...] Når ein skal vurdere kor høge ansvarsgrensene bør vere for dei krava som i lovforslaget her er tatt inn i nye § 172 a og § 175a, er det verdt å sjå nærmare på dei i alt fem sakene frå 1981 til februar 2005 der det ikkje har vore full dekning av kostnadene med statlege oppryddingsaksjonar m.m. etter sjøulukker. [...] Sjølv om det i dei fleste av desse sakene ville ha vore full dekning for krava som gjaldt statlege aksjonar innanfor dei ansvarsgrensene som Sjølovkomiteen foreslår, meiner departementet det er grunn til å vurdere om det bør gjelde høgare beløp enn i forslaget i NOU 2002:15. Avgrensingsbeløpa bør vere så høge at ein er sikra at dei strekk til også i heilt spesielle saker, som til dømes saka om «Green Ålesund».

(78) Fokuset på det offentliges interesser er også gjennomgående i Sjølovkomiteens utredning i NOU 2002:15. Dette var også i samsvar med det mandatet komiteen ble gitt i forbindelse med utredningen, se utredningen punkt 1.2.

(79) Basert på gjennomgangen over, må det konstateres at lovgiver primært utformet reglene i sjøloven § 172a nr. 1 for å ivareta offentlige myndigheters krav i forbindelse med statlige aksjoner, og for å sikre at det offentliges krav i slike saker ikke ble avspist i konkurranse med andre kreditorer. Dette utgangspunktet er så langt i samsvar med konvensjonens utforming.

(80) Med dette utgangspunktet til grunn, blir spørsmålet videre om § 172a nr. 1 må forstås dithen at alle krav og utgifter som kan føres tilbake til vrakfjerningskostnader, uansett skal begrenses etter denne bestemmelsen og ansvarsgrensen i § 175a – slik staten har anført.

(81) Til støtte for sitt syn har staten for det første vist til prinsippet om full erstatning til skadelidte. Det er anført at det vil virke urimelig om skadelidte i et tilfelle som her skal stilles dårligere enn skadevolder.

(82) Utgangspunktet om at skadelidte har krav på full erstatning fra skadevolder er generelt sett et grunnleggende legislativt hensyn i erstatningsretten. For spørsmålet her gir dette likevel lite veiledning for løsningen, ettersom begrensningsreglene i seg selv innebærer et vesentlig unntak fra prinsippet, se også HR-2018-1260-A (31). Det kunne riktignok vært et moment ved tolkningen av § 172a at det bør legges vekt på skadelidtes stilling i en situasjon som den foreliggende – altså i et kollisjonstilfelle. Dette hensynet er imidlertid ikke vektlagt av lovgiver ved utformingen av loven, og slik retten ser det er det ikke rettskildemessige holdepunkter for å tillegge dette momentet særlig vekt ved tolkningen av bestemmelsen.

(83) Staten har videre gjort gjeldende at bestemmelsen i § 172a gir uttrykk for en spesialregel for krav på heving og vrakfjerning, og at dette innebærer at det alene er § 172a som regulerer tankskipets rett til å begrense sitt eventuelle ansvar for heving- og vrakfjerningskostnadene.

(84) Retten nevner for ordens skyld at dette synspunktet har støtte i to avgjørelse fra Høyesterett i Nederland, som begge ble avsagt 2. februar 2018. Som nevnt har Nederland gjennomført sin reservasjonsrett på samme måte som Norge ved å etablere egne nasjonale ansvarsgrenser. Begge dommene gjaldt kollisjoner. Under forhandlingene for Høyesterett i Nederland var det derimot avklart hvilket skip som var ansvarlig for ulykken. Havaristen gjorde gjeldende at deres utgifter til heving og vrakfjerning, som var fremmet som et erstatningskrav/regresskrav mot det andre skipet, bare kunne begrenses etter de nasjonale reglene (tilsvarende § 172a). I saken «MS. Amasus» konkluderte Høyesterett i Nederland som følger:

> In themselves, the subjects listed in Article 2 paragraph 1 LLMC can overlap, and therefore a claim can be amenable to different grounds for limitation in the provision. This can be the case (amongst other things) for a recourse claim with regard to a ship's owner that is covered by Article 2 paragraph 1(d) and (e) LLMC. The claim can in certain circumstances also be designated as a claim as defined in Article 2 paragraph 1 (a) LLMC.
>
> Based on the LLMC's regime, this concurrence does not lead to questions of interpretation, because in both cases the same limits (governed in Article 6 ff LLMC) apply. It is however different if a state bound by the Convention applies the reservation of rights in Article 18 paragraph 1 LLMC and on this basis a different regime applies to that state with regard to the claims covered by this reservation of rights, as is the case for the Netherlands. In view of the content and scope of Article 18 paragraph 1 LLMC stated above in 3.6.6, that other, special regime has precedence over the authority of Article 2 paragraph 1 preamble and (a) LLMC as a special rule ('lex specialis').
>
> Subsidiarily, section 2.5 states that the reservation of rights in Article 18 paragraph 1 LLMC is exclusively directed towards (recourse) claims from waterway authorities and is therefore not applicable to claims from shipowners.

This appeal also fails. There are no grounds for the interpretation that the reservation of rights in Art. 18(1) LLMC is exclusively directed towards (recourse) claims from waterway authorities and is therefore not applicable to (recourse) claims from shipowners. The text of Article 18 paragraph 1 LLMC does not contain this restriction. The other provisions of the LLMC and the Travaux Préparatoires also do not offer any basis for assuming this restriction. Nor can the restriction be seen in the reservation of rights established by the Netherlands on the basis of this provision (cf. 1990 treaty series, 111).

There is also no reason to assume the restriction, since the interests of the safety of shipping traffic required under Article 18 paragraph 1 LLMC can be ensured by parties that are not waterway authorities, by undertaking activities such as described in Article 2 paragraph 1(d) and (e) LLMC. Moreover, there is no justification for the result to which acceptance of the opinion in the complaint would lead, that is, that the ship owner would not be able to obtain recourse to the same extent against the party that is culpable for causing the collision as a waterway authority can from the ship owner, because, unlike the ship owner, the party that is culpable for causing the collision may limit their liability on the basis of Article 2 paragraph 1 preamble and (a) LLMC.

From the considerations in 3.6.3-3.6.9 above, it follows that Amasus has no interest in the complaint in section 2.2 that the court did not properly justify its opinion that this is not a case of contribution in general average. The court's opinion that the claim of ELG c.s., insofar as relevant here, is covered by Article 2 paragraph 1 (d) LLMC, and the liability for the claim can therefore only be limited by the establishment of a wreck fund on the basis of Article 8:755 paragraph 1, preamble and (c) (former) Dutch Civil Code, is in fact correct in view of the considerations in 3.6.3-3.6.9 above, even if there is (also) a question of a claim with regard to contribution in general average.

(85) Slik retten forstår premissene i dommen, legges det stor vekt på at de nasjonale reglene for vrakfjerning må anses som spesialregler – lex specialis – for alle krav som relaterer seg til vrakfjerning og heving.

(86) Når retten skal vurdere om reglene i sjøloven § 172a er å anse som lex specialis, kan imidlertid ikke grunnlaget for dette bygge på hvordan spørsmålet er løst i nederlandsk rett. Slik Boe 2010 s. 405-406 «må vi spørre om rettskildefaktorene alt i alt gir grunnlag for en slik slutning. Avgjørelsen må forankres i og knyttes til det konkrete rettskildematerialet som sier noe om vedkommende livsforhold».

(87) Retten vil ellers bemerke at det er ubestridt at bestemmelsen i sjøloven § 172a nr. 1 er å anse som en spesialregel for begrensning i forholdet mellom havaristen og den som krever opprydning og heving (typisk offentlige myndigheter). Spørsmålet her går imidlertid lenger, og gjelder altså om det samme er tilfellet når havaristen fremmer krav på disse utgiftene mot skadevolder.

(88) Det synspunktet staten legger til grunn i saken her, har også kommet til uttrykk i norsk juridisk teori, se Trond Solvang SIIMPLY 2016 s. 29-43. I artikkelen drøfter Solvang

spørsmålet om konsekvenstap i forholdet mellom sjøloven § 172 og § 172a, og tar utgangspunkt i en situasjon hvor havarert skip A krever skadevoldende skip B for utgiftene til heving og vrakfjerning, se artikkelen punkt 2:

> The claim in question – shipowner A's claim for recovery of wreck removal costs against shipowner B – would probably be labelled a claim for consequential loss under the ordinary terminology of the law of damages. The primary loss would be that related to the property damage caused to ship A, while the subsequent event of shipowner A having to incur wreck removal costs would constitute a consequential loss.

(89) Etter en gjennomgang av forarbeidene til sjøloven § 172 og § 172a, som retten kommer tilbake til, oppsummerer Solvang som følger:

> Returning to our case, it seems clear that what must be considered decisive is that the claim by shipowner A is of the nature of wreck removal costs. There is no indication in the preparatory work that an exemption should be made dependent on whether a claim relating to wreck removal pertains to the liable shipowner B's ship, or to a colliding ship for which shipowner B is liable. In other words, the whole «package» of the earlier section 172 (Article 2, 1 (d) and (e)) is lifted out and made subject to national rules by way of section 172a.
>
> This view also seems to be supported by the fact that when adopting the new sections 172a/§ 175a, the legislator chose to distinguish between vessels of tonnage beyond and below 300 tons. Claims for costs of wreck removal relating to ships below 300 tons fall under the lower limitation contained in section 172.26 There is clearly no room for applying different concepts of what constitutes claims relating to wreck removal, depending on whether one is faced with wreck removal situations involving ships below or beyond 300 tons.
> Side 40
>
> This result of having all claims «in respect of» wreck removal allocated to section 172a,27 also seems to make good sense from a perspective of policy consideration (reelle hensyn). To stick to the scenario of our case, albeit with the facts slightly twisted: If shipowner A were not to incur the costs of wreck removal of ship A, but, for some reason, the authorities were instead to incur those costs on shipowner A's behalf, section 172a would clearly apply in relation to such removal costs being claimed by the authorities against shipowner A.28 If shipowner A, as in our case, were then entitled to claim recovery against shipowner B, it would make little sense if this claim by shipowner A against shipowner B is made subject to the lower limitation amount under sections 172/175. Shipowner A would then be caught in the middle, having to bear the excess of the lower limitation amount, despite the claim clearly arising from a situation of wreck removal

(90) Solvangs gjennomgang tar utgangspunkt i uttalelser i forarbeidene til sjøloven § 172a – NOU 2002:15 punkt 2.3. På side 15 i utredningen er det drøftet om forholdet mellom daværende sjøloven § 172 nr. 1 og 4 (tilsvarende konvensjonen artikkel 2 nr. 1 bokstav a og d):

Ved sjøulykker som medfører skade på f.eks. havneanlegg [mv] vil imidlertid kostnadene ved fjerning av skip og last mv. også kunne oppfattes som en del av ansvaret for tingsskadene. Legges alminnelige regler om erstatningsutmåling til grunn, vil slike kostnader inngå i den samlede erstatning som skadelidte har krav på.

I NOU 1980:55 side 17 antas det derfor at erstatningskravet i sin helhet da vil gå inn under sjøloven § 172 nr. 1. Er denne tolkingen riktig, vil § 172 første ledd nr. 4 og 5 bare omfatte tilfelle hvor skadelidte ikke er påført tingsskade, og derfor utelukkende krever erstatning for utgifter og annet tap som følge av fjerning eller unnlatt fjerning av skip og last mv.

I forhold til gjeldende rett er det uten betydning om et krav henføres under den ene eller andre av underpostene i § 172. Dersom krav som nevnt i § 172 første ledd nr. 4 og 5 går ut av listen, har imidlertid spørsmålet om rekkevidden av § 172 første ledd nr. 1 om krav i anledning av tingsskade ikke lenger bare teoretisk interesse. Legges synet i NOU 1980:55 side 17 til grunn, vil rekkevidden av konvensjonsforbeholdet bli tilsvarende begrenset. Grensen mellom disse bestemmelsene bør derfor vurderes på nytt. Etter Sjølovkomiteens syns taler de beste grunner for at grensen i stedet bør baseres på et skille mellom, på den ene side, selve tingsskaden og de økonomiske følger av denne og, på den annen side, kostnadene ved de fjernings og oppryddingstiltak som sjøulykken gjør nødvendig.

Sjøloven § 172 første ledd nr. 4 og 5 omfatter bare krav fra tredjemenn, herunder offentlige myndigheter, som har pådratt seg utgifter ved fjernings- og oppryddingstiltak, og som kan kreve erstatning av rederen til dekning av kravene.

(91) Drøftelsen fra Sjørettskomiteen i NOU 1980:55 på side 17, som er vist til i uttalelsen, gjengis her:

Utkastets § 235, 1. ledd nr. 4 til å begrense krav i anledning av hevning, fjerning ødeleggelse eller uskadeliggjørelse av et forulykket skip eller av ting som er eller har vært ombord i det. Bestemmelsen bygger på konvensjonens art. 2 nr. 1 (d), som svarer til 1957-konvensjonen art. l nr. 1 (c). Det er ingen betingelse (slik som efter 1957-konvensjonen, jfr. sjøl. § 234 nr. 5) at kravet er oppstått i anledning en lovbestemt plikt til å heve osv. Dette innebærer imidlertid neppe noen større endring i forhold til gjeldende rett, siden krav på vederlag i hht. kontrakt for tiltak som nevnt i bestemmelsen alltid er unntatt fra begrensningsretten, se U. § 236 nr. 1. [...]

Hevningen etc. kan gjelde «et skip» som er sunket, strandet m. v. Det siktes nok først og fremst til det skip som rederen søker å begrense sitt ansvar for; dette skip er f. eks. sunket i et havneinnløp som følge av en grunnstøtning, og blir forlangt fjernet av myndighetene med. hjemmel i havneloven 1933 § 55 eller tilsvarende bestemmelse i fremmed rett. Den ubestemte form, «et skip» («a ship»), sammenholdt med den bestemte form, «skipet» («the ship») i nr. 5 (konvensjonens bokstav (e), tilsier imidlertid at også ansvaret for fjernelse av andre skip kan kreves begrenset, hvor dette ansvar har den nødvendige tilknytning til det skip som begrensningen kreves for. I mange tilfelle vil ansvaret for fjernelse m. v. av andre

> skip være et ansvar for avledede følger av en fysisk beskadigelse av dette annet skip, f. eks. i forbindelse med en kollisjon. I så fall synes ansvaret begrensningsmessig å sortere under § 235, 1. ledd nr. 1 i sin helhet. Under nr. 4 bør ansvaret for fjernelsen av et annet skip bare subsumeres hvor det ikke gjøres gjeldende som et avledet tingsskadekrav. Det kan f. eks. tenkes at havnemyndighetene i et land har hjemmel for å gjøre solidarisk vrakfjerningsansvar gjeldende mot rederne av to kolliderende skip, selv om kollisjonen ikke er forårsaket av skyld fra noen av skipene. Hvis rederen av skip A i et slikt tilfelle gjøres ansvarlig for fjernelsen av vraket av det møtende skip B, må han kunne kreve ansvarsbegrensning iht. U. § 235, 1. ledd nr. 4.

(92) Departementet fulgte opp drøftelsen i Ot.prp.nr.79, hvor det under spesialmerknadene til § 172a, side 42, ble gitt uttrykk for at departementet var enig med Sjølovkomiteens vurdering i NOU 2002:15. Det ble videre presisert følgende:

> Departementet legg til grunn at § 172a gjeld alle tiltak for å fjerne, øydeleggje eller uskadeleggjere skipet eller noko som har vore om bord i skipet. Dette gjeld også tiltak som knytter seg direkte til ei tingskade, til dømes fjerning av bunkersoljesøl frå ei brygge. § 172a gjeld generelt utan omsyn til kva for skade ein med tiltaka unngår eller rettar opp, om dette er til dømes ein rein miljøskade eller ein tingskade. Ved fjerning av bunkersolje frå ei brygge vil til dømes bryggeeigaren sitt tap av innkorne som følgje av at brygga ikkje kan brukast på grunn av oljesøl, vere omfatta av § 172. Om inntektstapet derimot er ei følgje av skadar på brygga som er valda av tiltak som er omfatta av § 172a, vil tapet vere omfatta av § 172a. Dette følgjer av at slik følgjeskade av tiltaka vil vere «krav i anledning av» slike tiltak.

(93) Slik retten oppfatter drøftelsene i de to NOU'ene, synes det i grunn ikke å være noe reelt avvik mellom den drøftelsen som kom til uttrykk i NOU 1980:55 og Sjørettskomiteens uttalelser i NOU 2002:15.

(94) I utredningen fra 1980 drøftet komiteen forholdet mellom nåværende bestemmelser i § 172 nr. 1 og § 172a nr. 1 i et kollisjonstilfelle, og vurderte det slik at havaristens krav «begrensningsmessig [synes å] sortere under [§ 172 nr. 1] i sin helhet». Det ble likevel tatt forbehold om at ansvaret eventuelt kunne subsumeres under nr. 4 (172a nr. 1) hvor det ikke ble gjort gjeldende som et avledet tingsskadekrav, «[for eksempel der] havnemyndighetene i et land har hjemmel til å gjøre solidarisk vrakfjerningsansvar gjeldende mot rederne av to kolliderende skip». Et slikt solidaransvar er så vidt opplyst for retten ikke aktuelt etter norske regler, og er uansett ikke gjort gjeldende i denne saken.

(95) Da disse uttalelsene ble fulgt opp i NOU 2002:15, var bakgrunnen for utredningen å sikre statens interesser for slike krav, og merknadene må etter rettens syn også ses i lys av dette. Da Sjørettskomiteen under punkt 2.3 ga uttrykk for at «grensen i stedet bør baseres på et skille mellom, på den ene side, selve tingsskaden og de økonomiske følger av denne og, på den annen side, kostnadene ved de fjernings og oppryddingstiltak som sjøulykken gjør nødvendig», mener retten det dermed er naturlig å se dette som et utrykk for at staten ville ha et handlingsrom – ved bruk av reservasjonsretten – til å skille ut krav på vrakfjerning med særskilte ansvarsgrenser innenfor *rammen av konvensjonen*. At man ved dette skulle ment at grensedragningen mellom § 172 nr. 1 og § 172a nr. 1 ellers skulle forrykkes eller

på annen måte endres, er det ikke holdepunkter for i forarbeidene forøvrig. Retten nevner også at det utover denne gjengivelsen til NOU 1980:55 ikke reflekteres ytterligere i forarbeidene om at reglene skulle gis noen særregulering i forholdet mellom to parter involvert i en kollisjon. Med det utgangspunktet som er lagt til grunn etter tolkningen av konvensjonens bestemmelser, legger retten også vekt på at et slikt tolkningsresultat vil komme i konflikt med odelstingsproposisjonens uttrykkelige presisering om at «flyttinga [ikkje] verkar [..] inn på tolkinga av kva slags krav føresegnene omfattar [..]», jf. Ot.prp. nr.79 (2004–2005) s. 41.

(96) Uttalelsene i Ot.prp.nr.79 kan på den annen side tas til inntekt for et annet synspunkt, og retten viser særlig til det som er nevnt avslutningsvis i sitatet:

> Om inntektstapet derimot er ei følgje av skadar på brygga som er valda av tiltak som er omfatta av § 172a, vil tapet vere omfatta av § 172 a. Dette følgjer av at slik følgjeskade av tiltaka vil vere «krav i anledning av» slike tiltak.

(97) Ut fra det retten har gjengitt, må det bemerkes at departementets uttalelse fremstår å være en tolkning av Sjørettskomiteens vurderinger i 1980 og 2002 som det ikke umiddelbart kan ses å være grunnlag for i disse uttalelsene. Verken uttalelsene i 2002 eller 1980 gir uttrykk for at økonomiske følgeskader – i denne sammenheng «inntektstap [som] følgje av skadar [valda av tiltak som er omfatta av § 172a]» – burde henføres under daværende § 172 nr. 4 (§ 172a nr. 1).

(98) Med utgangspunkt i ordlyden i sjøloven § 172a, er det likevel grunnlag for et slikt synspunkt som departementet ga uttrykk for, jf. formuleringen «krav i anledning av», og «uansett grunnlaget for ansvaret». Sett isolert vil det ligge innenfor en naturlig ordlydsforståelse at også inntektstap eller annet økonomisk tap som følger av skader som *er voldt* ved heving og vrakfjerning, subsumeres under bestemmelsen i § 172a nr. 1. At departementets syn skal tas til inntekt for at alle krav som relaterer seg til heving og vrakfjerning skal henføres under § 172a, er det derimot ikke grunnlag for slik retten ser det.

(99) Retten vil først peke på at departementets uttalelse må ses i sammenheng med de innledende merknadene på side 41 og 42 i proposisjonen. Det spørsmålet som behandles i denne forbindelse er grensedragningen mot inngangsvilkårene i § 172a:

> Sjølovkomiteen uttaler på side 15 i NOU 2002:15 følgjende om noverande § 172 nr. 4, som svarer til nye § 172 nr. 1:
>
> «I forhold til denne bestemmelsen vil det derfor sjelden være nødvendig å avgjøre om et skip som er utsatt for en alvorlig sjøulykke, er blitt vrak eller ikke. De avgjørende vil normalt være om skipet overhodet lar seg berge. Er skipet ikke forsøkt berget innen rimelig tid etter ulykken, vil det vanligvis måtte betraktes som vrak.»

(100) I forlengelsen av dette gikk departementet deretter over til å redegjøre for uttalelsen fra NOU 2002:15, som er gjengitt over. Slik retten ser det må dermed uttalelsen fra departementet ses som en presisering om at skader relatert til selve hevings- og vrakfjerningsoperasjonen også vil omfattes av § 172a. En slik tolkning kan ikke ses å komme i konflikt med forholdet mellom § 172 nr. 1 og § 172a nr. 1. Bestemmelsen § 172

nr. 1 har en saklig avgrensning mot skader oppstått enten om bord eller (senest) i forbindelse med «berging», mens det for krav etter § 172a nr.1 forutsettes at skipet er «sunket, strandet, forlatt eller blitt vrak». Et slikt krav som omhandlet i eksempelet fra departementet, har verken oppstått «om bord eller i direkte forbindelse med [berging»], og faller dermed saklig sett utenfor § 172 nr. 1.

(101) Et tilsvarende synspunkt, om enn med noe annet utgangspunkt, har også kommet til uttrykk i Gutierrez, Limitation of Liability in International Maritime Conventions (2011), punkt 2.8.2. Gutierrez' syn er at det, i et kollisjonstilfelle som her, vil være korrekt å skille mellom skadelidtes rett til begrensning overfor offentlige myndigheter som ett krav, og dernest skadelidtes krav på disse utgiftene overfor skadevolder som et annet krav. Synspunktet er videre at selv om begge krav i vid faktisk forstand er relatert til vrakfjerningskostnader, er det ellers ingen rettslig sammenheng mellom grunnlaget for disse to kravene. Retten er enig i denne betraktningen, og gjengir fra Gutierrez på side 101. Det bemerkes for ordens skyld at reglene i britisk rett, som omtales her, ikke gir rett til ansvarsbegrensning for vrakfjerningskostnader:

> Therefore, it may be concluded that when adjudging recourse claims for wreck and cargo removal – as in the case of salvage claims – the court must consider the claim brought against the party seeking limitation and not the original claim or its original factual or legal basis, and the two claims in question are completely different. In fact 'it might fairly be said that the only common factor is that wreck-raising expenses are involved in each case.' As explained by Macrossan J:
>
> When the innocent shipowner seeks to recover from the wrongdoer the expenses of wreck removal which he has been forced to pay at the behest of the Harbour Authority, he is making a claim arising from the loss of his ship and so the limitation applies. He is seeking to recover what is, in effect, just one more item of special damage flowing from the loss of his ship. On the other hand, at the earlier stage, when the Harbour Authority demands, as against the innocent shipowner, removal of the wreck or seeks to recover the expense of removal, it is not making a claim arising from the loss of a ship (which would pre-eminently be a claim a tort) but is making a claim (a statutory demand in debt) simply arising out of an owner's failure to remove an obstruction which de facto exists. For this reason, while the innocen shipowner is not given protection against the Harbour Authority's demand, the wrongdoing owner is permitted to limit his liability against the innocent owner's consequential claim for compensation against him.
>
> Furthermore, it must be recalled that the purpose of Article 2 (1)(d) and (e) was to prevent public entities footing the bill for the removal of wrecks. This was not intended to extend to recourse claims brought against third parties. Although this may not seem fair on the owner of ship 'B' who was completely innocent in the incident, it must be recalled that – in the words of Lord Denning – 'limitation of liability is not a matter of justice'

(102) Ved vurderingen av statens krav i saken her, mener retten samlet sett at det ut fra rettskildematerialet og konvensjonen må legges til grunn at fregattens krav for vrakfjerningskostnadene skal henføres under sjøloven § 172 nr. 1. En slik løsning følger for

det første følge av konvensjonsteksten. Retten legger for det andre vekt på at en ved gjennomføringen i norsk rett har ment å forstå reglene i § 172 og 172a i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. For det tredje viser til retten til at statens krav i dette tilfellet må anses som en slik følgeskade av tingskade «oppstått om bord eller i direkte forbindelse med driften av skipet», som ut fra en naturlig ordlydsforståelse subsumeres under reglene § 172 nr. 1.

(103) Saksøker, Twitt Navigation Limited, gis etter dette medhold.

4.5 Saksomkostninger

(104) Saksøker har vunnet saken, og har krav på full dekning for sine sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 andre ledd, jf. første ledd.

(105) Etter bestemmelsen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd kan den tapende parten helt eller delvis fritas for erstatningsansvar såfremt tungtveiende grunner gjør dette rimelig. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på momentene i bokstav a til c.

(106) Saken her gjelder et rettslig spørsmål som er uavklart i praksis. Retten har derfor vurdert unntak etter vurderingen i bokstav a, men har kommet til at det samlet sett ikke foreligger tungtveiende grunner som gjør at det er rimelig med unntak fra hovedregelen om full erstatning.

(107) Saksøker har lagt fram omkostningsoppgave i samsvar med tvisteloven § 20-5 tredje ledd. Det er krevd erstatning for til sammen 962 709 kroner eks mva, herav salær med 766 800 kroner og utgifter til juridisk bistand hos professor Selvig med 195 909 kroner.

(108) Staten har fremmet innsigelser mot kravet, og har anført at dette er for høyt. Det er også stilt spørsmål ved nødvendigheten av utgiftene til professor Selvig.

(109) Retten har vurdert innsigelsene, og har kommet til at saksøkers samlede krav må anses som rimelig og nødvendig sett i lys av betydningen og omfanget av saken. Spørsmålet i saken har stor økonomisk betydning for begge parter. Det er også tale om et forholdsvis komplisert rettslig spørsmål som langt på vei er uavklart, og det må dermed ses rimelig at saksøker har valgt å innhente en ekstern utredning. Retten nevner for øvrig at staten, i sitt omkostningskrav, også har krevd dekning for utgifter til bistand hos et eksternt advokatfirma.

(110) Omkostningskravet tas dermed til følge med 962 709 kroner. Saksøker har fradragsrett for inngående merverdiavgift og dette beregnes ikke. Saksøker har under hovedforhandlingen også presisert at det i tillegg kreves dekning av rettsgebyr. Rettsgebyret utgjør 9 592 kroner.

(111) Samlet tilkjennes saksøker 972 301 kroner.

(112) Dommen er avsagt innen lovens frist.

Domsslutning

1. Twitt Navigation Limited har rett til å begrense sitt samlede ansvar for sammenstøtet med KNM Helge Ingstad 8. november 2018 etter reglene i sjøloven § 172, jf. § 175.

2. Staten v/forsvarsdepartementet dømmes til å betale 972 301 – nihundreogsyttitotusentre-hundreogen – kroner i saksomkostninger til Twitt Navigation Limited innen to uker fra dommen er forkynt.

ND-2021-16 Østre Landsret

Myndighet	Østre Landsret
Dato	2021-01-11
Doknr/publisert	ND-2021-16
Stikkord	(16) Direkte krav mod forsikringsselskab. Forældelse.
Sammendrag	Kazemier Transport B.V (*«K»*) og British American Tobacco Limited (*«BAT»*) indgik en rammeaftale om transport af BAT's gods. Under en transport den 19. september 2011 blev et parti cigaretkartoner stjålet. BAT krævede erstatning fra K. Efter K's konkurs den 18. september 2012 rettede BAT i stedet kravet mod K's forsikringsselskab, HDI-Gerling Verzekeringen N.V. (*«HDI»*). Østre Landsret tiltrådte Sø- og Handelsrettens vurdering om, at spørgsmålet om forældelse skulle afgøres efter dansk ret, idet sagens ansås at have størst tilknytning til Danmark. Østre Landsret fandt, at BAT indtrådte i K's krav mod HDI på tidspunktet for konkursen i medfør af forsikringsaftalelovens § 95, stk. 2, samt at forældelsesfristen for BAT's krav mod HDI løb fra tidspunktet for tyveriet i medfør af forældelseslovens § 3, hvorefter krav forældes efter 3 år. Østre Landsret fandt derfor, at BAT's krav mod HDI var forældet den 19. september 2014. [Landsrettens kendelse blev ændret ved Højesterets kendelse af 24. februar 2022 i sag BS-28670/2021-HJR.]
Saksgang	Østre Landsret 11. januar 2021.
Parter	British American Tobacco Western Europe Commercial Trading Limited (advokat Thomas Ryhl v/advokat Christian Schaap) mod HDI-Gerling Verzekeringen N.V. (advokat Jes Anker Mikkelsen v/ advokat Rasmus Paus Torp)
Forfatter	Rettens medlemmer: landsdommerne Karen Hald, Tine Vuust og Cecilie Knudsøø Kruse (kst.)

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Påstande

(1) Appellanten, British American Tobacco Western Europe Commercial Trading Limited, har nedlagt påstand om, at indstævnte, HDI-Gerling Verzekeringen N.V., skal betale principalt 5.060.348,70 kr., subsidiært modværdien i danske kroner af 38.775,81 SDR på betalingsdatoen, alt med tillæg af 5% i rente fra den 25. oktober 2016.

(2) HDI-Gerling Verzekeringen N.V. har påstået dommen stadfæstet.

Anbringender

(3) Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

(4) Under transport af et parti cigaretter fra Ungarn til Danmark i september 2011 forsvandt en del af cigaretterne i Danmark, inden transportøren nåede sit bestemmelsessted. Transporten blev udført for British American Tobacco Western Europe Commercial Trading Limited (herefter BAT) af Exel Europe Ltd., som havde udliciteret transporten til firmaet Udenlandsk virksomhed 1. Transportfirmaet havde tegnet forsikring i HDI-Gerling Verzekeringen N.V. (herefter HDI). Udenlandsk virksomhed 1 gik konkurs den 18. september 2012, og BAT rejste herefter i medfør af forsikringsaftalelovens § 95, stk. 2, et direkte krav mod HDI om betaling af erstatning for de bortkomne cigaretter.

(5) Spørgsmålet om værneting for dette krav blev udskilt til særskilt behandling og afgjort ved kendelse afsagt den 10. november 2017 af Sø- og Handelsretten, der gav BAT medhold i, at der var værneting for kravet i Danmark.

(6) Også for landsretten angår den resterende del af sagen i første række, om BAT's krav mod HDI er forældet, herunder om dette spørgsmål skal afgøres efter dansk ret eller – i overensstemmelse med bestemmelserne om værneting og lovvalg i forsikringsaftalen mellem Udenlandsk virksomhed 1 og HDI – efter hollandsk ret.

(7) Som anført i Højesterets dom af 9. oktober 2017 i sagen mellem Assens Havn og Navigators Management (UK) Limited, jf. UfR 2018.461 H, består der ikke noget kontraktforhold mellem parterne, når kravet støttes på forsikringsaftalelovens § 95, stk. 2. Lovvalgsbestemmelsen i forsikringsaftalen mellem HDI og Udenlandsk virksomhed 1 finder derfor ikke anvendelse. Herefter, og i øvrigt af de grunde, der er anført i Sø- og Handelsrettens kendelse af 10. november 2017, tiltrædes det, at sagen har nærmest tilknytning til Danmark, og spørgsmålet om forældelse skal derfor afgøres efter dansk ret.

(8) Efter forsikringsaftalelovens § 95, stk. 2, indtræder skadelidte i tilfælde af konkurs i den sikredes ret imod selskabet. Af de grunde, der er anført af Sø- og Handelsretten herom, tiltræder landsretten, at BAT ikke kan støtte ret på en eventuel suspension af forældelsesfristen fra Udenlandsk virksomhed l's side.

(9) Det tiltrædes endvidere, at BAT heller ikke selv foretog skridt, der suspendere¬de forældelsesfristen, og at kravet derfor var forældet, da sagen blev anlagt den 25. oktober 2016, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1.

(10) Landsretten stadfæster herefter Sø- og Handelsrettens dom.

(11) Efter sagens forløb, udfald og værdi skal BAT i sagsomkostninger for landsretten betale 150.000 kr. til HDI til dækning af rimelige udgifter til advokatbistand inkl. moms.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal British American Tobacco (Supply Chain WE) Ltd inden 14 dage betale 150.000 kr. til HDI-Gerling Verzekeringen N. V. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2021-17 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2021-01-11

Doknr/publisert ND-2021-17

Stikkord (17) Fragtaftaler til søs. Rejsebefragtning. Fragt.

Sammendrag

Mecklenburger Metallguss GmbH (*«M»*) solgte tre skibsskruer til Samsung Heavy Industries (*«H»*) på FOB-vilkår. M antog Carl Polzin Seehafenspedition GmbH (*«C»*) som speditør, som herefter antog Hamburger Hafen und Logistik AG til at udføre transporten frem til skibet. H antog Safesea Transport Europe (*«S»*) som speditør, som antog CMA CGM til sørejsen.

Der blev antaget en flydekran til transporten af de tre skibsskruer. C påpegede overfor S, at omkostningerne til flydekranen skulle opdeles ligeligt mellem sælger og køber i henhold til FOB-ordningen i Hamborg Havn. S bestred dette og anlagde sag ved Sø- og Handelsretten med påstand om, at M skulle betale udgifterne. M påstod sagen afvist med henvisning til, at Danmark ikke var rette værneting. Sø- og Handelsretten afviste M's påstand, idet C på vegne af M havde accepteret S' standardbetingelser, der indeholdte en værnetingsklausul med dansk værneting.

Sø- og Handelsretten frifandt imidlertid M, da S ikke havde dokumenteret sit krav tilstrækkeligt, og da der ikke var ført tilstrækkelige beviser for at gøre M ansvarlig for det beløb, som S måtte blive opkrævet efter konnossementernes punkt 11c.

Saksgang Sø- og Handelsretten 11. januar 2021.

Parter SAFESEA TRANSPORT EUROPE ApS (advokat Mads Laage-Petersen Poulsen) mod Mecklenburger Metallguss GmbH (advokat Andreas Hardis (prøve))

Forfatter Rettens medlemmer: vicepræsident Mads Bundgaard Larsen og de sagkyndige medlemmer Martin Aabak og Søren Houman.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Denne sag, som er anlagt den 24. maj 2019, handler om, hvorvidt sagsøgte, Mecklenburger Metallguss GmbH (MMG), som sælger i et FOB salg med afskibning af skibsskruer fra Hamburg Havn er forpligtet til at betale et omtvistet beløb vedrørende omkostninger til flydekran i havnen. Kravet er rejst af Safesea Transport Europe ApS (Safesea Transport), som i sagen er speditør og kontraherende transportør antaget af FOB-køberen, Samsung Heavy Industries (SHI).

(2) Sagen omfatter et spørgsmål om vedtagelse af værneting.

(3) Safesea Transport Europe ApS (Safesea Transport), har nedlagt endelig påstand om, at Mecklenburger Metallguss GmbH skal betale modværdien på betalingsdatoen i DKK af EUR 16.500 med tillæg af procesrente fra 3. maj 2019 og til betaling sker.

(4) Mecklenburger Metallguss GmbH (MMG), har påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(5) Den 19. januar 2018 solgte MMG tre skibsskruer (med numrene SN 2248, SN 2249 og SN 2250) til SHI som køber. Skibsskruerne skulle ifølge de tre købsordrer leveres «FOB, FOB Hamburg Port».

(6) Som køber i et FOB-salg påhvilede det herefter ubestridt SHI at sørge for søtransporten fra Hamburg Havn, som skulle gå til Busan i Sydkorea. Med henblik antog SHI Safesea Transport som speditør og kontraherende transportør, og Safesea Transport antog derefter linjerederiet CMA CGM som udførende transportør.

(7) Med henblik på opfyldelse af sine forpligtelser i Hamburg Havn antog MMG på sin side speditørfirmaet Carl Polzin Seehafenspedition GmbH (Carl Polzin), som dernæst antog Hamburger Hafen und Logistik AG (HHLA) til at håndtere de tre skibsskruer.

(8) I november 2018 var der en del e-mailkorrespondance mellem Carl Polzin og Safesea Transport om afholdelse af omkostninger til flydekran i Hamburg Havn. I denne e-mailkorrespondance skrev Carl Polzin flere gange til Safesea, at ordningen i Hamburg Havn under FOB var, at omkostningerne til flydekran skulle deles mellem sælger og købersiden. F.eks. anførte Carl Polzin i mail af 15. november 2018 til Safesea Transport, at

> «... Floating crane costs in Hamburg are being split between FOB side and vessel side. From place of rest up to FOB is for the land side, whilst hooking off in vessels hold and trip back to place of rest is for ships' side account. This is customs of the port in Hamburg, all carriers are fully aware...»

(9) Carl Polzin opfordrede endvidere i denne korrespondance Safesea Transport til at tjekke, om rederiet havde inkluderet udgifterne til deres del af flydekransomkostningerne i fragten.

(10) I ovennævnte e-mailkorrespondance holdt Safesea Transport på sin side fast i, at MMG som FOB-sælger skulle afholde alle omkostninger til flydekran. Således anførte Safesea Transport f.eks. i mail af 22. november 2018 til Carl Polzin, at:

> «Kindly note that SHI finally instructed below vessel nomination for SN2248 and we have informed MMG accordingly.
>
> Nominated vessel ...
>
> As we understand FOB cargo readiness date will be 05. December, please confirm all timely delivered for above sailing.
>
> As cargo is considered booked under FOB Hamburg terms, all tariff costs for loading onboard by floating crane will be debited to suppliers side, as per contracted terms between MMG and SHI, costs will be regulated by official HHLA tariff for Floating crane (Schwimmkran).
>
> Awaiting your confirmation.»

(11) Hertil svarede Carl Polzin ved e-mail den 26. november 2018: «... anbei der Abruf ans Werk.»

(12) De tre skibsskruer blev i Hamburg Havn i december 2018 flyttet først med flydekran fra Unikai, også kaldet Oswaldkai, til Hachmannkai og dernæst i en anden flydekranstransport fra Hachmannkai til Container Terminal Burchardkai (CTB), hvor de blev lastet ombord på skibet. Hver af de tre skibsskruer vejede omkring 120 tons, og de blev håndteret hver for sig, ligesom der også blev udstedt særskilte konnossementer for hver af de tre skruer.

(13) De tre konnossementer blev udstedt af Safesea Transport, efter at Carl Polzin havde været forelagt udkast hertil og godkendt udkastet. Det er et omtvistet spørgsmål, hvad der nærmere var omfattet af Carl Polzins godkendelse og følgelig hvad retsvirkningerne af denne godkendelse var i forhold til Carl Polzins opdragsgiver, MMG.

(14) De tre konnossementer er dateret 7. december 2018 henholdsvis 22. december 2018. I konnossementerne, som er på formularen BIMCO «Conlinebill 2000», er MMG indsat som «shipper», og som prisvilkår er henvist til «FOB GERMAN PORT». Det fremgår af konnossementernes forside, at «the Merchant» ved at acceptere konnossementet udtrykkeligt også godkender og vedtager side 2. Af konnossementets side 2 fremgår bl.a., at «the Merchant» i konnossementet omfatter bl.a. «the Shipper» (pkt. 1). Endvidere fremgår det, at der er værneting for tvister under konnossementet ved transportørens (Safesea Transports) hjemting (pkt. 3), og af pkt. 11 c) fremgår det, at:

> «Any dues, duties, taxes and charges which under any demonination may be levied on any basis such as amount of freight, weight of cargo or tonnage of the vessel shall be paid by the Merchant.»

(15) Der er under sagen endvidere fremlagt e-mailkorrespondance ført efter tvistens opståen. Heraf fremgår bl.a., at HHLA i mail af 4. januar 2019 til MMG har skrevet, at:

> «... the costs from under hook Unikai to onboard vessel is paid by Carl Polzin.».

(16) Af e-mail af 21. januar 2019 fra CMA CGM til Safesea Transport fremgår bl.a., at CMA CGM oplyser at have betalt en del af flydekransomkostningerne, og at rederiet om de konkrete udgifter hertil anfører, at:

> «... CMA CGM will as an indication only and with no separate invoice, indicate loading costs for 1 propeller at EUR 6.500,–. This also means that CMA CGM cannot share invoice from HHLA or assist you further with a statement from HHLA.»

(17) Ved e-mails af 24. januar 2019 til Safesea Transport fremsendte CMA CGM udklippet tekst fra to fakturaer fra HHLA (uden fakturabeløb). Den første faktura er ifølge mailen udstedt til Carl Polzin og vedrører ifølge teksten flydekranstransport fra Oswaldkai til Hachmannkai (første del af flydekranstransporten). Den anden faktura er ifølge teksten i mailen udstedt af HHLA til CMA CGM og vedrører ifølge teksten den anden del af flydekranstransporten (fra Hachmannkai til CTB).

(18) I et brev af 19. februar 2019 til Carl Polzin anfører HHLA bl.a. følgende:

> «the situation for HHLA is as follows: Despite who is FOB forwarder for a shipment, every time the floating crane is used, there are costs for the FOB and for the ocean carriers end...
>
> All services were/are provided by us as per usances and charged as per quay tariff. The floating crane charges are being billed separately to each party and not having been double-charged to anyone.»

(19) Sagens bilag i øvrigt omfatter fakturaer fra HHLA til Carl Polzin og en detaljeret, generel prisoversigt fra HHLA. Dertil kommer eksempler på konnossementsbetingelser fra andre linjerederier.

(20) Kravet på 16.500 euro er opgjort i henhold til HHLA's takster for «rederisiden» for flydekransoperationer gældende fra 1. december 2012. Heraf fremgår, at taksten for håndtering af gods på mellem 120 og 130 tons er 3.900 euro, hvis håndteringen foregår på almindelige arbejdsdage mellem kl. 7 og 15 (hvilket én af de tre håndteringer gjorde) og 6.300 euro på hverdage mellem kl. 15 og 21 eller lørdage mellem kl. 7 og 13 (hvilket gælder for de to øvrige håndteringer). Selve denne beløbsmæssige opgørelse af kravet er ubestridt, men det er bestridt, om kravet som sket i givet fald kan opgøres i henhold til HHLA's takster.

Forklaringer

(21) Der er afgivet forklaring af Steen Gliese Pedersen, Nicolaj Mejnertsen, Ralf Richter og Kristina Bochnig, de to sidstnævnte ved videoafhøring med tysk tolk.

(22) *Steen Gliese Pedersen* har forklaret bl.a., at han er administrerende direktør for Safesea. Han er handelsuddannet og har siden 1983 arbejdet inden for praktisk taget alle brancher inden for shipping.

(23) Det er ham, der har stået for bookingen af den konkrete transport. Safesea har haft relationer til Samsungs afskibninger fra Europa i omkring 15 år. Safesea er specialiseret i projektlaster, som der også er tale om her. Hamburg Havn er en hovedhavn, som Safesea vel har afskibet fra for Samsung i 10–12 år med 5–6 store laster om året.

(24) Den 15. november 2018 skrev han til Richter hos Carl Polzin om bl.a. FOB-vilkåret og den procedure, som dette indebar. Han skrev blandt andet for at få Carl Polzins accept af, at man arbejdede ud fra tariffen fra HHLA.

(25) Skruerne vejer 117 tons og har en diameter på omkring 10 meter. Så der skal noget koordination til for at få skruerne ombord på skibet. Basalt set nominerer Safesea skibet, og Carl Polzin bringer skruerne ombord.

(26) Rederiet CMA CGM har ikke kraner ombord på skibet og har derfor behov for flydekran. Skibet er der kort tid, og lastningen skal derfor koordineres præcist. Koordinationen skal nødvendigvis ligge i skibets regi for at være sikker på, at det hele kan lykkes. Derfor er det rederiet, der bestiller flydekranen hos HHLA.

(27) Kristina Bochnig fra Carl Polzin skrev til ham den 15. november 2018, at omkostningerne til flydekran skulle deles. Han er ikke bekendt med og har aldrig hørt om, at omkostninger skal fordeles på den måde i Hamburg Havn. Det skrev han også til Kristina Bochnig, hvor han også søgte at få afklaret, om der var en anden underliggende aftale end FOB, herunder for at få klarhed over, hvem der havde risikoen for hvad, herunder med henblik på forsikringsforhold.

(28) Kristina Bochnig bad ham kontakte rederiet for at få en nærmere forklaring, men det gjorde han ikke. Han kender betingelserne, som han er vant til at arbejde under.

(29) Da han nominerede skibet over for Carl Polzin den 22. november 2018 skrev han også, at alle omkostninger frem til skibssiden skulle afholdes af sælger. Det gjorde han for at få en endelig afklaring. Carl Polzins svar opfattede han som en accept.

(30) Udkastet til konnossementerne blev godkendt af Carl Polzin. Som shipper var indsat MMG – både i udkastet og i det godkendte konnossement. De fik ikke noget at vide af Carl Polzin om, hvad Polzin foretog sig i deres bagland i forhold til godkendelsen. Carl Polzin var befuldmægtiget hertil af MMG, og der var ikke forbehold af nogen art i Polzins godkendelse.

(31) Omkring den 2. januar 2019 tilbageholdt han konnossementerne, fordi Carl Polzin fortsat bestred deres ansvar for omkostninger i sagen. Til sidst indgik han i en direkte dialog herom med MMG. Han opfattede MMGs svar den 3. januar 2019 sådan, at MMG accepterede at betale som krævet af Safesea i overensstemmelse med FOB-vilkåret.

(32) Den 21. januar 2019 havde han en mailudveksling med CMA CGM, fordi der fortsat var en diskussion. Her bekræftede rederiet, at de havde haft omkostninger til HHLA. Det er helt normalt praksis, at CMA CGM har nogle underliggende aftaler med HHLA, som ikke kommer Safesea ved, hvorfor rederiet ikke fremlagde fakturaer fra HHLA.

(33) Han fik den 24. januar 2019 rederiet til at fremsende fakturaer fra HHLA til Carl Polzin (for første del af flydekranstransporten) og fra HHLA til CMA CGM (for anden del af flydekranstransporten, fra Hachmankai til CTB). Dette er eksempel på en faktura, men der er faktureret på samme måde for alle tre skruer. HHLA har senere bekræftet, at en del af omkostningerne er debiteret til rederiet.

(34) Den 31. januar 2019 skrev Carl Polzin om endnu en version af, hvordan omkostningerne egentlig var blevet delt af HHLA. Men der kom ikke nogen opfølgning fra Carl Polzin på den mail, hvor de ellers skrev, at de ville undersøge det yderligere.

(35) Han vidste som sagt, at godset var solgt FOB Hamburg Port. Han er ikke bekendt med, at FOB klausulen som aftalt her kan variere fra havn til havn. Det er korrekt, at der i købsaftalen står «FOB Hamburg Port».

(36) Han bookede transporten hos CMA CGM og var der bekendt med tariffen for HHLA i Hamburg Havn. Operationen i Hamburg Havn var baseret på havnens tariffer. De faktiske forhold kan være anderledes, men der tages udgangspunkt i tariffen, som er transparent. De faktiske priser kan være lavere, men af forretningsmæssige grunde er han ikke bekendt med, hvad CMA CGM betaler. Men alle ved, at man arbejder ud fra den transparente tarif.

(37) Det er Safesea, som udfylder konnossementets første side og indsætter MMG som shipper efter instruktion fra Carl Polzin. Vilkårene på side 2 var ikke genstand for drøftelse i forbindelse med udstedelsen.

(38) *Nicolaj Mejnertsen* har forklaret, at han har arbejdet i CMA CGM i 10 år, aktuelt med salg inden for projektgods. Han er salgsansvarlig for kunder i Danmark, Norge og Sverige, herunder for Safesea, inden for projektgods.

(39) Det var ham, der skrev den fremlagte e-mail af 21. januar 2019 til Safesea. Indikationen på 6.500 euro er pris fra flydekranens kaj og frem til skibssiden og ombord på skibet. Det vil sige for last fra Hachmankai og til CTB terminalen, som CMA CGM har fået en faktura for fra HHLA i denne sag.

(40) Når skibet er i havn, er der et vist vindue, som operationer skal foregå i. Derfor skal skibet have kontrol over lasteprocessen, så den bliver effektiv og koordineret.

(41) CMA CGM har fået en regning for flydekransassistancen fra HHLA, og CMA CGM har uddybet fakturaen over for Safesea i mails af 24. januar 2019.

(42) CMA CGM har betalt en del af flydekransomkostningerne for – så vidt han ved – alle tre propeller.

(43) Når CMA CGM giver tilbud, giver de en lump sum rate til Safesea, det vil sige en fast pris, som omfatter alt.

(44) CMA CGM vil ikke udlevere fakturaerne fra HHLA, hvilket er helt normalt.

(45) Han er ret sikker på, at CMA CGM har særaftaler med HHLA i forhold til de priser, der er fremlagt i form af standardtakster fra HHLA. Han kan forestille sig, at CMA CGM får en rabat i forhold til taksterne, men det er ikke ham, der forhandler med HHLA.

(46) CMA CGM giver som sagt en lump sum rate til kunden, Safesea, som derfor ikke får nogen ekstraregning efterfølgende.

(47) *Ralf Richter* har forklaret bl.a., at han arbejder med spedition. Han har arbejdet hos Carl Polzin i 16 år. Han håndterede den omtvistede transport, mens Kristina Bochnig stod for korrespondancen i sagen, da hun taler engelsk, hvilket han ikke gør.

(48) Han har ikke haft noget med konnossementsudstedelsen at gøre. MMG skulle levere FOB og kunne kun få betaling, hvis de kunne stille med et konnossement. Safesea sendte et udkast til konnossement til Carl Polzin. Der var i den forbindelse ingen drøftelse af vilkårene på konnossementets side 2. Han sendte udkastets side 1 videre til banken uden at se nærmere på det og optrådte således alene som forbindelsesled. Det var ikke ham, der udfyldte konnossementet. Han udfyldte det ikke.

(49) Det var ham, der bestilte arbejdet hos HHLA. Han har ikke tidligere oplevet, at forwarderen forsøger at få refunderet flydekransomkostninger fra FOB-sælgeren.

(50) FOB-sælgeren skal i dette tilfælde som dette betale «umschlagskosten». Hele operationen frem til fremførsel over rælingen og placering på anvist sted i skibet benævnes «indirekte «umschlagskosten»», og det kan man læse i HHLAs tariffer afsnit 2 om udgifter for sælger. Det er med andre ord MMG der skal få skruen ombord på skibet. Og det er også det, der er sket. Carl Polzin har betalt disse udgifter i denne sag, det vil sige betalt for «indirekte «umschlagskosten»».

(51) Han kan kun gisne om, hvorvidt der også påhviler køberen i et FOB-salg omkostninger til flydekran i Hamburg Havn.

(52) *Kristina Bochnig* har forklaret, at hun er afdelingsleder hos Carl Polzin, hvor hun har arbejdet i otte år. Hun arbejder mest med administrative opgaver.

(53) Hun kom ind i den konkrete sag, efter at tvisten var opstået, og hun kom kun ind, fordi Rolf Richter ikke taler godt engelsk.

(54) Hun var ikke involveret i processen omkring konnossementsudstedelsen, men hun kan oplyse, at Carl Polzin generelt alene videresender konnossementsudkast og ikke selv indgår i drøftelser om indholdet heraf. Så vidt, hun har forstået fra Rolf Richter, modtog Carl Polzin kun side 1 af konnossementsudkastet, som de har sendt videre til banken.

(55) Regningen af 27. december 2018 fra HHLA til Carl Polzin indeholder en henvisning til «umschlagsgelt export indirekt», hvilket er en henvisning til processer indeholdt i HHLA's tariffer, nærmere bestemt tariffernes afsnit II, A, 2), som omhandler gebyr for håndtering fra kaj A til kaj B og fra kaj B til Kaj C, hvor godset skal afskibes. Hun kan ikke sige helt konkret, hvilke handlinger der dækkes heraf i denne sag, men hun kan sige, at Carl Polzin har bestilt til HHLA som FOB-siden i denne sag, og at hun forventer, at HHLA som følge heraf har faktureret Carl Polzin i overensstemmelse hermed.

(56) Hun har ikke tidligere oplevet at blive mødt med krav om betaling af omkostninger til flydekran som sket under denne sag. Efter hendes opfattelse gælder for det havne overalt i verden, at linjerederiet skal betale en del af omkostningerne til flydekran under FOB-vilkår. Der er en aftale herom mellem HHLA og de relevante rederier i Hamburg.

(57) Hun har ikke set en specifikation af de flydekransomkostninger, som Safesea kræver betalt under denne sag. Carl Polzin ser ikke HHLA's fakturaer til rederierne. Så vidt hun har forstået, forhandles der altid om konkrete priser mellem HHLA og rederierne.

(58) Hvis der aftales FCA, skal rederen betale samtlige omkostninger, hvilket er anderledes for sagen her.

(59) I e-mailen af 31. januar 2019 til Safesea skrev hun, at sagen var ved at blive undersøgt nærmere hos HHLA, som hun havde bedt tjekke, om alt var i orden i sagen. HHLA har bekræftet, at alt var i orden.

Parternes synspunkter

(60) Safesea har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 9. marts 2020, hvoraf fremgår bl.a.:

> *«1 Afvisning*
>
> Det gøres gældende, at MMG er part i den aftale, der er udtrykt i konnossementet ... Dette grundes på 1) sædvane og 2) parternes udtrykkelige aftale.
>
> *Sædvane*
>
> Søloven er ikke til hinder for at parterne kan aftale, hvem der er part i en transportaftale.
>
> Klausulen i konnossementets pkt. 1, hvorefter «Merchant» dvs. transportørens aftalepart inkluderer en «shipper» er i den sammenhæng helt sædvanlig. Bilag 4 og 12 er Bimco-dokumenter og er i sig selv udtryk for sædvanlig praksis, hvortil kommer eksemplerne i bilag 13 (...) på konnossementsbetingelserne fra de 10 største linjerederier i verden.
>
> Klausulen er således bredt accepteret af transportkøbere – herunder FOB sælgere – og på ingen måde overraskende eller byrdefuld.

Det bestrides bl.a. på denne baggrund, at vedtagelse af konnossementsbetingelserne kræver klar aftale som det ville være tilfældet med helt egenhændige og særligt usædvanlige standardbetingelser. Dette gælder til trods for, at der er tale om en værnetings- og lovvalgsbestemmelse. Sådanne er anerkendt af domstolene og gives effekt, også overfor afsendere og modtagere iht. konnossement.

Parternes aftale

Parterne i købsaftalen er MMG og Samsung Heavy Industries (SHI). Disse har hver især antaget en speditør til at forestå den del af transporten de skulle, herunder at forestå indgåelse af de nødvendige aftaler.

SHI instruerede Safesea til at forestå transporten fra godset var lastet ombord på oceanskibet i overensstemmelse med FOB. Safesea agerede som kontraherende transportør i denne sammenhæng og som SHI's agent.

MMG instruerede Carl Polzin til at forestå lastningen af sværgodset i Hamburg havn (hvortil Carl Polzin benyttede HHLA) og til at repræsentere MMG i relation til Safesea.

Herunder har Carl Polzin fået forelagt udkast til konnossementer den 7. december 2019. Disse blev – uden indvendinger – godkendt af Carl Polzin den 19. december 2019. Konnossementet med kl. 1 var således godkendt af MMG's agent, Carl Polzin, som var båden legitimeret og bemyndiget hertil, og MMG er naturligvis bundet heraf.

Det er uden betydning, hvorfor Carl Polzin godkendte konnossementsudkastene. Herunder er det uden betydning, om det kun var for at sikre overensstemmelse med en remburs eller hvem Carl Polzin kommunikerede med i denne anledning. Sådanne forbehold eller undtagelser (om nogen) er ikke gjort kendelige for sagsøger.

Derimod var Carl Polzin ikke bemyndiget til, imod Safeseas udtrykkelige og vedvarende protest, at påføre Safesea de omkostninger, som er genstand for denne sag. UfR2006.896S bekræfter dette. Af dommen fremgår, at shipper (Bonus Energy) ikke var bundet af konnossementet til trods for at de ikke havde protesteret herimod. Protest er således som udgangspunkt påkrævet.

At Bonus Energy ikke blev anset for bundet af aftalen skyldtes desuden for det første, at deres speditør Samson Transport havde indgået aftalen således, at der var to transportforløb, hvoraf lastning ombord på oceanskibet først var en del af det andet forløb.

For det andet var Bonus Energy ikke bundet fordi alle parter, der blev afhørt, samstemmende forklarede således, at retten fandt, at det reelt var Samson Transport, der var shipper. Bl.a. blev det forklaret, at det ikke var meningen, at den nominerede shipper skulle være del i transportaftalen, da Samson Transport havde instrueret rederiet og dettes agent om hvordan konnossementerne skulle udformes.

Og for det tredje fordi Samson Transport optrådte i konnossementet som forwarding agent, og dermed med en rolle i selve den transportaftale, der blev påberåbt.

Rederiagenten måtte derfor indse, at Samson Transport var den reelle shipper.

Ingen af disse forhold gør sig gældende i denne sag, hvor det tværtimod er klart, at Carl Polzin alene er MMG's agent og hvor de udstedte konnossementer afspejler sædvanlig praksis som er accepteret af Carl Polzin. Det må modsætningsvis sluttes, at MMG, som den helt sædvanlige klausul i konnossementets pkt. 1 angiver, som shipper er «Merchant» og dermed kontraktspart i konnossementet.

Dermed er der værneting for sagsøgers krav for Sø- og Handelsretten.

2 Betaling

Hvad drejer sagen sig om

Der er ... enighed om, at sagsøgte skal betale omkostningerne til at bringe skibsskruerne frem til skibet og læsse dem ombord. Dette har Safesea endvidere forlangt inden godset blev lastet og dette har Carl Polzin / MMG accepteret.

Uenigheden der består er således, om det er det, der er sket. Det er det ikke. Der er tale om to forskellige flydekrantransporter jf. bilag 14 ... hvoraf kun den første del er faktureret til Carl Polzin og den anden del er faktureret til CMA CGM.

Bilag 14 viser Hamburg Havn og viser

- Oswaldkai, hvortil skruerne leveres af MMG
- Hachmannkai hvortil de sejles med flydekran og opbevares for MMG's regning
- CTB (Container Terminal Burchardkai), containerskibskajen, hvortil skruerne sejles med flydekran og lastes ombord, hvilket faktureres til CMA CGM.

HHLAs fakturaer i bilag H, L og M ... udstedt til Carl Polzin vedrører vedrører flydekrantransport «von Oswaldkai zum Schwimmkranplatz am Hachmannkai.»

Det fremgår endvidere heraf, at disse vedrører håndteringsomkostninger i forbindelse med «export indirect» hvilket iht. HHLA's tariffer pkt. II A (2) ... vedrører netop en situation, hvor godset leveres til en terminal, men ikke afskibes derfra, men sendes videre i havnen inden det læsses fra en anden terminal.

Containerskibene lægger ikke til ved flydekranernes kaj ved Hachmannkai. Der oplagres skruerne blot i nogle dage indtil de kan lastes ombord. Herefter fragtes de med flydekran til containerskibenes kaj. Dette fremgår af fakturauddraget til CMA CGM, bilag 10 ...:

«vom SchwImmkranplatz am Hachmannkai zum CTB am CMA CGM LOUIS BLERIOT»

Dette er betalt af CMA CGM og viderefakturereret til Safesea, selvom parterne er enige om, at det påhviler sælger (MMG) at bringe skruerne ombord på skibet; ikke kun til Hachmannkai.

Det gøres gældende, at Safesea er berettiget til at gøre kravet gældende overfor sagsøgte.

Der er i købsaftalen handlet med remburs. Der er dermed indgået en klar aftale mellem MMG og SHI på FOB-vilkår, jf. bilag J og K ... som ikke uden videre kan ændres. SHI er derfor ikke pligtige at betale noget yderligere beløb.

Sagsøger derimod har modtaget faktura fra CMA CGM på fragt, som i strid med FOB-vilkårene indeholder flydekransomkostninger. Sagsøger bliver derfor påført en udgift og er berettiget til at indtale dette mod den, som skulle betale denne omkostning, enten iht. konnossementsbetingelserne eller i medfør af FOB-vilkårene i købsaftalen.

Konnossementet foreskriver i pkt. 11(c), at MMG som Merchant er ansvarlig for betaling af ethvert beløb («charge»), som transportøren måtte blive afkrævet. Det regulerer således også en opkrævning som denne.

Endelig har MMG indestået for betaling ..., og deres agent Carl Polzin erklæret, at de har betalt, jf. bilag B ...

Sagsøgte har gjort gældende, at FOB-vilkårene skal vige for en sædvane i Hamburg Havn, hvorefter sagsøgte ikke skal betale de omkostninger til flydekran, som er genstand for denne sag.

Dette bestrides. Der er som nævnt indgået en aftale på FOB-vilkår mellem to parter iht. remburs. Det er grundstenen i INCOTERMS, at handelspartnerne i en international handel som denne skal kunne forudse, hvad de går ind til, og en fravigelse af INCOTERMS grundet lokal sædvane kan derfor ikke uden videre ske. Det må i givet fald påhvile sagsøgte at godtgøre eksistensen af en sådan sædvane og hvad denne går ud på. Dette er i den foreliggende sag aldeles uklart og allerede derfor ikke sket.

Herudover er en sådan sædvane (om nogen) under alle omstændigheder fraveget i denne sag.

Endelig berører en sådan fravigelse (om nogen) ikke sagsøgtes forpligtelser iht. Konnossementets pkt. 11(c) og indeståelse jf. ovenfor.»

(61) MMG har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift af 9. marts 2020, hvoraf fremgår:

«Afvisning

Det gøres til støtte for påstanden om afvisning overordnet gældende, at MMG og SafeSea ikke har indgået en aftale om værneting i Danmark, hvorfor Sø- og Handelsretten ikke er kompetent til at behandle nærværende tvist.

Det gøres til støtte herfor gældende, at der gælder et skærpet vedtagelseskrav for ensidigt udarbejdede og byrdefulde vilkår efter dansk ret,

og at der derfor ikke alene i medfør af SafeSeas udstedelse af konnossementerne etableres en aftale om søtransport mellem MMG og SafeSea, som reguleres af konnossementernes vilkår, når det pågældende gods er solgt «FOB Hamburg Port».

Konnossementerne regulerer følgelig kun retsforholdet mellem MMG og SafeSea, hvis konnossementernes vilkår er særskilt vedtaget, hvilket ikke er tilfældet i nærværende sag.

Det gøres til støtte herfor særskilt gældende, at konnossementerne blev ensidigt og egenhændigt udarbejdet af SafeSea – uden medvirken fra hverken Carl Polzin eller MMG – på baggrund af de oplysninger om forsendelserne, som SafeSea modtog fra SHI. Carl Polzin tilkendegav således alene – efter at have videresendt konnossementerne til selskabet MHM Außenhandelscoaching GmbH – at konnossementerne opfyldte vilkårene i den bagvedliggende remburs og således kunne tjene til sikkerhed for betaling af købesummen i henhold til FOB-kontrakterne.

Hverken Carl Polzin eller MMG accepterede således på noget tidspunkt, at MMG skulle være forpligtet som «Merchant» i henhold til konnossementernes standardvilkår.

Det gøres til støtte herfor supplerende gældende, at SafeSea ikke ved egenhændigt at angive MMG som «Shipper» i de udstedte konnossementer kan forpligte MMG i henhold til konnossementernes indhold, og at det forhold, at MMG ikke efterfølgende protesterede herimod, ikke ændrer herpå.

Retspraksis viser således, at en transportør ikke ensidigt kan udvide kredsen af pligtsubjekter i henhold til en aftale om transport til søs ved egenhændigt at indsætte aflaster som «Shipper» i de konnossementer, som transportøren i medfør af sølovens § 294 har pligt til at udstede.

Dette gælder særligt, når det for transportøren forud for konnossementsudstedelsen er klart, at godset er solgt FOB, og at konnossementsmodtageren således alene optræder som aflaster, og derfor ikke er eller skal være part i fragtaftalen.

Dette er fastslået i U 2006.896S, hvor Sø- og Handelsretten fastslog, at en FOB-sælger, B, ikke blev forpligtet til at betale container-demmurage og fragt i henhold til de i sagen udstedte konnossementer, uagtet at B var indsat som «Shipper» heri og ikke protesterede mod konnossementernes vilkår.

Sø- og Handelsretten lagde i afgørelsen afgørende vægt på, (i) at det var ubestridt, at godset var solgt FOB, (ii) at B ikke havde medvirket til udarbejdelsen af konnossementerne, og (iii) at det havde været klart (kendeligt) for transportøren, at B ikke var part i aftalen om søtransport fra Hamborg til Madras. Samtidig fastslog Sø- og Handelsretten, at det forhold, at B ikke havde protesteret mod konnossementernes indhold og modtog dem for at få frigjort købesummen, ikke kunne føre til et andet resultat. Retten fandt på denne baggrund, at:

> «Selvom Bonus [B] ikke protesterede mod konnossementernes indhold, findes Bonus ikke under disse omstændigheder at kunne anses som afskiber [transportørens aftalepart], men alene som aflaster [den, som leverer godset til transport], hvorfor konnossementet ikke kan gøres gældende mod Bonus [B] ...»

Det gøres gældende, at SafeSea på tilsvarende vis i denne sag er afskåret fra gøre konnossementerne gældende mod MMG, da det har været forudsat og kendeligt for SafeSea, at MMG var aflaster og ikke skulle være part i fragtaftalerne. Dette gælder særligt, når konnossementerne blev ensidigt og egenhændigt udarbejdet af SafeSea, uden medvirken fra hverken MMG eller Carl Polzin, som alene tilkendegav, at dokumenterne opfyldte kravene til den bagvedliggende remburs.

At SafeSea havde positiv viden om den forudsatte fordeling af omkostningerne i henhold til købskontrakterne, fremgår direkte af den korrespondance, som er fremlagt under sagen af SafeSea.

Carl Polzin oplyste således SafeSea herom allerede godt en måned forud for den 7. december 2018, hvor den første skibsskrue blev lastet ombord, jf. den under afsnit 33 allerede anførte korrespondance (bilag 1).

SafeSea havde således positiv viden om, at MMG optrådte som aflaster og ikke skulle være part i fragtaftalen, og det gøres på denne baggrund gældende, at de udstedte konnossementer i relation til MMG alene udgør bevis for den aftale om søtransport, som SafeSea har indgået med SHI, og at MMG derfor hverken er bundet af værnetingsklausulen eller konnossementernes øvrige vilkår.

Frifindelse

SafeSea har ikke dokumenteret og/eller specificeret sit krav

Det gøres til støtte for påstand 1.2 gældende, at SafeSea ikke har dokumenteret at have betalt lastomkostninger, som rettelig skulle afholdes af MMG i henhold til de indgåede købskontrakter om levering «FOB Hamburg Port», og at MMG allerede af denne grund – og uagtet om SafeSea har et retligt grundlag for sit krav – skal frifindes for den nedlagte betalingspåstand.

SafeSea er kravstiller, og hvis selskabet ikke er i stand til at fremlægge specificeret dokumentation for, at det påstævnte beløb er betalt af SafeSea, skal retten allerede af denne grund frifinde MMG for den under sagen nedlagte betalingspåstand.

At SafeSea i processkrift 1 uden supplerende dokumentation angiver at have «modtaget en faktura fra CMA CGM, som i strid med FOB-vilkårene indeholder flydekransomkostninger», er ikke tilstrækkeligt bevis for, at SafeSea har betalt det beløb, som kræves betalt under sagen.

Det bemærkes i den forbindelse, at SafeSea ikke har imødekommet MMG's opfordring til, i. at fremlægge dokumentation for og specifikation af de omkostninger, som SafeSea påstår at have afholdt i forbindelse med flydekransassistancen i Hamborg havn (bilag 7), og ii. at fremlægge dokumentation for, at det beløb, som SafeSea i henhold til faktura af 4. april 2019 (bilag 7) kræver erstattet under sagen, er faktureret til og betalt af SafeSea.

Det gøres på denne baggrund gældende, at retten kan lægge til grund, at det påstævnte beløb ikke er blevet betalt af SafeSea, og at MMG allerede af denne grund skal frifindes for betaling af den nedlagte betalingspåstand. Der eksisterer ikke et retlig grundlag for SafeSeas krav.

Hvis retten finder, at SafeSea har dokumenteret sit tab, gøres det til støtte for påstand 1.2 særskilt gældende, at der ikke eksisterer et retligt grundlag for SafeSeas krav.

SafeSea er ikke part i købsaftalerne mellem MMG og SHI, og SafeSea kan ikke som tredjemand støtte ret på MMG's forpligtelser i henhold til købskontrakterne med SHI. SafeSeas kontraktspart er SHI, og hvis SafeSea er af den opfattelse, at selskabet har afholdt omkostninger med tilknytning til transporten, som det ikke påhviler SafeSea at betale, må SafeSea viderefakturere disse omkostninger til SHI.

At SafeSea udstedte ensidigt udarbejdede konnossementer, som angav MMG som «Shipper», ændrer ikke herpå, da konnossementerne og deres vilkår i forholdet mellem MMG og SafeSea alene er et bevis for den aftale om søtransport, som SHI har indgået med SafeSea.

Konnossementerne regulerer følgelig kun retsforholdet mellem MMG og SafeSea, hvis konnossementernes vilkår er særskilt vedtaget. Bevisbyrden herfor påhviler SafeSea og forudsætter, at SafeSea beviser, at MMG ønskede at forpligte sig i henhold til konnossementernes (fragtaftalens) indhold. Dette bevis er ikke ført.

Det gøres gældende, at konnossementerne blev ensidigt udarbejdet af SafeSea – uden medvirken fra hverken Carl Polzin eller MMG – på baggrund af oplysninger om forsendelserne, som SafeSea modtog fra SHI. Carl Polzin tilkendegav således alene – efter at have videresendt konnossementerne til selskabet MHM Außenhandelscoaching GmbH – at konnossementerne opfyldte vilkårene i den bagvedliggende remburs, og således kunne tjene til sikkerhed for betaling af købesummen i henhold til FOB-kontrakterne. Hverken Carl Polzin eller MMG accepterede derimod på noget tidspunkt, at MMG skulle være forpligtet som «Merchant» i henhold til konnossementernes øvrige vilkår.

SafeSea vidste, at skibsskruerne var solgt «FOB Hamburg Port», og at MMG ingen intention havde om at forpligte sig til at betale omkostninger, som i henhold til de

indgåede købskontrakter rettelig skulle betales af SHI. Dette oplyste Kristina Bochnig fra Carl Polzin allerede den 15. november 2018 til SafeSea, jf. bilag 1.

Det gøres gældende, at SafeSea ikke via konnossementsudstedelsen ensidigt kan ændre den forudsatte fordeling af transportomkostningerne i henhold til de bagvedliggende købskontrakter, når SafeSea var vidende om, at skibsskruerne var solgt «FOB Hamburg Port», og at MMG ikke ønskede at forpligte sig til at komme til at betale transportomkostninger, der rettelig påhvilede SHI i henhold til de bagvedliggende købskontrakter.

Dette er fastslået i U 2006.896S, hvor Sø- og Handelsretten fastslog, at en FOB-sælger, B, ikke blev forpligtet til at betale container-demmurage og fragt i henhold til de udstedte konnossementer, uagtet at B var indsat som «Shipper» heri og ikke protesterede mod konnossementets vilkår. Der henvises til afsnit 42–44 ovenfor.

Det gøres gældende, at SafeSea på tilsvarende vis i denne sag er afskåret fra at kræve de påstævnte beløb betalt af MMG i henhold til konnossementerne, da det har været forudsat og kendeligt for SafeSea, at MMG i henhold til FOB-købskontrakterne med SHI alene skulle betale de omkostninger, der relaterede sig til at få skibsskruerne leveret «FOB Hamburg Port», mens alle krav opstået efter levering af skibsskruerne ombord på skibene i Hamborg Havn eller omkostninger, som MMG ifølge sædvanen i Hamburg Havn ikke skulle betale, skulle være MMG uvedkommende.

Betalingsvilkårene og den forudsatte fordeling af omkostningerne forbundet med transporten er i øvrigt særskilt reguleret i de individuelle vilkår på konnossementernes forside (bilag 2 og bilag 4), hvor det angives, at lastehavnen af Hamborg, og at:

> «TERMS OF PRICE: FOB GERMAN PORT»

Det gøres gældende, at ovenstående vilkår – såfremt retten måtte finde, at MMG er bundet af konnossementerne – har forrang for standardvilkårene på konnossementets bagside, og at SafeSea således under alle omstændigheder alene kan kræve, at MMG betaler de omkostninger som FOB-sælger i henhold til sædvanen i Hamburg skal betale, hvilket er sket, jf. ovenfor.

Endelig gøres det gældende, at konnossementernes standardvilkår i henhold til dansk ret under alle omstændigheder skal fortolkes indskrænkende, da de er ensidigt udarbejdet af SafeSea, og at det påstævnte beløb heller ikke kan kræves betalt af MMG på andet retlig grundlag.

MMG har betalt for levering FOB Hamburg Port

Hvis retten finder, at SafeSea har dokumenteret sit krav, og at der eksisterer et retligt grundlag herfor, gøres det til støtte for påstand 1.2 særskilt gældende, at MMG har opfyldt sine FOB-forpligtelser i henhold købsaftalerne med SHI og sædvanen i Hamborg Havn.

Det bemærkes i den forbindelse, at FOB-klausulen som udgangspunkt skal fortolkes sådan, at FOB-sælger over for FOB-køber er forpligtet til at betale de omkostninger, der er forbundet med at bringe godset frem til skibet og laste det ombord. De omkostninger, som påløber, efter at godset er bragt ombord (leveret), herunder omkostninger i forbindelse med stuvning, trimning, sikring og anden håndtering af godset, skal modsat afholdes af FOB-køber. Det gælder også flydekransrelaterede udgifter, som tidsmæssigt kan henføres til perioden efter levering.

Det relevante kriterium for vurderingen af, hvem der skal bære en omkostning, er således som udgangspunkt, om omkostningen tidsmæssigt kan henføres til perioden før eller efter levering. Levering i henhold til FOB 2010 sker, når godset er bragt ombord.

MMG fastholder at have betalt alle flydekransrelaterede omkostninger indtil skibsskruerne blev leveret ombord, jf. bilag B, men gør subsidiært gældende, at MMG under alle omstændigheder har opfyldt sin betalingsforpligtelse i henhold til sædvanen i Hamborg Havn og kajtarifferne for fordelingen af flydekransomkostningerne sammesteds. De tre skibsskruer blev således alle solgt «FOB Hamburg Port», og omfanget af MMG's betalingsforpligtelse skal derfor under alle omstændigheder fastlægges i henhold til sædvanen i Hamborg Havn.

Dette er fast antaget i den juridiske litteratur, og i «ICC's guide to Incoterms 2010» angives det således eksplicit, at:

> «Today stevedoring companies usually perform the whole of the loading operation, using either their own cranes or those belonging to the port authorities. Problems arise as how to divide the bill for their services between the seller and the buyer, since the FOB does not give sufficient guidance. Instead, it is necessary to follow the custom of the port, which unfortunately may vary considerably from one port to another and which can range from
>
> - having the buyer pay for the whole of the loading operation (as if FOB in this respect were equivalent to FAS);
> - splitting the costs according to various customs and methods, or
> - having the seller pay all costs of the loading»

Overensstemmende hermed angives den danske ICC-kommentar til Incoterms 2010, at:

> «sædvaner inden for en særlig branche eller et område vil kunne supplere Incoterms 2010 eller efter omstændighederne fravige reglerne. Sådanne sædvaner kan for eksempel angå fordelingen af omkostninger i en bestemt havn. Man må være opmærksom på, at en sædvane kan have betydning selvom man ikke på forhånd kendte dens indhold. Afgørende er, at det er en fast sædvane, som er fulgt stadig og længe af parterne i den pågældende

> branche eller på det pågældende område ud fra en følelse af, at den er bindende for dem»

At flydekransomkostningerne er blevet fordelt mellem MMG og linjerederiet i Hamborg Havn i overensstemmelse med sædvanen samme sted, er bekræftet af HHLA, der i sin erklæring dateret 19. februar 2019 bekræfter (bilag F), at:

> «All services were/are provided by us as per usances and charged as per quay tariff. The floating crane charges are being billed separately to each party and not having been double charged to anyone.»

Det bemærkes, at SafeSea alene har anfægtet relevansen af HHLA's erklæring af 19. februar 2019, men ikke indholdet heraf.

Det gøres på ovenstående baggrund gældende, at MMG har løftet bevisbyrden for, at MMG har betalt den del af lasteomkostningerne, som MMG i henhold til de indgåede aftaler om salg «FOB Hamburg Port» var forpligtet til. Der henvises i den forbindelse til de tre fakturaer, som blev udstedt til Carl Polzin af HHLA for flydekransassistancen i december 2018 (bilag H, L og M), dokumentationen for, at disse er betalt (bilag E), Stephan Fröhlichs e-mail af 4. januar 2019, hvor han over for MMG bekræfter, at «the costs from under hook Unikai to onboard vessel is paid by Carl Polzin» (bilag B), samt HHLA's erklæring dateret den 19. februar 2019, hvor det bekræftes, at flydekransomkostningerne er faktureret i overensstemmelse med sædvanen i Hamborg Havn (bilag F).»

Rettens begrundelse og resultat

(62) Carl Polzin har på vegne af MMG godkendt det udkast til standardmæssigt konnossement, som Safesea Transport fremsendte til Carl Polzin til godkendelse, og der blev ikke i den forbindelse taget noget forbehold for godkendelsens rækkevidde. I konnossementet var MMG indsat som «shipper» og retten finder, MMG på den anførte baggrund er bundet af den værnetingsklausul i konnossementets punkt 3, som anviser Safesea Transports hjemting som værneting for tvister mellem «shipper» og Safesea Transport. Dette gælder uanset, om MMG som aflaster af godset ved at blive indsat som «shipper» i konnossementet tillige bliver forpligtet som afsender af godset og i givet fald i hvilket omfang. Retten tager derfor ikke den nedlagte afvisningspåstand til følge.

(63) Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at CMA CGM har afholdt et beløb til flydekransomkostningerne i Hamburg Havn. Størrelsen af dette beløb er imidlertid hverken oplyst eller dokumenteret under sagen. Dertil kommer, at det beløb, som Safesea Transport har betalt CMA CGM for transporten, ifølge de afgivne forklaringer var ét samlet beløb, som heller ikke er oplyst, men som efter det oplyste svarede til Safesea Transport og CMA CGM's oprindelige aftale om betaling, uden at CMA CGM har efterfaktureret noget beløb. Endelig er det hverken dokumenteret eller oplyst, hvilket beløb Safesea Transport har aftalt med og opkrævet fra SHI i denne sag.

(64) På den anførte baggrund er der ikke grundlag for at honorere det krav om betaling flydekransomkostninger, som Safesea Transport har rejst over for MMG, der som sælger er

forpligtet på FOB-vilkår over for køberen SHI, ligesom det anførte bevisresultat heller ikke kan danne grundlag for at overveje et krav efter konnossementernes punkt 11 c.

(65) Retten frifinder på den anførte baggrund MMG, uden at der herved bliver anledning til at tage stilling til den påberåbte sædvane i Hamburg Havn og dennes betydning for det aftalte FOB-vilkår.

(66) Efter sagens resultat, værdi, karakter og omfang tilkender retten MMG delvise sagsomkostninger på 30.000 kr., som angår en andel af passende udgifter til advokat ekskl. moms.

Thi kendes for ret:

Mecklenburger Metallguss GmbH frifindes.

Safesea Transport Europe ApS skal til Mecklenburger Metallguss GmbH inden 14 dage betale sagsomkostninger med 30.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2021-18 Højesteret

Myndighet	Højesteret
Dato	2021-02-16
Doknr/publisert	ND-2021-18
Stikkord	(18) Konfiskation. Uberettiget berigelse. Myndighedsudøvelse. Ordre public.
Sammendrag	Mens to skibe forsøgte at foretage en STS-overførsel af olie i farvandet ud for São Tomé og Príncipe, konfiskerede landets myndigheder olien ombord på skibet for påståede brud på lokale regler. Skibene var befragtet af Stena Oil AB (*«Stena»*), som ejede olien. Monjasa A/S og visse andre selskaber (*«Monjasa»*) købte efterfølgende olien af São Tomé og Príncipe til en lav pris. Den Permanente Voldgiftsret afgjorde senere, at konfiskationen var urimelig og uproportional efter folkeretten. Stena stævnede herefter Monjasa med påstand om, at Monjasa skulle fralægge sig den fortjeneste, som Monjasa måtte have opnået ved købet af olien. Højesteret fandt, at Monjasa ikke efter saotomesisk ret var erstatningsansvarlig over for Stena. Højesteret fandt desuden, at Monjasa havde ret til at handle i tillid til konfiskationsafgørelsen, og at der således ikke forelå sådanne «helt ekstraordinære omstændigheder» for, at Monjasa skulle kunne ifalde erstatningsansvar ud fra ordre public-betragtninger. Monjasa blev derfor frikendt for sit erstatningsansvar over for Stena.
Saksgang	Højesteret 16. februar 2021.
Parter	Stena Oil AB (advokat Mathias Steinø og advokat Henrik Thal Jantzen) mod Monjasa A/S, Monjasa Holding A/S, Monjasa Chartering ApS, Monjasa DMCC, Energizer Shipping ApS, A, og B (advokat Henriette Gernaa og advokat Jacob Skude Rasmussen for alle)
Forfatter	Rettens medlemmer: dommerne Thomas Rørdam, Poul Dahl Jensen, Vibeke Rønne, Hanne Schmidt, Lars Hjortnæs, Lars Apostoli og Kristian Korfits Nielsen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Påstande

(1) Appellanten, Stena Oil AB, har nedlagt påstand om, at de indstævnte, Monjasa A/S, Monjasa Holding A/S, Monjasa Chartering ApS, Monjasa DMCC, Energizer Shipping ApS, A og B, solidarisk, subsidiært hver for sig, skal betale 6.631.315,06 USD, subsidiært 6.411.790,99 USD og mere subsidiært et mindre beløb, med procesrente fra den 20. oktober 2013.

(2) Monjasa A/S har påstået afvisning, subsidiært stadfæstelse.

(3) Monjasa Holding A/S, Monjasa Chartering ApS, Monjasa DMCC, Energizer Shipping ApS, A og B har påstået stadfæstelse.

Anbringender

(4) Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender.

(5) *Stena Oil* har vedrørende spørgsmålet, om de indstævnte («Monjasa») har handlet ansvarspådragende, anført navnlig, at São Tomé og Príncipes konfiskation af olielasten var en åbenbar retsstridig krænkelse af Stena Oils rettigheder. Konfiskationen strider mod anerkendte retsnormer og retssikkerhedsprincipper, både materielt og processuelt. Konfiskationen er kendt folkeretsstridig ved en kendelse fra Den Permanente Voldgiftsret i Haag. Anerkendelse af konfiskationsafgørelsen fra de saotomesiske domstole må anses for åbenbart uforenelig med Danmarks retsorden. Konfiskationen og de øvrige idømte sanktioner havde ikke karakter af pønale eller fiskale foranstaltninger, men var udtryk for simpel berigelse i form af en i realiteten uhjemlet og vilkårlig nationalisering. Det vil således stride mod ordre public at anerkende retsvirkningerne af São Tomé og Príncipes konfiskation af olielasten og salget til Monjasa. Stena Oil havde derfor stadig ejendomsretten til olien, da den blev solgt.

(6) Allerede derfor har Monjasa pådraget sig et ansvar ved at indlade sig på at købe den pågældende olielast. Monjasa var gjort bekendt med de væsentlige faktiske omstændigheder ved konfiskationen og dermed, at São Tomé og Príncipes adkomst til olien med rette kunne anfægtes af Stena Oil.

(7) Det var eller burde være kendeligt for Monjasa, at São Tomé og Príncipe ikke alene manglede retmæssig adkomst til olien, men herudover udøvede en ulovlig tvangsmæssig tilbageholdelse og konfiskation. Monjasa, der besad betydeligt branchekendskab, var klar over, at de lokalt afsagte domme var grundløse, herunder navnlig at der ikke forelå smugleri. Monjasa var på baggrund af oplysninger fra Stena Oil og andre berørte parter også klar over, at Stena Oil ikke var inddraget som part i straffesagen og ikke var blevet indkaldt til retsmøder i sagen, at de afsagte domme i øvrigt ikke overholdt processuelle normer, at der var idømt åbenlyst uproportionale sanktioner i strid med internationale regler, og at det øverstbefalende besætningsmedlem på skibet med olielasten blev holdt indespærret. Dertil kom omstændighederne omkring købet, særligt den besynderlige og usædvanlige måde, hvorpå handlen kom i stand, og den urealistisk lave pris, som blev betalt for olien. Det må lægges til grund, at konfiskationen og de øvrige sanktioner også for Monjasa fremstod som motiveret af ønsket om at skaffe økonomisk vinding til São Tomé

og Príncipe. Monjasas betænkeligheder ved at købe olien under de særlige omstændigheder kom til udtryk ved, at man indhentede vurderinger fra eksterne advokater. Disse vurderinger fritager ikke Monjasa for erstatningsansvar.

(8) Monjasa må således anses for at have handlet ansvarspådragende ved at udnytte den tvangssituation, som Stena Oil var bragt i, til at skaffe sig en lukrativ handel. Det burde være kendeligt for Monjasa, at man derved medvirkede til at påføre Stena Oil et tab. Hvis ikke São Tomé og Príncipe kunne sælge olien til en villig tredjepart og derved realisere en gevinst af sine illegitime handlinger, ville São Tomé og Príncipe være nødsaget til at frigive olielasten til Stena Oil.

(9) Internationale konventioner har direkte virkning i São Tomé og Príncipes nationale ret og har forrang for nationale retsregler. Da konfiskationen ved en bindende afgørelse fra Den Permanente Voldgiftsret i Haag er kendt i strid med havretskonventionen, indebærer overgangen af ejendomsretten til olielasten fra Stena Oil til São Tomé og Príncipe en krænkelse. Alle, der har handlet i strid med havretskonventionen eller medvirket hertil, har optrådt culpøst efter saotomesisk ret, uanset hvad de saotomesiske myndigheder måtte hævde.

(10) Stena Oil kan vindicere sin ejendomsret over olielasten over for Monjasa DMCC og Monjasa A/S, da den stedfundne konfiskation er i strid med ordre public og ikke kan anerkendes ved danske domstole. Stena Oil må af den grund ses som retmæssig adkomsthaver til olielasten. Da olien er videresolgt og forbrugt, konverteres vindikationskravet til et erstatningskrav.

(11) Hvis Højesteret måtte lægge til grund, at der ikke kan pålægges Monjasa et erstatningsansvar for Stena Oils tab svarende til værdien af den konfiskerede olie, skal Monjasa fralægge sig den berigelse, der blev opnået ved købet af olien, jf. den almindelige berigelsesgrundsætning i dansk ret. Monjasa har ikke under sagens forberedelse for Højesteret protesteret mod, at dansk ret anvendes ved afgørelsen af berigelsesanbringendet. Det er ubestridt, at Monjasa har købt olien til en pris, der var under halvdelen af markedsprisen for olien. Monjasa har ved at indlade sig på at købe olien af São Tomé og Príncipe opnået en meget betydelig og risikofri gevinst, som er helt ugrundet og tilfældig. Fortjenesten er ikke opnået ved anerkendelsesværdige aktiviteter, der på nogen måde kan billiges eller legitimeres.

(12) *Monjasa A/S, Monjasa Holding A/S, Monjasa Chartering ApS, Monjasa DMCC, Energizer Shipping ApS, A og B* («Monjasa») har heroverfor anført navnlig, at det ikke var ansvarspådragende for Monjasa at disponere i henhold til konfiskationsafgørelsen fra São Tomé og Príncipes højesteret.

(13) Efter loven i São Tomé og Príncipe anses statens aktiviteter i udgangspunktet for lovlige, og en tredjemand, der erhverver en genstand fra staten, kan derfor forudsætte, at den pågældende har erhvervet lovlig ret til genstanden. De saotomesiske myndigheder var som følge af konfiskationen berettiget til at sælge olien til tredjemand. Tredjemand kan efter saotomesisk ret ikke pådrage sig erstatningsansvar over for den oprindelige ejer ved at købe en konfiskeret genstand af staten.

(14) Den monistiske indretning af São Tomé og Príncipes retssystem kan ikke begrunde ansvar for Monjasa på grundlag af folkeretten. Den monistiske indretning ændrer ikke på, at domme fra landets højesteret er endelige, og det påhviler ikke Monjasa at vurdere, om staten i forbindelse med dommen har forsømt at inddrage folkeretlige forpligtelser. De folkeretlige forpligtelser påhviler alene staten. Monjasa er ikke folkeretssubjekt, og havretskonventionen indeholder ikke pligter for private. Kendelsen fra Den Permanente Voldgiftsret i Haag giver dermed ikke grundlag for et ansvar for Monjasa. Kendelsen forholder sig ikke til Monjasas handlinger. Den omgør desuden ikke statens konfiskation af olielasten og ændrer derfor ikke på, at São Tomé og Príncipe på tidspunktet for salget til Monjasa DMCC havde adkomst til olielasten. Kendelsen forholder sig kun til, at de samlede sanktioner var uproportionale, og den afviser udtrykkeligt, at São Tomé og Príncipe har misbrugt sine rettigheder efter folkeretten eller på anden måde foretaget et groft folkeretsbrud.

(15) Sagen drejer sig ikke om anerkendelse eller fuldbyrdelse af dommen fra São Tomé og Príncipes højesteret her i landet, men om ansvarsvurderingen efter fremmed ret.

(16) Landsretten har ved kendelse af 20. august 2018 om lovvalg fastslået, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte reglerne om erstatning uden for kontrakt eller de tingsretlige regler i São Tomé og Príncipe, da det ikke er bevist, at disse er afgørende i strid med danske grundlæggende retsprincipper. Lovvalget i form af saotomesisk ret er ikke bestridt af Stena Oil, men skulle Højesteret finde, at dansk ret finder anvendelse, kan det ikke føre til, at der foreligger et ansvarsgrundlag, da der heller ikke efter dansk ret gælder en regel, der forpligter selskaber eller deres ledelse til at påse suveræne staters overholdelse af folkeretten

(17) Der er ikke grundlag for at tilsidesætte konfiskationsafgørelsen fra São Tomé og Príncipes højesteret under henvisning til ordre public. Danske domstole skal være tilbageholdende med at efterprøve fremmede staters suverænitetsudøvelse inden for den fremmede stats eget territorium, særligt da stillingtagen til fremmede staters suverænitetsudøvelse efter omstændighederne kan være omfattet af regeringsprærogativet i grundlovens § 19. Konfiskationsafgørelsen fra São Tomé og Príncipes højesteret er ikke uforenelig med Danmarks retsorden. Det er ikke usædvanligt, at der sker konfiskation af genstanden for en forbrydelse, selv om genstanden måtte være ejet af tredjemand, og Stena Oil havde mulighed for at forsvare sig i forbindelse med straffesagen i São Tomé og Príncipe, men besluttede aktivt ikke at deltage. Der er i øvrigt ikke processuelle eller materielle forhold, som kan begrunde, at Højesteret under denne erstatningssag – ud fra ordre public – tilsidesætter konfiskationsafgørelsen fra São Tomé og Príncipes højesteret.

(18) Selv hvis konfiskationsafgørelsen blev tilsidesat, ville dette ikke ændre ved ansvarsvurderingen efter saotomesisk ret, da det stadig ikke ville være ansvarspådragende for Monjasa at disponere i henhold til konfiskationsafgørelsen. Det kan ikke pålægges private aktører at vurdere, om en suveræn stats handlinger inden for statens territorium er i overensstemmelse med statens folkeretlige forpligtelser. Monjasa har i øvrigt forud for beslutningen om at gennemføre købet sikret sig et forsvarligt beslutningsgrundlag.

(19) Der er ikke tale om et vindikationskrav. Det følger udtrykkeligt af loven i São Tomé og Príncipe (og også af dansk ret), at vindikation forudsætter, at Monjasa stadig er i besiddelse af olielasten, hvilket ikke er tilfældet. Efter saotomesisk ret ville Stena Oil desuden ikke

have kunnet vindicere olielasten. Det er også udgangspunktet i international ret, at den, der af en stat køber konfiskerede aktiver, er beskyttet over for andre, der støtter deres ret til aktivet på den oprindelige ejers adkomst til aktivet.

(20) Der er ikke grundlag for ud fra et berigelsessynspunkt at pålægge Monjasa at dække Stena Oils tab. Udgangspunktet må være, at saotomesisk ret finder anvendelse. Der er ikke oplysninger om, at saotomesisk ret giver Stena Oil ret til at kræve, at Monjasa skal fralægge sig den berigelse, der blev opnået ved købet af olien. Hvis Højesteret finder, at dansk ret skal anvendes, er der heller ikke grundlag for et berigelsessynspunkt.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstillinger

(21) Skibene Duzgit Integrity og Marida Melissa forsøgte den 15. marts 2013 at foretage en STS-overførsel (ship-to-ship) af olie i staten São Tomé og Príncipes territorialfarvand. Der var ikke indhentet tilladelse fra de saotomesiske myndigheder til STS-overførslen, således som der var pligt til efter de saotomesiske STS-regler. De to rederier, som ejede skibene, blev som følge heraf hver især den 16. marts 2013 pålagt en administrativ bøde på 28.875 EUR. Der blev desuden den 27. marts 2013 pålagt en administrativ toldbøde på 1,08 mio. EUR. Endvidere blev der rejst en straffesag mod skibenes kaptajner for overtrædelse af den saotomesiske straffelovs artikel 274 om smugleri. Ved dom af 29. marts 2013 blev begge kaptajner straffet med fængsel i 3 år, og kaptajnerne, rederierne og Stena Oil AB som befragter blev solidarisk dømt til at betale en bøde på 5 mio. EUR. Endvidere blev skibene og Duzgit Integritys olielast, som tilhørte Stena Oil, konfiskeret. Dommen blev stadfæstet af São Tomé og Príncipes højesteret den 20. juni 2013. I august 2013 tillod de saotomesiske domstole, at olielasten blev solgt. Monjasa DMCC indgik den 9. oktober 2013 aftale med de saotomesiske myndigheder om køb af olien, som blev afhentet den 19.–22. oktober 2013.

(22) Sagen angår, om Stena Oil kan rejse krav mod de indstævnte (i det følgende samlet benævnt «Monjasa») i anledning af købet af den konfiskerede olielast. Hovedspørgsmålet er, om Monjasa er erstatningsansvarlig over for Stena Oil. Hvis det ikke er tilfældet, er det spørgsmålet, om Stena Oil kan kræve, at Monjasa ud fra berigelsesbetragtninger skal fralægge sig den fortjeneste, som Monjasa har haft ved købet af olielasten. Der er herudover bl.a. spørgsmål, om sagen mod Monjasa A/S skal afvises.

Afvisning af sagen mod Monjasa A/S

(23) Højesteret tiltræder af de grunde, der er anført af landsretten, at Monjasa A/S' afvisningspåstand ikke tages til følge.

Erstatningsansvar

(24) Til støtte for, at Monjasa har pådraget sig et erstatningsansvar, har Stena Oil anført, at São Tomé og Príncipes konfiskation af olielasten var en åbenbar retsstridig krænkelse af Stena Oils rettigheder, idet konfiskationen stred mod såvel saotomesisk ret som mod anerkendte retsnormer og retssikkerhedsprincipper, både materielt og processuelt, hvilket Monjasa var eller burde have været bekendt med.

(25) Højesteret finder ligesom landsretten, at det må lægges til grund, at konfiskationen af olielasten og det efterfølgende salg af olien til Monjasa er besluttet og foretaget af de kompetente saotomesiske myndigheder, og at der er hjemmel til konfiskation i lovgivningen i São Tomé og Príncipe. Ved konfiskationen overgik ejendomsretten til olien efter saotomesisk ret til São Tomé og Príncipe, som herefter var berettiget til at sælge olien til Monjasa DMCC, jf. svarene på spørgsmål 3.b. fra de sagkyndige i saotomesisk ret.

(26) Efter besvarelserne fra de sagkyndige af spørgsmål 2.b. og 3.c. finder Højesteret, at det må lægges til grund, at en køber i hvert fald som udgangspunkt ikke efter saotomesisk ret ifalder erstatningsansvar over for den oprindelige ejer ved at købe en genstand, som er endeligt konfiskeret af de saotomesiske domstole. Højesteret finder endvidere, at det efter svarene på spørgsmål 3.d. må lægges til grund, at en sådan konfiskeret genstand ikke vil kunne vindiceres fra køberen. Efter det oplyste om saotomesisk ret må det i øvrigt også lægges til grund, at det ikke er muligt at gøre krav om vindikation gældende, hvis den konfiskerede genstand ikke længere eksisterer, og at den tidligere ejer i stedet må fremsætte et erstatningskrav.

(27) Spørgsmålet er herefter, om de saotomesiske myndigheder i forbindelse med konfiskationen af olielasten har handlet på en sådan måde, at Monjasa, uanset konfiskationsafgørelsen fra São Tomé og Príncipes højesteret, kan ifalde erstatningsansvar over for Stena Oil ved at have købt olien.

(28) Den foreliggende sag drejer sig ikke om anerkendelse og fuldbyrdelse af de saotomesiske domstoles konfiskationsafgørelse her i landet, men om erstatningsansvar for køb af en konfiskeret genstand i den konfiskerende stat.

(29) Højesteret finder, at der i en sådan situation må foreligge helt ekstraordinære omstændigheder, for at køberen, som støtter ret på konfiskationsafgørelsen, med henvisning til synspunkter om ordre public kan pålægges erstatningsansvar over for den oprindelige ejer af den konfiskerede genstand. Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis der er tale om genstande, som hidrører fra statsudøvet pirateri eller handlinger, der kan sidestilles hermed, og den konfiskationsafgørelse, som køberen støtter ret på, blot er en facade, der har til formål at legitimere sådanne handlinger.

(30) Højesteret finder, at Stena Oil ikke har godtgjort, at der foreligger sådanne helt ekstraordinære omstændigheder i den foreliggende sag – hverken ved de oplysninger, der foreligger om de saotomesiske myndigheders afgørelser og handlinger eller ved afgørelsen af 5. september 2016 fra Den Permanente Voldgiftsret i Haag. For så vidt angår voldgiftsafgørelsen bemærkes, at det således ikke kan begrunde erstatningsansvar for Monjasa, at voldgiftsrettens flertal fandt, at de idømte sanktioner samlet set var urimelige og uproportionale efter havretskonventionen.

(31) Højesteret tiltræder på den anførte baggrund, at Monjasa ikke har pådraget sig erstatningsansvar over for Stena Oil ved at købe den konfiskerede olielast af São Tomé og Príncipe.

Berigelse

(32) Stena Oil har anført, at Monjasa efter dansk rets berigelsesgrundsætning skal fralægge sig den berigelse, der blev opnået ved købet af olien.

(33) Da Monjasa efter det foran anførte har været berettiget til at handle i tillid til konfiskationsafgørelsen fra São Tomé og Príncipes højesteret, finder Højesteret, at der ikke er grundlag for at pålægge Monjasa ud fra berigelsessynspunkter at fralægge sig fortjenesten, som blev opnået ved handlen med olien.

Konklusion

(34) Højesteret stadfæster dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Stena Oil AB betale i alt 800.000 kr. til Monjasa A/S, Monjasa Holding A/S, Monjasa Chartering ApS, Monjasa DMCC, Energizer Shipping ApS, A og B.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2021-19 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2021-03-01

Doknr/publisert ND-2021-19

Stikkord (19) Anciennitet. Funktionærloven. Sømandsloven.

Sammendrag Sagsøger (*«A»*) havde i perioden 1996–2010 været ansat i stillinger, der var underlagt sømandsloven i forskellige selskaber under foreningen Danske Rederier (*«B»*). I 2010 overgik A til en stilling i et selskab under B, som var underlagt funktionærloven. Ansættelsesaftalen angav, at A's anciennitet ville blive regnet fra datoen for tiltrædelse i den nye stilling. A blev opsagt i 2019. Anciennitetsniveauet i henhold til fratrædelsesgodtgørelsen blev udregnet fra ansættelsen i 2010. A gjorde gældende, at fratrædelsesvilkårene skulle regnes fra 1996.

Sø- og Handelsretten fandt, at de beskyttelsespræceptive regler i funktionærlovens om anciennitetsoverførsler alene gælder for ansættelsesforhold reguleret af funktionærloven, idet funktionærlovens § 1, stk. 3 eksplicit undtager ansættelser underlagt sømandsloven. Retten fastslog, at parterne således frit kunne bestemme, om ancienniteten fra en tidligere periode skulle medregnes. Idet parterne ikke havde gjort dette, skulle A's godtgørelse udregnes fra 2010.

Saksgang Sø- og Handelsretten 1. marts 2021.

Parter Mandatar Ledernes Hovedorganisation for [A] (advokat Niels Finn Nehrkorn) mod Mandatar Danske Rederier for [B] (advokat Sofie Bille-Steenberg (prøve))

Forfatter Rettens medlemmer: retspræsident Lotte Wetterling og sagkyndige medlemmer Henrik Christensen og Jens Fage-Pedersen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen vedrører, om der ved opgørelse af retten til fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a kan medregnes anciennitet optjent i stillinger omfattet af sømandsloven.

(2) *Sagsøgeren, [A]*, har nedlagt påstand om, at [B] skal betale 237.887,28 kr. til [A] med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

(3) *Sagsøgte, [B]*, har nedlagt påstand om frifindelse.

(4) Sagen er anlagt den 24. april 2020 og er af Retten i Odense efterfølgende henvist til behandling i Sø- og Handelsretten i medfør af retsplejelovens § 227, stk. 1.

Oplysningerne i sagen

(5) [A] blev ansat hos [C] den 14. januar 1996 som navigatør i sejlende tjeneste (overstyrmand).

(6) Det fremgår af ansættelsesaftalens § 1, 1. pkt. om ansættelse og opsigelse, at [A] blev rederiansat i henhold til Søfartsstyrelsens standardkontrakt og den dagældende sømandslov.

(7) Efter det oplyste avancerede [A] senere til skibsfører, hvor han var ansat på samme vilkår

(8) Parterne er enige om, at arbejdsgiveren var forskellig alt efter hvilket skib, [A] gjorde tjeneste på, men at han i alle tilfælde var ansat af datterselskaber tilhørende [B].

(9) Ved ansættelsesaftale af 21. april 2010 med [D] overgik [A] fra ansættelse efter sømandsloven til ansættelse 'på land' i en administrativ stilling som «crewmanager». Følgende fremgår bl.a. af aftalen:

> «*1. Tiltrædelse*
>
> 1.1 Medarbejderen tiltræder som Crewmanager hos [D] den 21. april 2010. Medarbejderens anciennitet skal dog i enhver henseende regnes fra den 21. april 2010. Medarbejderen er med virkning fra den 21. april 2010 ansat på de i denne kontrakt anførte vilkår.
>
> ...
>
> *12. Opsigelse*
>
> 12.1 Under ansættelsesforholdet gælder opsigelsesvarsler iht. den til enhver tid gældende funktionærlovs bestemmelser. Dog med en gensidig forlængelse på 1 mdr. for begge parter.»

(10) Af tillæg underskrevet den 27. februar 2012 fremgår det, at [A] med virkning fra den 1. februar 2012 blev overflyttet til en stilling som «Crew & Nautical Manager» i [B]. Af tillægget fremgår bl.a. følgende:

«Dette tillæg ændrer og er et tillæg til tidligere udleveret ansættelseskontrakt.

1.1 ... Medarbejderens anciennitet regnes fra den 21. april 2010. Øvrige forhold, jf. ansættelseskontrakten af 20. april 2010 med senere tillæg ... er uforandret».

(11) Det fremgår videre af tillæggets pkt. 11 om opsigelse, at parterne havde aftalt, at opsigelsesvarslet blev gensidigt forlænget med 2 måneder i forhold til den til enhver tid gældende funktionærlovs bestemmelser.

(12) Ved brev af 14. marts 2019 blev [A] opsagt med 8 måneders varsel til fratræden den 30. november 2019. Det er oplyst, at varslet var fastsat i henhold til funktionærlovens bestemmelser og [A]s ansættelsesaftale.

(13) Opsigelsen var begrundet i organisationsændringer, som bl.a. havde ført til, at hans stilling blev nedlagt.

(14) [A]s sidste lønseddel under ansættelsesforholdet er fremlagt i sagen.

(15) Der er ikke tvist om, at [A]s betalingspåstand beløbsmæssigt svarer til 3 måneders anciennitetsgodtgørelse, men alene om retten hertil.

(16) Parterne er enige om, at samtlige [A]s ansættelser var i selskaber tilhørende [E] og således inden for samme koncern, og at ansættelsesvilkårene for alle stillingerne var gyldigt vedtaget.

(17) Efter det oplyste fik en kollega ved navn [...] heller ikke sin anciennitet overført ved overgangen fra ansættelse som sømand til ansættelse 'på land'.

Forklaringer

(18) Der er afgivet forklaring af [A] og [G].

(19) *[A]* har forklaret, at han blev ansat som overstyrmand på [...], der var en kemikalietanker under europæisk fart, i januar 1996. Hans primære ansvar var lastning, losning og vedligeholdelse på dækket. Han blev senere forfremmet til skibsfører. Han var herefter ansvarlig for hele skibets drift, herunder besætningen. Han bestred denne stilling indtil 2010.

(20) Hvert skib udgør et selvstændigt anpartsselskab. Når man skifter skib, skifter man derfor arbejdsgiver. Siden 1996 har han dog været ansat af samme koncern, [E]. Under ansættelserne var han omfattet af sømandslovens bestemmelser.

(21) I 2010 søgte han et kontorjob. Det var et stort spring at overgå fra sø til land. Han blev ansat af [D], fordi [B] formelt set ikke ansatte personale på land på dette tidspunkt. Han blev ansat som crewmanager. Efter hans opfattelse er det også et krav fra olieselskaberne, at rederierne har ansatte i administrative funktioner med viden om kemikalietransporter.

(22) I sin nye stilling skulle han overvåge bl.a. cargosystemet på skibene, hviletider samt overholdelse af arbejdsmiljølovgivningen mv. For at kunne udfylde stillingsbeskrivelsen var det et krav, at man havde erfaring med cargohåndtering.

(23) Ansættelsen på land kom i stand via et offentligt opslag. Han talte med den daværende rederichef, [G], om det og sendte herefter ansøgningen. [G] opfordrede ham til at søge stillingen på lige fod med andre.

(24) I forbindelse med overgangen fra sø til land blev det drøftet, om der var mulighed for at få anciennitetеn overført. Han ønskede ikke at blive stillet ringere mht. anciennitet og ret til fratrædelsesgodtgørelse, fordi han overgik til en landansættelse. Inden jobskiftet havde han omkring 13 års anciennitet.

(25) Det var hans opfattelse af forhandlingen dengang, at arbejdsgiveren ønskede at trække en streg i sandet og stod fast på dette. Han accepterede derfor ansættelseskontrakten. Efterfølgende har han dog taget punktet op under hver årlig MUS-samtale med ledelsen.

(26) I 2012 skete der en udvikling i rederiet [B], som var blevet for stort til at leje personale af [D] og ønskede selv at ansætte personalet. Alle i [D], der blev overflyttet til [B], beholdt deres anciennitet i forbindelse med overflytningen.

(27) Under sin ansættelse i [B] ansatte han selv én medarbejder, der overgik fra sø til land. Den pågældende fik heller ikke overført sin anciennitet. Det blev bestemt sådan af ledelsen.

(28) Han blev opsagt og fratrådte den 30. november 2019 som følge af organisationsændringer. På det tidspunkt var hans stillingsbetegnelse «Managing director for food and nautical». I forbindelse hermed drøftede han medregning af anciennitet fra sine tidligere ansættelser efter sømandsloven med sin fagforening, Ledernes Hovedorganisation, der mente, at der var hold i hans synspunkter.

(29) Han er uddannet sømand og skibsfører. Da han var ansat som søfarende, havde han ca. 2–3 måneder ude og 2–3 måneder hjemme. Efter han overgik til kontoransættelse, havde han stadig sin gang på skibe, som han bl.a. inspicerede, og han har bl.a. været udsendt til et skibsværft i Tyrkiet.

(30) *[G]* har forklaret, at han har været administrerende direktør (CEO) for [B] fra 1995 frem til december 2018. Han har samlet set været i koncernen i 28 år.

(31) I 2010 ansatte han [A] som «crewmanager». Han kendte [A] som kaptajn fra koncernen og havde det indtryk, at [A] godt kunne tænke sig at komme i land efter ansættelser til søs. [A] søgte stillingen af egen drift.

(32) Det er to vidt forskellige ting at arbejde på søen og på land. Der kan være mange grunde til, at man ønsker at gå i land. Han talte en del med [A] om beslutningen for at høre, om han var afklaret i forhold til de ændringer, det indebar. Intentionen var, at der skulle ansættes en ny crewmanager. [A] var dengang ansat på nogle andre vilkår, end de ville tilbyde den tiltrædende crewmanager.

(33) [A] søgte jobbet på lige fod med andre, og han fik ikke positiv særbehandling, fordi han tidligere havde været ansat som søfarende hos dem. Det var ikke en betingelse for ansættelsen, at [A] havde været til søs, men det er korrekt, at olieselskaberne ønsker nautiske kompetencer på kontoret. Disse kompetencer behøver dog ikke at ligge hos en crewmanager.

(34) Der har været sager for år tilbage, hvor man drøftede overførsel af anciennitet, bl.a. hvor nogle rederier havde folk «hjemme» på kontoret i perioder. Men det giver skattemæssige udfordringer, og også af den grund skal der skelnes mellem personale ansat efter henholdsvis sømandsloven og funktionærloven.

(35) Spørgsmålet om overførsel af anciennitet mellem arbejde til søs og på lands er blevet drøftet flere gange hos [B], og ledelsen har hver gang holdt fast i, at der ikke overføres anciennitet, medmindre man konkret har aftalt det.

(36) [A] er ikke blevet tvunget til at skifte til jobbet som crewmanager og kunne have valgt ikke at skrive under på kontrakten. Men han ønskede selv at skifte og er gået ind til vilkårene med åbne øjne, for de talte tydeligt om det.

(37) [A] blev ansat som crewmanager, fordi de fandt ham kvalificeret. Det var ikke på baggrund af hans nautiske kompetencer. De primære opgaver for en kaptajn på et skib er at have overblik og lede besætningen, og disse kompetencer er også vigtige i en stilling som crewmanager.

Parternes synspunkter:

(38) For [A] er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 16. december 2020, hvoraf fremgår bl.a.:

> «ANBRINGENDER:
>
> Det gøres gældende, at sagsøger har været ansat hos sagsøgte i mere end 23 år.
>
> Sagsøger har under sin ansættelse hos sagsøgte været omfattet af både sømandsloven samt funktionærloven.
>
> Begge lovgivninger har en enslydende bestemmelse om anciennitetsbestemt fratrædelsesgodtgørelse.
>
> Sømandslovens bestemmelse om anciennitetsbestemt fratrædelsesgodtgørelse blev indføjet i loven efter udarbejdelse af en betænkning om revision af sømandsloven (betænkning nr. 643 fra 1972). Der henvises i betænkningen til, at funktionærlovens principper i videst muligt omfang ønskes gjort anvendelige på skibsofficerernes tjenesteaftaler med henvisning til disses status som de af sømandsloven omfattede funktionærer.

Kommissionen henstiller i denne forbindelse til, at «funktionærretlige bestemmelser om skibsofficerernes tjenesteaftale (bør) optages selvstændigt i sømandsloven og ikke blot ved en henvisning til funktionærlovens bestemmelser.»

Udvidelse af sømandsloven med bl.a. en bestemmelse, der i enhver henseende er en kopi af funktionærlovens § 2a og har været det siden indsættelsen, må forstås som en anerkendelse af, at de samme hensyn gør sig gældende for både funktionærer, jf. funktionærloven, og den tilsvarende gruppe af personer omfattet af sømandsloven, som i tilfælde af ansættelse i land ville være i kategorien jf. funktionærlovens § 1, stk. 1, litra c (medarbejdere med ledelsesansvar).

En formålsfortolkning af de 2 respektive bestemmelser bør derfor føre til, at ancienniteten kan overføres mellem de 2 love, hvis man i øvrigt opfylder betingelsen om uafbrudt beskæftigelse hos den samme arbejdsgiver.

Da begge lovgivninger har til formål at tilgodese medarbejdere, der opsiges efter lang anciennitet, bør det ikke komme sagsøger til skade, at hans ansættelse formelt set har været opdelt under forskellige love, når sagsøger i øvrigt opfylder det fælles anciennitetskrav.

Sagsøger blev i sin funktionæransættelse ansat som Crew & Nautical Manager – hvor særligt den nautiske baggrund var vigtig, da ingen andre havde de samme kompetencer som sagsøger. Derfor bør sagsøgers anciennitet som søfarende netop medregnes i den samlede anciennitet, da den nautiske baggrund var vigtig og et krav til stillingen.

Sagsøger er dermed berettiget til en fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 måneders løn.»

(39) For [B] er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 22. december 2020, hvoraf fremgår bl.a.:

«ANBRINGENDER

Indklagede gør til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gældende:

Som hovedanbringende gøres det gældende, at der ikke kan overføres anciennitet mellem Sømandsloven og Funktionærloven.

Det fremgår af funktionærlovens § 1 stk. 3, at loven ikke er gældende for «de af sømandsloven af 7. juni 1952 omfattede funktionærer ... Bestemmelserne i §§ 10–14 gælder dog for de af sømandsloven omfattede funktionærer.»

At søfarende er omfattet af SML – og ikke Funktionærloven – fremgår også af SML § 36, stk. 2.

Sømandsloven og funktionærloven er altså gensidigt udelukkende, medmindre andet er specifikt angivet, som er gældende for §§ 10–14 i Funktionærloven.

Det må derfor have formodningen imod sig, at man skulle kunne overføre anciennitet fra den ene lov til den anden, blot fordi bestemmelserne er enslydende.

Betænkning nr. 643 fra 1972 om revideringen af SML er fremlagt som sagens bilag 5. Hele afsnit 5 i denne betænkning beskriver forholdet mellem funktionærloven og SML. Men overførsel af rettigheder fra den ene lov til den anden er ikke nævnt.

Det fremgår, at det har været skibsofficersorganisationernes ønske, at funktionærlovens principper i videst muligt omfang gøres anvendelige på skibsofficerernes tjenesteaftaler. Derfor behandles dette emne også meget grundigt af kommissionen, men igen uden at nævne muligheden for overførsel af anciennitet mellem de to lovgivninger. Det fastholdes således, at der ikke i betænkningen er givet hjemmel til denne anciennitetsoverførsel.

Formålet med funktionærlovens § 2a er, som også anført i stævningen, at sikre medarbejdere med lang anciennitet fra en bestemt stilling, omfattet af funktionærloven, i tilfælde hvor de bliver opsagt, en lettere overgang til nyt arbejde. Dette er blandt andet også, fordi man fra lovgivers side regner med, at de udelukkende har kompetencer inden for et bestemt felt eller arbejdsområde, grundet deres lange anciennitet.

[A] har opbygget kundskaber inden for både officersfaget som søfarende og som funktionæransat på kontor. Derfor er der ikke samme beskyttelseshensyn i en opsigelssituation, da [A] vil kunne søge arbejde indenfor begge felter.

At være ansat som crewmanager til lands, eller fungere som officer på et skib, må dertil siges at være meget forskellige stillinger med meget forskelligt jobindhold.

Derfor giver det – med støtte i den eksisterende retspraksis om funktionærlovens § 2a – ikke mening, at man skulle kunne medtage den anciennitet, man har optjent under sin tid som søfarende.

Skulle sagsøger få ret i sin påstand om, at ancienniteten fra SML skulle medtages i beregningen af anciennitet efter funktionærloven, ville det også de facto umuliggøre at ansætte officerer, der får landansættelse efter funktionærloven, på prøvetid, selvom de ville overgå til en helt anden type stilling. Et argument der også tidligere har været fremført i retspraksis om beregning af anciennitet for funktionærer, der kommer fra en tidligere ikke-funktionærstilling.

Det støttes af Lars Svenning Andersens «Funktionærret», 5. udgave, side 651 (se materialesamlingen).

> «Det er alene ancienniteten i funktionærstillingen, der er afgørende. Har funktionæren således i en årrække været ansat i en ikke-funktionærstilling, vil denne periode som udgangspunkt ingen betydning have for anciennitetserhvervelsen.

> Det er dog almindeligt, at det aftales, at opsigelsesvarslet ved overgangen til en funktionærstilling ikke kan være kortere end det varsel, der gjaldt før stillingsændringen, eller at det aftales, at ancienniteten skal regnes fra en bestemt tidligere dato. Dette bør fremgå af ansættelseskontrakten.»

Hvis man som tidligere officer (omfattet af SML) kunne medregne anciennitet fra arbejde uden for funktionærlovens dækningsområde ved funktionæransættelse på land, ville dette altså være en særlig undtagelse i forhold til generel retsstilling for funktionærlovens § 2a.

Det må derfor have formodningen imod sig, at dette skulle kunne ske uden specifik hjemmel eller konkret aftale.

I den konkrete sag har man indgået en ansættelsesaftale i april 2010 (bilag 2), hvor det mellem parterne er aftalt, at ancienniteten i alle henseende skal regnes fra 21. april 2010. Der er således ikke indgået nogen særlig aftale om medtagelse af tidligere anciennitet.

Dermed kan det kun være ancienniteten omfattet af funktionærloven – og altså fra 21. april 2010 – der skal medtages i beregningen i forhold til funktionærlovens § 2a, og [A] opfylder derfor ikke kravene i forhold til modtagelse af fratrædelsesgodtgørelse.

Det bør også tages med i betragtningen, at denne sag og spørgsmålet herom ikke er opstået før. Forholdet mellem de to lovgivninger er behandlet i en betænkning fra 1972, og først nu anlægges der en sag herom, selv på trods af, at der løbende ansættes tidligere officerer i stillinger på rederikontorerne på land.

Det anføres desuden, at selvom dette er en principiel sag vedrørende overførsel af anciennitet fra Sømandsloven til Funktionærloven, så er problemstillingen med beregningen af anciennitet efter Funktionærlovens § 2a bestemt ikke ny.

Der er før taget stilling til, at det udelukkende er den anciennitet, man har optjent efter Funktionærloven, der skal regnes med i relation til § 2a.

Også i de tilfælde hvor anden anciennitet har været optjent inden for samme virksomhed i andre stillinger uden for Funktionærloven – og hvor den viden, man har opbygget i disse stillinger, har været relevante for ens ansættelse i funktionærstillingen.

Der henvises i den forbindelse særligt til Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 12. april 2010 (sag 20100101) (se materialesamlingen).

Det må altså fastholdes, at der ikke ses at være noget belæg for at retsstillingen vedr. funktionærlovens § 2a skulle være anderledes i relation til anciennitet optjent efter Sømandsloven.».

Rettens begrundelse og resultat

(40) Det kan lægges til grund, at sagsøgeren, [A], oprindelig er uddannet sømand, og at han i perioden 1996 til 2010 har været ansat i stillinger omfattet af sømandsloven i flere forskellige selskaber, der alle var en del af samme koncern som det sagsøgte selskab [B].

(41) Det kan videre lægges til grund, at han efter eget ønske valgte at 'gå i land' i 2010 og selv søgte en stilling som crewmanager i selskabet [D] i samme koncern, som han fik og tiltrådte den 21. april 2010. Ved tillæg underskrevet den 27. februar 2012 blev [A] med virkning fra den 1. februar 2012 overflyttet herfra til en stilling som Crew & Nautical Manager i [B].

(42) [A]s ansættelser har siden den 21. april 2010 og frem til hans fratræden den 30. november 2019 været omfattet af funktionærloven.

(43) Efter det oplyste kan det også for årene 2010–2019 lægges til grund, at [A] i hele perioden har været ansat i samme koncern som [B].

(44) Efter de samstemmende forklaringer afgivet i retten af [A] og vidnet [G], der var administrerende direktør (CEO) i [B] i hele [A]s ansættelsesperiode som crewmanager, kan det videre lægges til grund, at parterne eksplicit drøftede spørgsmålet om overførsel af anciennitet fra [A]s ansættelse efter sømandsloven i forbindelse med hans overgang til ansættelse efter funktionærloven i 2010, og at [B] ikke ønskede at imødekomme dette ønske, men derimod ønskede en udtrykkelig bestemmelse i ansættelseskontrakten om, at anciennitet i stillingen som crewmanager blev regnet fra datoen for tiltræden i denne stilling (ansættelseskontraktens punkt 1.1.).

(45) Det kan ligeledes lægges til grund, at [A] hvert år har taget spørgsmålet om overførsel af anciennitet op til drøftelse med ledelsen i [B], bl.a. i forbindelse med de årlige MUS-samtaler, men at [G] hver gang har oplyst, at [B] ikke ønskede at imødekomme hans ønske.

(46) Funktionærlovens § 2 a om ret til anciennitetsbestemt fratrædelsesgodtgørelse er beskyttelsespræceptiv, jf. funktionærlovens § 21.

(47) Spørgsmålet er derfor, om den aftalte bestemmelse i ansættelseskontrakten om ikke at medregne anciennitet fra [A]s tidligere ansættelse efter sømandsloven ved hans overgang til ansættelse efter funktionærloven er indgået i strid hermed.

(48) Det følger af funktionærlovens § 1, stk. 3, at funktionærlovens bestemmelser ikke finder anvendelse på de af sømandsloven af 7. juni 1952 omfattede funktionærer med undtagelse af funktionærlovens §§ 10–14 (om organisations- og forhandlingsret). Der er derfor ikke grundlag for at antage, at der skal ske automatisk overførsel af anciennitet fra ansættelse(r) efter sømandsloven til ansættelse efter funktionærloven.

(49) Der er heller ikke støtte i lovforarbejderne for [A]s synspunkt om, at en formålsfortolkning af funktionærlovens § 2 a og sømandslovens § 42 giver en ret til overførsel af anciennitet.

(50) Retten tilføjer, at der ved ansættelse og kontraktindgåelse efter funktionærloven er fri

adgang til at drøfte og eventuelt individuelt aftale overførsel af anciennitet fra tidligere ansættelser, enten helt eller evt. delvist, og at parterne i denne sag som anført netop også har haft sådanne drøftelser, men at [B] ikke ville imødekomme ønsket herom.

(51) Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til 25.000 kr., der omfatter dækning af advokatudgifter. Beløbet er eksklusive moms.

Thi kendes for ret:

[B] frifindes.

I sagsomkostninger skal Ledernes Hovedorganisation som mandatar for [A] inden 14 dage betale 25.000 kr., eksklusive moms, til Danske Rederier som mandatar for [B].

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2021-20 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2021-03-05
Doknr/publisert	ND-2021-20
Stikkord	(20) Litis pendens. Bruxelles I-forordningens forhold til special-konventioner.
Sammendrag	Efter aftale med Samsung Europe Logistics B.V.s (*«S BV»*) samarbejdspartner, Samsung SDS Global SCL Netherlands Cooperatief U.A. (*«S UA»*) skulle Kuehne + Nagel Logistics B.V. (*«KN»*) transportere fladskærme fra Holland til Danmark. KN viderekontraherede transporten til Vos Transport B.V. (*«Vos»*), som afhentede traileren med godset og parkerede den på en aflåst parkeringsplads, hvor traileren blev stjålet. S UA lagde sag an mod S BV ved en domstol i Holland, mens Vos lagde sag an mod blandt andre S UA og KN ved en anden domstol i Holland. S BV anlagde sag i Danmark, som KN påstod afvist med henvisning til litis pendens-reglen i Bruxelles I-forordningens art. 30. Sø- og Handelsretten afviste Bruxelles I-forordningens art. 71 om specialkonventioners forrang, idet CMR-konventionen ikke indeholder bestemmelse om indbyrdes sammenhængende krav (litis pendens). Sø- og Handelsretten afviste derfor sagen, jf. forordningens artikel 30.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 5. marts 2021.
Parter	Samsung Electronics Europe Logistics B.V. (advokat Lars Rosenberg Overby) mod Kuehne + Nagel Logistics B.V. (advokat Camilla Søgaard Hudson)
Forfatter	Rettens medlemmer: Mette Skov Larsen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 28. januar 2020, angår bl.a. om Kuehne + Nagel Logistics B.V. (herefter Kuehne + Nagel) er erstatningsansvarlig for bortkomsten af et parti LED-fladskærme under en international landevejstransport bestilt af Samsung Electronics Europe Logistics B.V. (herefter Samsung B.V).

(2) *Samsung B.V* har nedlagt følgende påstande:

(3) Principalt: Kuehne + Nagel Logistics B.V. tilpligtes at betale EUR 134,231.23 med tillæg af 5 % rente p.a. fra sagens anlæg og til betaling sker til Samsung Electronics Europe Logistics B.V.

(4) Subsidiært: Kuehne + Nagel Logistics B.V. tilpligtes at betale EUR 51,125.38 med tillæg af 5 % rente p.a. fra sagens anlæg og til betaling sker til Samsung Electronics Europe Logistics B.V.

(5) Kuehne + Nagel har principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært om frifindelse.

(6) Påstanden om afvisning, som angår spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne i artikel 30 i Bruxelles I-forordningen (Domsforordningen) om indbyrdes sammenhængende krav er opfyldt, er af retten med parternes samtykke udskilt til særskilt behandling og afgørelse.

(7) *Samsung B.V* har over for påstanden om afvisning nedlagt påstand om, at sagen skal nyde fremme for Sø- og Handelsretten, subsidiært udsættes på udfaldet af visse retssager i Holland.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(8) Samsung BV indgår i Samsung-koncernen, der bl.a. fremstiller og sælger high-end LED-fladskærme.

(9) Kuehne + Nagel er en global transport- og logistikvirksomhed.

Bortkomsten af et parti LED-fladskærme

(10) Samsung BV solgte et stort parti LED-fladskærme til Samsung Electronics Nordic AB med levering til det danske selskab Also Actebis A/S i Tåstrup.

(11) Samsung B.V, der samarbejder med Samsung SDS Global SCL Netherlands Cooperatief U.A. (herefter Samsung U.A), bookede transporten af varerne hos denne. Samsung U.A indgik på sin side aftale med Kuehne + Nagel om transporten fra Holland til Danmark.

(12) Kuehne + Nagel viderekontraherede transporten til den hollandske virksomhed Vos Transport B.V (herefter Vos Transport).

(13) Der blev udstedt et CMR-fragtbrev for transporten den 18. oktober 2019, hvori Kuehne + Nagel er benævnt «Successive Carrier», men Kuehne + Nagel udførte ikke selv nogen del af transporten.

(14) Varerne blev pakket i en trailer og afhentet i Tilburg i Holland fredag den 18. oktober 2019 af Vos Transport. Traileren blev omkring kl. 17 samme dag stillet på et parkeringsområde i Deventer, som Vos Transport efter det oplyste benyttede sammen med to andre virksomheder. Området er omkranset af et hegn. Der er ikke et alarmsystem. Der er efter det oplyste 48 overvågningskameraerne.

(15) Overvågningskameraerne dækker ikke hele området. Der er indgang til området gennem to porte: en almindelig port og en nødudgang. Nødudgangsporten var låst med kæde og hængelås. Der er ingen permanent nattevagt, men nattevagt, som går én runde hver nat

(16) Natten mellem den 18. og 19. oktober 2019 (fredag og lørdag) skaffede gerningsmænd sig adgang til området ved at klippe hul i hegnet. De brød derefter nødporten op, kørte en stjålet trækker ind på området og benyttede denne til at køre traileren væk. Traileren blev senere fundet tømt i Eindhoven.

De hollandske sager

(17) Den 22. oktober 2019 lagde Samsung U.A. sag an mod Samsung BV ved byretten i Rotterdam, Holland, med påstand om, at Samsung BV skulle anerkende, at Samsung U.A. ikke var ansvarlig for bortkomsten af fladskærmene. Sagen har sagsnummer C/10/590380.

(18) Den 28. oktober 2019 lagde Vos Transport sag an mod Samsung U.A., Kuehne + Nagel og Also ved byretten i Zeeland-West-Brabant, Holland, med påstand om, at de sagsøgte i denne sag skulle anerkende, at Vos Transport ikke var ansvarlig for bortkomsten af fladskærmene. Sagen har sagsnummer C/02/368127.

(19) Den 1. november 2019 lagde Vos Transport endvidere sag an mod Samsung BV og Samsung AB ved byretten i Zeeland-West-Brabant, Holland, med påstand om at de sagsøgte i denne sag skulle anerkende, at Vos ikke var ansvarlig for bortkomsten af fladskærmene. Sagen har sagsnummer C/02/368130.

(20) Ingen af nærværende sags parter har nedlagt påstande overfor hinanden i nogen af de hollandske sager.

(21) Vos Transport fremsatte begæring om sammenlægning af sagerne C/02/368127 og C/02/368130. Den 2. december 2020 afsagde retten i Zeeland-West-Brabant kendelse om sagernes sammenlægning.

(22) Samsung B.V har endnu ikke svaret i de hollandske sager. Grov uagtsomhed og ansvarsgennembrud efter CMR-konventionens artikel 29 er ikke et tema i de hollandske sager.

(23) Der er enighed mellem parterne om, at såfremt Samsung B.V anlagde sag mod Kuehne+Nagel i Holland, ville de hollandske domstole være kompetente til at behandle

sagen. Transporten blev påbegyndt i Holland, og Holland er derfor et af de værneting, skadelidte kan vælge mellem efter CMR-konventionens artikel 31. Sagen ville på begæring kunne blive sammenlagt med andre sager.

Parternes synspunkter

(24) *Kuehne + Nagel* har i har påstandsdokument af 28. januar 2021 anført blandt andet følgende:

«3. *K+N's anbringender ad formaliteten*

3.1 *Betingelserne for afvisning efter Bruxelles I-forordningens artikel 30 er opfyldt*

3.1.1 Bruxelles I-forordningens artikel 30

Bruxelles I-forordningens artikel 30 om indbyrdes sammenhængende krav har følgende ordlyd (materialesamlingen s. ...):

...

> Artikel 30 bestemmer således, at i de tilfælde, hvor sager vedrørende krav, som 1) er indbyrdes sammenhængende og 2) verserer for retter i forskellige medlemsstater, da kan alle retter, undtagen den, hvor sagen først er anlagt, udsætte eller afvise sagen, hvis 3) den ret, hvor sagen først er anlagt, har kompetence til at påkende det pågældende krav, og 4) dens lovgivning tillader forening heraf.

Artikel 30 bestemmer med andre ord, at alle retter, som ikke er den ret, hvor sagen først er anlagt, kan afvise sagen, hvis de fire betingelser er opfyldt.

3.1.2 Betingelse 1: Kravene er indbyrdes sammenhængende

Bruxelles I-forordningens artikel 30 (3) bestemmer, at krav skal anses for indbyrdes sammenhængende, når kravene er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig.

EU-Domstolen har i sin præjudicielle afgørelse C-406/92 af 6. december 1994, «Tatry-sagen», taget nærmere stilling til fortolkningen af begrebet «indbyrdes sammenhængende krav». I præmis 51–53 fastsatte EU Domstolen følgende (materialesamlingen s. ...):

> «Ifølge artikel 22, stk.3 [den dagældende bestemmelse om indbyrdes sammenhængende krav], forstås ved «indbyrdes sammenhængende krav (...) i denne artikel krav, der er så snævert forbundene, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidigt for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig.»

> Bestemmelsen «har til formål at undgå uforenelige afgørelser og dermed at sikre en ordnet retspleje inden for Fællesskabet» (jf. rapporten om konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1979 C 59, særlig s. 41)). Da udtrykket «indbyrdes sammenhængende krav» ikke har samme betydning i alle kontraherende stater, indeholder artikel 22, stk. 3, en definition (jf. samme rapport, s. 42). Heraf følger, at begrebet indbyrdes sammenhængende krav, som defineret i denne bestemmelse, må fortolkes selvstændigt.

Af retsplejehensyn må begrebet fortolkes vidt, således at det omfatter *alle tilfælde hvor der er risiko for modstridende afgørelser,* og dette må også gælde i tilfælde, hvor afgørelserne kan fuldbyrdes særskilt, og deres retsvirkninger ikke gensidigt udelukker hinanden.» [undertegnedes understregning]

Ifølge EU-Domstolens praksis er «indbyrdes sammenhængende krav» således et vidt begreb, der omfatter alle tilfælde, hvor der eksisterer en risiko for modstridende afgørelser. Modstridende afgørelser skal hverken forstås som afgørelser, der udelukker hinanden, eller som ikke kan fuldbyrdes særskilt, men derimod som afgørelser, der ikke stemmer overens.

K+N gør gældende, at kravene i de hollandske sager og kravet i denne sag er omfattet af EU-Domstolens brede fortolkning af begrebet «indbyrdes sammenhængende krav», idet kravene vedrører de samme faktiske omstændigheder, de samme parter og det samme juridiske spørgsmål (ansvaret for bortkomsten af fladskærmene).

K+N gør endvidere gældende, at der består en risiko for modstridende afgørelser, idet der er en risiko for, at de hollandske retter og Sø- og Handelsretten vil bedømme ansvarsspørgsmålet forskelligt. I tillæg til denne risiko er der yderligere risiko for både modstridende bevisbedømmelse og modstridende udlægning af sagens faktum, hvilket ligeledes skaber risiko for afgørelser, der ikke stemmer overens.

Som eksempler på tilsvarende sager om indbyrdes sammenhængende krav henvises der til retspraksis fra EU-Domstolen, den engelske Commercial Court og Sø- og Handelsretten. Det skal i den forbindelse fremhæves, at retspraksis fra både EU-Domstolen og fra øvrige (herunder tidligere) medlemsstater er relevant i denne sag, der vedrører fortolkningen af en international forordning. Relevansen understreges yderligere af, at afgørelsen i denne sag vil kunne fuldbyrdes internationalt.

Der henvises til EU-Domstolens præjudicielle afgørelse i sag C-406/92 af 6. december 1994, «Tatry-sagen», der vedrørte skader på en transporteret ladning (materialesamlingen, s. ...). Her fandt EU-Domstolen, at en reders krav om, at visse ladningsejere skulle anerkende, at rederen var ansvarsfri i forbindelse med skader på ladningen, var indbyrdes sammenhængende med både de indstævnte ladningsejere og andre ladningsejeres krav om erstatning for skader på ladningen.

Der henvises endvidere til den engelske Commercial Courts dom af 23. februar 2007, sag EWHC 302, der vedrørte bortkomsten af varer transporteret fra England til Holland (materialesamlingen, s. ...). Der blev efterfølgende anlagt sager om ansvaret for bortkomsten ved retter i England og Holland. Den engelske Commercial Court fandt, at sagerne «tydeligvis» vedrørte indbyrdes sammenhængende krav og afviste derfor den senere anlagte engelske sag.

Der henvises derudover til Sø- og Handelsrettens dom af 15. november 2010 (UfR.2011.630.S), der angik en kollision mellem et skib og en slæbebåd (materialesamlingen, s. ...). Ejeren af slæbebåden anlagde sag mod skibsejeren i Estland om anerkendelse af, at ejeren af slæbebåden var ansvarsfri. Ejeren af skibet foretog arrest i slæbebåden ved en dansk fogedret og anlagde sag ved Sø- og Handelsretten om ansvaret for kollisionen. Om spørgsmålet om lovligheden af arresten fandt Sø- og Handelsretten, at kravet var indbyrdes sammenhængende med erstatningskravet i den estiske sag.

Retspraksis fra både EU-Domstolen, den engelske Commercial Court og Sø- og Handelsretten illustrerer, at ved anlæggelsen af sager om samme transport, samme faktiske omstændigheder og samme ansvarsspørgsmål er der tale om indbyrdes sammenhængende krav, der indebærer risiko for uforenelige afgørelser. Disse forhold gør sig også gældende i denne sag.

Den citerede retspraksis bekræfter, at det ikke har betydning for vurderingen af spørgsmålet om indbyrdes sammenhængende krav, at spørgsmålet om ansvar i den ene sag er formuleret som et anerkendelsessøgsmål og i den anden sag som et fuldbyrdelsessøgsmål.

Den engelske Commercial Courts afgørelse fra 2007 bekræfter endvidere, at der er tale om indbyrdes sammenhængende krav, selvom der kun i den ene af sagerne er fremsat anbringender om ansvarsgennembrud og grov uagtsomhed.

Kravenes indbyrdes sammenhæng understreges yderligere af, at der allerede er sket sammenlægning af to af de hollandske ansvarssager.

Med henvisning til den citerede praksis fra EU-Domstolen, den engelske Commercial Court og Sø- og Handelsretten gør K+N gældende, at kravet i denne sag er indbyrdes sammenhængende med kravene i de hollandske sager, jf. Bruxelles I-forordningens artikel 30 (3). På den baggrund gør K+N gældende, at den første betingelse for afvisning efter Bruxelles I-forordningens artikel 30 er opfyldt.

3.1.3 Betingelse 2: Sagerne verserer i første instans for retter i forskellige medlemsstater

De tre sager verserer ved henholdsvis byretter i Holland og ved Sø- og Handelsretten i Danmark. Sagerne verserer dermed i første instans for retter i forskellige medlemsstater.

På den baggrund gør K+N gældende, at den anden betingelse for afvisning efter Bruxelles I-forordningens artikel 30 er opfyldt.

3.1.4 Betingelse 3: De hollandske domstole har kompetence til at påkende kravet

Byretten for Rotterdam såvel som Zeeland-West-Brabant, har kompetence til at påkende Samsung BV's erstatningskrav mod K+N, da partiet af fladskærme blev transporteret fra Holland, hvorfor der er jurisdiktion i Holland, jf. CMR-konventionens artikel 31 (1), litra b.

I tillæg hertil har K+N hjemsted i Holland, hvorfor byretten for Rotterdam såvel som Zeeland-West-Brabant også af denne grund har kompetence til at påkende det under denne sag fremsatte erstatningskrav, jf. CMR-konventionens artikel 31 (1), litra a.

På den baggrund gør K+N gældende, at den tredje betingelse for afvisning efter Bruxelles I-forordningens artikel 30 er opfyldt. Dette er tiltrådt af Samsung BV.

3.1.5 Betingelse 4: Kravene kan forenes efter hollandsk ret

I henhold til hollandsk procesret er det muligt at kumulere en senere anlagt sag med en ældre anlagt sag, hvis kravene, som sagerne vedrører, er forbundne.

Kravet i denne sag og kravene i de hollandske sager angår alle ansvaret for bortkomsten af fladskærmene, og kravene er dermed forbundne. Dette understøttes endvidere af, at der allerede er sket sammenlægning af to af de hollandske ansvarssager (sag C/10/590380 og sag C/02/368127).

Det er dermed muligt at forene Samsung BV's påståede krav mod K+N med kravene i de hollandske sager, som Samsung BV er part i, nemlig sag C/10/590380 (der er blevet sammenlagt med sag C/02/368127) og sag C/02/368130.

På den baggrund gør K+N gældende, at den fjerde betingelse for afvisning efter Bruxelles I-forordningens artikel 30 er opfyldt. Dette er tiltrådt af Samsung BV.

3.1.6 Sammenfattende om betingelserne for afvisning

K+N gør samlet gældende, at betingelserne for afvisning er opfyldt i denne sag og anmoder derfor Sø- og Handelsretten om at afvise sagen efter Bruxelles I-forordningens artikel 30.

3.2 Sagen bør afvises efter Bruxelles I-forordningens artikel 30

Formålet med at afvise sager, der opfylder betingelserne i Bruxelles I-forordningens artikel 30, er navnlig 1) at undgå, at den samme problemstil-

ling dobbeltbehandles, 2) at undgå ressourcespild og 3) at undgå risikoen for uforenelige afgørelser.

Den materielle problemstilling i denne sag er sammenfaldende med problemstillingerne i de hollandske sager, idet alle sagerne angår ansvaret for bortkomsten af fladskærmene. K+N gør derfor gældende, at nærværende sag bør afvises for at undgå dobbeltbehandling af den samme problemstilling ved flere retter.

Når samme problemstilling behandles ved særskilt anlagte sager, der er anlagt mellem de samme parter og ved forskellige retter, vil der uundgåeligt opstå et ressourcespild for retterne såvel som for parterne. K+N gør derfor gældende, at nærværende sag bør afvises for at undgå ressourcespild.

I tillæg til ovenstående gør K+N gældende, at behandlingen af Samsung BV's påståede krav ved Sø- og Handelsretten indebærer en risiko for en dansk dom, der er uforenelig med de hollandske domstoles afgørelse(r). Der henvises til K+N's synspunkter i punkt 3.1.2 om risikoen for uforenelige afgørelser.

Sammenlægningen af de hollandske ansvarssager (sag C/10/590380 og sag C/02/368127) illustrerer ligeledes hensigtsmæssigheden ved, at sagerne behandles samlet.

Sammenfattende gør K+N gældende, at nærværende sag bør afvises i overensstemmelse med hensynene, som Bruxelles I-forordningens artikel 30 hviler på, herunder hensynet til at undgå dobbeltbehandling af den samme problemstilling, hensynet til at undgå ressourcespild og hensynet til at undgå risikoen for uforenelige afgørelser.

3.3 Bruxelles I-forordningens artikel 71 finder ikke anvendelse i denne sag

K+N gør gældende, at Bruxelles I-forordningens artikel 71 ikke er relevant i denne sag, idet CMR-konventionen ikke regulerer spørgsmålet om indbyrdes sammenhængende krav.

Bruxelles I-forordningens artikel 71, der bestemmer, at specialkonventioner (i nogle tilfælde) har forrang for Bruxelles I-forordningen, finder kun anvendelse på spørgsmål, der er udtømmende reguleret i den relevante specialkonvention.

Dette er fastslået i EU-Domstolens præjudicielle afgørelse C-406/92 af 6. december 1994, «Tatry-sagen» (...). Højesteret har ved dom af 9. oktober 2001 (UfR.2003.2490/2H) tilsluttet sig EU-Domstolens praksis, da Højesteret med direkte henvisning til Tatry-sagen fastslog, at specialkonventioner kun har forrang ved spørgsmål, der er udtømmende reguleret i den relevante specialkonvention (...).

CMR-loven regulerer ikke domstolenes kompetence til at afvise eller udsætte sager vedrørende indbyrdes sammenhængende krav. Dette spørgsmål reguleres

derfor af Bruxelles I-forordningens artikel 30, uanset at sagen i øvrigt er omfattet af CMR-loven.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at CMR-lovens § 40 ikke regulerer samme spørgsmål som Bruxelles I-forordningens artikel 30. CMR-lovens § 40 angår obligatorisk litis pendens for krav, der har samme genstand, hviler på samme grundlag og fremsættes mellem de samme parter. CMR-lovens § 40 har derfor alene forrang for Bruxelles I-forordningens artikel 29 om obligatorisk litis pendens i sager mellem samme parter. CMR-loven har derimod ikke forrang for artikel 30 om indbyrdes sammenhængende krav, som finder anvendelse i sager, hvor parterne ikke er identiske.

Denne forskel illustreres af den engelske Commercial Courts dom af 23. februar 2007, sag EWHC 302, hvor det tilsvarende blev gjort gældende, at CMR-konventionens artikel 31 (2) om obligatorisk litis pendens for krav mellem samme parter havde forrang for Domsforordningens artikel 28 om indbyrdes sammenhængende krav. Den engelske Commercial Court afviste dette synspunkt og fandt, at CMR-konventionen ikke indeholdt bestemmelser om indbyrdes sammenhængende krav, hvorfor spørgsmålet måtte afgøres efter Domsforordningen.

Det skal i denne sammenhæng understreges, at den engelske Commercial Courts afgørelse bør tillægges betydning for dette spørgsmål, der drejer sig om fortolkningen af en international konvention, og hvor Sø- og Handelsrettens afgørelse vil kunne fuldbyrdes internationalt. Relevansen af den engelske Commercial Courts afgørelse understøttes yderligere af præamblen til CMR-konventionen, hvor det fastsættes, at de kontraherende parter anerkender ønskeligheden af ensartede regler på området.

Selv i det tilfælde, hvor en specialkonvention udtømmende regulerer spørgsmålet om indbyrdes sammenhængende krav, er det imidlertid ikke givet, at specialkonventionen har forrang for Bruxelles I-forordningens artikel 30.

Dette er fastslået af EU-Domstolen i afgørelse af 4. maj 2010 i sag C-533/08, TNT Express-sagen (...), og i afgørelse af 19. december 2013 i sag C-452/12, Nipponkoa-sagen (...). I begge sager udtalte EU-Domstolen, at specialkonventioner kun har forrang i det omfang, at konventionens forrang ikke strider imod principperne, der ligger til grund for det retlige samarbejde i EU. Som eksempler på principper, der ikke kan tilsidesættes, henviste EU-Domstolen til princippet om at mindske risikoen for parallelle retssager og princippet om gensidig tillid til retsplejen inden for EU.

Med henvisning til EU-Domstolens afgørelser i TNT Express-sagen og Nipponkoa-sagen gør K+N gældende, at princippet om at mindske risikoen for parallelle retssager og princippet om gensidig tillid til retsplejen inden for EU sikres ved at afvise denne sag, der angår de samme faktiske forhold og samme juridiske spørgsmål som de tidligere anlagte sager i Holland.

Samsung BV's anbringende om, at Bruxelles I-forordningens artikel 71 hindrer afvisning efter Bruxelles I-forordningens artikel 30, bestrides derfor.»

(25) Samsung B.V har i sammenfattende processkrift af 27. januar 2021 anført følgende blandt andet:

«Det gøres gældende, at CMR-konventionen har forrang for Bruxelles I-forordningen jf. sidstnævntes artikel 71. Der henvises i den forbindelse til at sagen er blevet anlagt ved et præceptivt værneting jf. CMR-lovens § 39.

Det bestrides uanset fortsat, at nærværende sag og de hollandske sager er så snævert forbundne at der er grundlag for at afvise eller udsætte sagen.

Det gøres supplerende gældende,

at de danske domstole er *first seised* med hensyn til behandlingen af spørgsmålet om grov uagtsomhed hvorfor sagen hverken skal afvises eller udsættes;

at spørgsmålet om hvorvidt bortkomstens skyldes forhold, der kvalificeres som groft uagtsomme end ikke er et tema i de hollandske sager;

at spørgsmålet om tabets størrelse ikke er et tema i de hollandske sager;

at sagens parter ikke har nedlagt påstande mod hverandre i de hollandske sager;

at sagsforberedelsen i nærværende sag er mere fremskreden end i de hollandske sager;

at det ikke er givet at de hollandske sager vil hovedforhandlet og at der vil blive afsagt en dom;

at en afvisning af sagen vil påføre sagsøger omkostninger og ulejlighed uden at nogen hensyn til procesøkonomi eller effektivitet i retsplejen er blevet tilgodeset;

at såfremt de hollandske sager bliver forligt mellem andre end nærværende sagsparter eller imellem sagsøgte og de andre transportører vil en afvisning i særdeleshed savne mening;

at såfremt Sø- og Handelsretten måtte beslutte at udsætte sagen i afvente af udfaldet af de hollandske sager er der ingen risiko for uforenelige afgørelser: Dels er det nærliggende at de hollandske sager bliver forligt, og dels skal den hollandske domstol ikke tage stilling til sagens hovedspørgsmål, som er grov uagtsomhed eller tabets størrelse;

at Sø- og Handelsrettens praksis tilsiger at sagen bliver udsat snarere end afvist.»

Rettens begrundelse og resultat

(26) Sagens materielle tvist vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Kuehne + Nagel er ansvarlig for bortkomsten af et parti LED-fladskærme efter CMR-konventionens bestemmelser herom.

(27) Retten skal i første række tage til stilling til, om Domsforordningen finder anvendelse på de spørgsmål, der er rejst om afvisning i denne sag.

(28) Det følger af Domsforordningens artikel 71 om forrang, at forordningen bl.a. ikke berører konventioner, hvori medlemsstaterne er parter, og som på særlige områder fastsætter regler for retternes kompetence. CMR-konventionen udgør en specialkonvention som omtalt i Domsforordningens artikel 71.

(29) EU-Domstolen fastslog i C-406/92 (Tatry), præmis 25, at Domsforordningens artikel 71 skal fortolkes således, at den kun udelukker, at Domsforordningen finder anvendelse på forhold, der er reguleret i en specialkonvention, og at når en specialkonvention indeholder kompetenceregler, men ikke regler om f.eks. indbyrdes sammenhængende krav, skal Domsforordningen finde anvendelse på dette spørgsmål.

(30) CMR-konventionen indeholder kompetenceregler for krav, der hviler på samme grundlag og mellem samme parter, men ikke regler om kompetence vedrørende krav, der er indbyrdes sammenhængende.

(31) Retten finder derfor ikke, at CMR-konventionen er til hinder for, at Domsforordningens bestemmelse om kompetence ved indbyrdes sammenhængende krav, jf. artikel 30 i Domsforordningen, finder anvendelse på de forhold, der er under pådømmelse i denne sag.

(32) Det følger af artikel 30, stk. 1, at såfremt sager vedrørende krav, som er indbyrdes sammenhængende, verserer for retter i forskellige medlemsstater, kan enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, udsætte sagen.

(33) Det følger endvidere af artikel 30, stk. 2, at når sagen for den ret, hvor sagen først blev anlagt, verserer i første instans, kan enhver anden ret ligeledes efter anmodning fra en af parterne erklære sig inkompetent, forudsat at den ret, hvor sagen først blev anlagt, har kompetence til at påkende det pågældende krav, og dens lovgivning tillader forening heraf.

(34) Det er ubestridt, at de verserende hollandske sager alle er anlagt før nærværende sag, og at de hollandske sager verserer i første instans. Det er desuden ubestridt, at de hollandske domstole vil være kompetente til at behandle sagen mellem Samsung BV og Kuehne + Nagel, jf. bl.a. værnetingsbestemmelsen i CMR-konventionens artikel 31, og at en sådan sag på begæring ville kunne blive sammenlagt med andre af de verserende sager.

(35) Spørgsmålet er herefter alene, om kravet i denne sag har en sådan indbyrdes sammenhæng med kravene rejst i de hollandske sager, at betingelserne for afvisning af sagen er opfyldt.

(36) Hvad der nærmere skal forstås ved «indbyrdes sammenhængende krav» er defineret i artikel 30, stk. 3, hvoraf fremgår, at der herved forstås krav, der er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i

tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig.

(37) EU-Domstolen udtalte i Tatry-sagen, præmis 53, om fortolkningen af begrebet «indbyrdes sammenhængende krav» i artikel 30, at det af retsplejehensyn må fortolkes vidt, således at det omfatter alle tilfælde, hvor der er risiko for modstridende afgørelser, og dette må også gælde i tilfælde, hvor afgørelserne kan fuldbyrdes særskilt, og deres retsvirkninger ikke gensidigt udelukker hinanden.

(38) Samsung B.V og Kuehne + Nagel er begge parter i de sammenlagte sager ved retten i Zeeland-West-Brabant, hvor Vos Transport, der var den udførende transportør, har anlagt anerkendelsessøgsmål mod bl.a. Samsung B.V og Kuehne + Nagel med påstand om, at de skal anerkende, at Vos Transport ikke er ansvarlig for bortkomsten af forsendelsen med LED-fladskærme.

(39) Da såvel nærværende sag som de hollandske sager således vedrører spørgsmålet om de respektive parters eventuelle ansvar efter CMR-konventionen for bortkomsten af forsendelsen med LED-fladskærme, finder retten, at kravene er så snævert forbundne, at der er risiko for modstridende afgørelser, hvis kravene påkendes hver for sig. Det er i den forbindelse ikke afgørende, at der i nærværende sag tillige er spørgsmål om, hvorvidt der er udvist grov uagtsomhed, og om erstatningskravets størrelse.

(40) Betingelserne for afvisning af sagen i medfør af Domsforordningens artikel 30, stk. 2 er dermed opfyldt, og Kuehne + Nagels påstand herom tages derfor til følge.

(41) Som følge af sagens udfald skal Samsung B.V betale sagsomkostninger til Kuehne + Nagel til dækning af et passende beløb til advokatudgifter. Beløbet fastsættes efter sagens værdi, forløb og omfang til 30.000 kr. ekskl. moms.

Thi kendes for ret:

Sagen afvises.

Samsung Electronics Europe Logistics B.V. skal inden 14 dage betale 30.000 kr. til Kuehne + Nagel Logistics B.V i sagsomkostninger.
Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

ND-2021-21 Københavns Byret

Myndighet	Københavns Byret
Dato	2021-03-30
Doknr/publisert	ND-2021-21
Stikkord	(21) Forlis, erstatningsansvar. Kausalitet.
Sammendrag	En forbruger (*«B»*) havde lejet en båd af en bådudlejningsvirksomhed (*«A»*). Lejebetingelserne fastsatte, at båden maksimalt måtte have otte personer ombord under sejladsen. B afholdt et festligt arrangement på båden med ni personer ombord. Der trængte under sejladsen vand ind i båden. Båden forliste ved tilbagekomst til A's udlejningssted. A fremsatte krav om erstatning fra B svarende til udgifterne til reparationen og driftstabet med henvisning til antallet af personer på båden, og at B skulle havde indtaget alkohol. Retten frifandt B, idet A ikke havde godtgjort, at B havde indtaget rusmidler, der gjorde, at B ikke var i stand til at føre båden, samt at antallet ombord på båden ikke var årsagen til forliset.
Saksgang	Københavns Byret 30. marts 2021.
Parter	A (advokat [REDACTED]) mod B (advokat Thomas Birch)
Forfatter	Rettens medlemmer: (REDACTED)

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Sagens baggrund og parternes påstande

(2) Sagen er anlagt den 6. august 2020 og drejer sig om erstatning for skade på en af sagsøger til sagsøgte udlejet båd, som den 24. august 2019 forliste.

(3) Sagsøgeren, A har nedlagt følgende påstande:

(4) Principalt: Sagsøgte tilpligtes at betale 60.904,40 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 9. januar 2020 subsidiært fra sagens anlæg.

(5) Subsidiært: Sagsøgte tilpligtes at betale kr. 8.000 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg.

(6) Sagsøgte, B har nedlagt påstand om frifindelse.

(7) Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Forklaringer

(8) Der er afgivet forklaring af parterne og af vidnerne C, D og E.

(9) *F* har forklaret, at han er direktør i A hvor hans kone står for daglig drift. Han fik besked om forliset umiddelbart efter, det var sket. Han blev kontaktet først af G Bar og siden af de sagsøgte. Han var i området og skyndte sig hen til G Bar. Båden lå allerede på bunden af havnen, og en del af passagerernes effekter flød på vandet. Sagsøgte og hans venner var stadig på G Bar. Sagsøger forsøgte at få kontakt til sagsøgte, men sagsøgte var forstyrret af et meget højt energiniveau. Han og hans venner var alle meget fulde, og det virkede, som om de var på grænsen til noget, alkohol ikke ville kunne klare alene. Sagsøgte var højrøstet, han ville fortælle meget, og det hele meget hurtigt. Det var ikke muligt at komme i en fornuftig dialog med ham. Mens de forsøgte at tale sammen, prøvede sagsøgte at dysse sine venner ned. De stod i nærheden og kom med forskellige tilråb. Sagsøgte ville have sine ting udleveret og blev vejledt om, at han kunne hente dem dagen efter. Sagsøgtes venner løb rundt næsten nøgne, de opførte sig grænseoverskridende, og energiniveauet var oppe under loftet. De var alle meget berusede.

(10) Båden var indrettet, som den skulle være. Der blev trukket vand ind i båden, fordi hullerne i bådens skrog gennem en længere periode var blevet trykket ned under vandlinjen. Båden var forsynet med en elektrisk lænse-pumpe og en manuel pumpe. Hvis der sad mange mennesker på hækken gennem en længere periode, ville det kunne føre til, at den elektriske pumpe holdt op med at virke, fordi batterierne kom under vand. Det ville først ske, hvis der stod omkring 30–40 cm vand i båden, hvilket ville svare til ca. 1.000 liter vand.

(11) Proceduren ved udlevering af de lejede både var, at kontrakten blev løbet igennem, inden nøglen blev udleveret. Selvrisiko blev nævnt og lejer kom med ud i båden og fik gennemgået alle retningslinjer, herunder at der på intet tidspunkt måtte være mere end to personer bag rattet. Lejer fik gennemgået et kort over havnen og fik udleveret et lamineret eksemplar med «dos and don'ts» og et telefonnummer til A Det var forbudt at bade fra bådene, fordi det var forbudt at bade i Havn. Det stod ikke i lejebetingelserne. Medarbejderne tog sig altid god tid til at gennemgå alle instruktioner, og de blev altid udleveret. Ingen kunne komme ud og sejle uden at have været igennem alle instruktioner. H som havde været ansat siden sæsonstart, instruerede sagsøgte. Sagsøger var ikke selv til stede. Det stod i lejebetingelserne, at der ikke måtte være mere end to personer bag rattet. Det stod også i CE-mærkningen, der var placeret ved bådens motor. Den kunne ikke umiddelbart ses uden at løfte en luge. Lugen blev altid løftet i forbindelse med instruktionen.

(12) Det stod ikke i lejebetingelserne, at der var risiko for forlis, hvis der var mere end 8 personer om bord, men lejer fik altid grundig instruktion om, at der ikke måtte være mere end 8 personer ombord, at der ikke måtte være mere end to personer bag rattet, og at føreren skulle være ædru. Promillegrænsen var 0,5 som i lovgivningen.

(13) Sagsøgers tab fremgik af bilag 7. Sagsøger havde haft udgifter udover de oplistede. De tog fotos af skaderne på båden, og startede med det samme udbedringen. Han vidste ikke, hvorfor der ikke var fremlagt fotos under sagen. Elmotoren, der havde taget vand, blev smidt ud. Nye komponenter blev sat ind, og vandskadede elementer blev kasseret. De forsøgte at få B og E til at påtage sig ansvaret og medvirke til udbedringen af skaderne, men de afviste. A havde 14 både, og de kunne mærke, hvis en båd var ude af drift. Skaderne skulle udbedres hurtigst muligt, da det var højsæson, og der var efterspørgsel efter bådene. Forliset skete lørdag den 24. august, båden blev bjærget den 25. august, den 26. august indledte de udbedringen af skaderne, og båden var på vandet igen fredag den 30. august. De var – realistisk sat – gået glip af 32 driftstimer i løbet af de fire dage, det tog at udbedre skaderne. De havde sat prisen til den lave timepris (3-timers ture) og havde vurderet, at båden ville have været udlejet 8 timer pr. dag, hvis den ikke havde været taget ud af drift. De priser, der er angivet i bilaget, er med rabat. Priserne var offentligt tilgængelige, men sagsøger havde ikke ønsket at fremlægge rabataftalerne, da konkurrencen var hård. Sagsøger fik ikke rabat på batterier. Båden var knapt 3 år, da den forliste.

(14) Sagsøgte havde først accepteret at betale selvrisikoen på 8.000 kr., men udeblev på det aftalte tidspunkt.

(15) *B* har forklaret, at han sammen med en ven skulle fejre 2x50 års fødselsdag den 24. august 2019. De havde besluttet at invitere seks af deres bedste venner ud og sejle og sagsøgte bestilte i juli 2019 en af A både. De holdt et planlægningsmøde og var nede og se, hvordan bådene var indrettet. De fortalte en medarbejder om deres planer, bl.a. at de skulle bade fra båden. Det blev ikke kommenteret. Sagsøgte huskede ikke, hvem de talte med, men det var ikke den samme person, som udleverede båden og gennemgik instruktionerne den 24. august.

(16) Den 24. august hentede sagsøgte båden, som skulle pyntes op, inden han – som en overraskelse – skulle samle resten af selskabet op ved (REDACTED). Lejebetingelserne blev gennemgået og udleveret. En ung pige gennemgik betingelserne og gik med ned til båden, hvor hun forklarede om dødemandsknappen, åbnede til motoren og oplyste, at de ikke måtte være mere end to personer bag rattet, når de sejlede, da det ville påvirke bådens styreegenskaber. Sagsøgte spurgte ind til det. Hun begrundede det med motorens placering og vægtfordelingen i båden. Sagsøgte huskede ikke, om hun sagde noget om antal personer om bord, mens de var ved båden, men hun havde oplyst, at der måtte være maksimalt otte personer om bord, da de gennemgik lejebetingelserne. Han fik ikke instruktioner om, at de ikke måtte bade fra båden. Instruktionen tog ca. 5–10 minutter. Han fik nøglen og sejlede sammen med en kammerat til (REDACTED) hvor de pyntede båden med flag og balloner. Sagsøgte havde ikke drukket. Ved (REDACTED) steg yderligere 7 personer ombord. Han havde overvejet, om det var forsvarligt, at de var ni personer om bord. De fleste af dem vejede mellem 70–100 kg., så han vurderede, at det gik an. Han havde medbragt en ekstra redningsvest. Han observerede ingen problemer med båden, da de sejlede fra (REDACTED) med ni personer om bord. Han passede rattet og havde den tungeste af de øvrige ved sin side. Resten blev bedt om at holde sig væk fra rattet. De

sejlede i to timer, de drak champagne, øl og vand. Han holdt sig ædru og drak omkring en genstand i timen. Efter to timers sejlads spiste de frokost og derefter sejlede de ud til en platform med en pæl, hvor de fortøjrede båden, smed tøjet og badede.

(17) De badede i måske 15 minutter. Sagsøgte fik ikke noget at drikke, mens de badede. Han hoppede fra platformen i vandet tre eller fire gange. Når han var hoppet i vandet, kravlede han op på båden og gik fra båden over på platformen og sprang i igen. Der var også nogle, der sprang i fra båden, men de fleste fulgte den sammen fremgangsmåde som han. Han bemærkede på et tidspunkt, at der lå meget vand i båden og mere end, hvad de havde taget med sig, når de kravlede op. Han bad alle om at komme tilbage i båden, så de kunne få gang i motoren, så båden kunne selvlænse. Alle var hurtigt tilbage i båden. Han fik motoren i gang og konstaterede, at båden ikke lænsede, men i stedet tog mere vand ind. Han sejlede målrettet mod G Bar for at komme i land. De prøvede at tømme båden manuelt, mens de sejlede, men de kunne ikke finde en øse. De brugte en kasse, som ikke kunne holde til det. Vandet blev strømførende, hvilket var meget ubehageligt. Alle trak sig op på sæderne. De nåede frem til G Bar og fik en fortøjning i land. Et par af dem sprang i land, hvilket fik båden til at kæntre og synke. Det gik meget hurtigt og de var chokerede. Flere af dem havde ikke tøj på, fordi deres badetur var afsluttet meget brat. Alle var oprevne, chokerede og samtidig lettede og glade, fordi der ikke var sket noget med nogen af dem. Sagsøgte var ædru, og han reagerede hurtigt. To af de øvrige var meget berusede, mens resten var i almindelig glad feststemning. De var alle påvirkede af situationen. De havde under hele forløbet været ni personer ombord. De sejlede fra (REDACTED) omkring kl. 14 og de forliste efter kl. 19. De sejlede i ca. 15 minutter fra platformen, hvor de badede, til de forliste ud for G Bar. Han havde slukket motoren, da der kom strøm i vandet, men han tændte den igen senere, da de ikke kunne tømme båden manuelt.

(18) Han vidste ikke, at pumpen var elektrisk. Han vidste, at der var en elektrisk motor, men forstod ikke, hvorfor der var strøm i vandet. Det var ubehageligt og de vidste ikke, hvor stærk strømmen var.

(19) Vandindtrængningen startede, mens de badede. Nogle var på platformen i vandet, nogle i båden, nogle kravlede op på badeplatformen i enden af båden og nogle sad på bagperronen. Folk bevægede sig omkring på båden, og der var tidspunkter under badningen, hvor de var flere end to bag rattet. Der var nogle, der sprang i vandet fra båden, men de fleste sprang i fra platformen og gik op i båden og tilbage på platformen.

(20) Da F kom, virkede han fattet, men han var også påvirket af, at båden var sunket. Sagsøgte råbte nok højt. Han ville forstå, hvorfor båden havde taget vand ind. F forklarede det kort, men de var enige om, at de måtte tale sammen igen dagen efter. Sagsøgte var både chokeret og vred.

(21) *C* har forklaret, at han arbejdede som kok på G Bar i august 2019. Han havde været der i 6–7 år. Han stod i køkkenet og så noget, der lignede et badekar, komme sejlende. Båden var tydeligvis ved at synke. Lige ud for restauranten forliste båden. Nogle gæster og tjenere hoppede i vandet og hjalp til med at bjærge effekter fra båden. Han observerede en samling mænd i meget festligt humør. De sad på kanten af båden hele vejen rundt og vinkede til gæsterne på restauranten. Dem, vidnet var i kontakt med, var meget fulde. En var nøgen og stillede sig op og tissede på baren. De ville have dem ud, de forstyrrede, og restauranten

var fuld af spisende gæster. Vidnet var ikke i kontakt med sagsøgte. Ingen af dem, han talte med, var i stand til at sejle en båd. Vidnet kunne ikke sige, hvor mange de havde været ombord, med det så ud af mange mennesker. Han talte meget kort med dem og var mest fokuseret på at få dem ud af restauranten. En flok halvnøgne festende mænd og en enkelt helt nøgen passede ikke med restaurantens øvrige gæster. Nogle ansatte kontaktede A. Sagsøgte kom ned dagen efter og undskyldte for deres opførsel. Vidnet havde ikke bemærket sagsøgte om aftenen.

(22) *E* har forklaret, at han fyldte 50 år i 2019 og havde lavet et fælles arrangement med B for at fejre det. De skulle sejle en tur i (REDACTED) Havn og havde valgt en båd fra A. B stod for bookingen. De planlagde arrangementet sammen. De besøgte A for at se en båd. De vidste, at de måtte være otte ombord, men de talte ikke om det. De fortalte, at de skulle bade. Der var ingen bemærkninger.

(23) B hentede båden og skulle møde resten af selskabet på (REDACTED) omkring kl. 14. Nogle af gæsterne havde allerede fået noget at drikke, men vidnet havde ikke drukket. B instruerede dem om, at de kun måtte være to bag rattet, og at de skulle sidde under sejladsen. De fik tapas og champagne. Vidnet og B var ikke fulde. De sejlede til (REDACTED) hvor vidnets familie havde dækket op. De spiste i ca. 2,5 timer og fik rødvin til maden. Vidnet fulgte ikke med i, hvad B drak, men aftalen var, at han skulle holde sig ædru, indtil sejladsen var overstået. De fleste var feststemte, men et par af deltagerne var godt lakket til. I midten af (REDACTED) var en platform, de sejlede ud til. De smed en fortøjning, kravlede op på platformen, smed tøjet og sprang i vandet, svømmede hen til båden, kravlede op på båden og tørrede sig. På et tidspunkt sagde B at der var vand i båden. De havde vel badet i ca. 20 minutter. Vidnet havde ikke bemærket vand i båden tidligere på dagen, men nu var der pænt meget vand. Alle satte sig tilbage i båden og sejlede retur mod bådudlejningen. B ville hurtigt have gang i motoren, så båden kunne selvlænse. Der kom mere vand ind, og de forsøgte at tømme båden med en flamingokasse og deres glas. De begyndte at få stød og sprang op på sæderne. Det var meget ubehageligt. De fortsatte med at forsøge at lænse båden. De ville ind til G Bar, men der var så meget vand i båden, at det var svært. Nogle gæster på G Bar kastede en trosse, to fra båden sprang i land, hvorved båden tippede og gik baglæns ned. De fik nogle fleecetæpper. De var både lettede og chokerede og glade over, der ikke var sket dem noget. De spisende gæster syntes måske ikke, det var så sjovt. To fra selskabet var meget berusede. De øvrige var normalt berusede. Han oplevede ikke selv, at en af dem tissede, men han fik det at vide. De var ni ombord under hele turen. De var ikke flere. Vidnet var tidsmanager og var derfor ædru under hele turen. Han skulle koordinere programmet, som var langt og skulle være fortsat resten af aftenen. Nu sluttede fejringen efter forliset. De var nok mere end to personer bag rattet, mens de badede, men det var kun, mens båden lå stille.

(24) De registrerede vand i båden lidt efter kl. 19 og sejlede straks tilbage mod bådudlejningen. Det tog en lille halv time at nå til G Bar.

(25) Søndag var vidnet i kontakt med F Han talte ikke med ham om lørdagen den 24., men han stod ved siden af B mens de talte.

(26) *D* har forklaret, at han om sommeren sejlede en festtømmerflåde rundt i (REDACTED) Havn. Den 24. august 2019 observerede han en båd med en masse fulde mennesker ved

bagsiden af (REDACTED). De var højrøstede og fulde, der sad to på bagende af båden med benene i vandet, og der sad et par stykker ved rattet. Nogle var i badetøj. Vidnet vurderede, at de var 9–10 personer i båden, som virkede meget fyldt. Han kunne ikke sige, hvad klokken var, da han så båden. Han så ikke nogen bade fra båden.

(27) De har en slags gentlemans-aftale i Havnen og holder øje med hinandens både og gæster. Han kontaktede derfor A på deres hovednummer og for talte, hvad han havde set. Han talte med I. Hun sagde, at de ville tage fat i dem. Vidnet var ikke i kontakt med nogen ombord. Han kendte A på den måde, man kendte hinanden i havnen.

Parternes synspunkter

(28) A har i sit påstandsdokument anført følgende:

> Sagsøger har lidt et økonomisk tab på kr. 76.130,50. Det økonomiske tab dækker over udgifterne til reparation af delbeskadigelsen af båden efter forliset og driftstab i reparationsperioden som opgjort i bilag 7.
>
> *Ad ansvarsgrundlag*
>
> Sagsøgte har handlet ansvarspådragende i form af grov uagtsomhed efter dansk rets almindelige erstatningsretlige regler, idet sagsøgte og passagerernes adfærd indebar en indlysende risiko for, at beskadigelse af båden, herunder forlis af båden, ville indtræde.
>
> Sagsøgtes ansvarspådragende adfærd i form af grov uagtsomhed begrundes med, at sagsøgte direkte valgte ikke at overholde Lejebetingelserne og de mundtlige instrukser under sejladsen påfølgende punkter:
>
> i. «Der må maksimum være 8 personer i båden inkl. fører», jf. bilag 2 og de mundtlige instrukser;
>
> ii. Der må aldrig være mere end 2 personer fra rattet og bagud, jf. de mundtlige instrukser;
>
> iii. «Hvis både, motor og udstyr ikke leveres tilbage i samme stand kan lejer stilles til ansvar» jf. bilag 2;
>
> iv. Det er ikke tilladt at bade fra bådene, jf. de mundtlige instrukser;
>
> v. «Fører (...) skal forblive ædru under hele turen», jf. bilag 2 og de mundtlige instrukser;
>
> vi. «Gældende regler skal overholdes», jf. bilag 2.
>
> I forhold til sagsøgtes overtrædelse af Lejebetingelserne og de mundtlige instruktioner, som anført ovenfor i pkt. (i)–(vi), bemærkes det, at:

- sagsøgte har erkendt at have været mere end 8 personer ombord på båden, idet det fremgår af svarskriftet s. 2, at: «sagsøgte anerkender, at der har været op til ni personer ombord på båden den 24. august 2019» og bilag 6, at: «vi var ni personer ombord på båden»;

- sagsøgte har erkendt, at sagsøgte og passagererne har badet fra båden, jf. svarskriftet s. 2: «(...) i forbindelse med badning fra båden» og bilag 6: «(..,) i forbindelse med badning fra båden». Det er tillige erkendt af sagsøgte, at der var mere end 2 personer bag rattet på båden, idet det følger af bilag 6, at: «(...) vi var derfor (...) mere end to personer bag bådens rat»;

- sagsøgte har erkendt, at han modtog den mundtlige instruktion om, at der ikke måtte være mere end 2 personer bag rattet på båden, idet følgende fremgår af mailkorrespondancen fremlagt i bilag 6: «Vi havde udelukkende fået instruktion om (...) at der derfor maksimalt måtte være to personer fra rattet og bagud, når båden sejlede»; og

- sagsøgtes adfærd i forbindelse med forliset var af en sådan karakter, at det må anses for usandsynligt, at sagsøgte var ædru under sejlads og ved forlis, hvilket anses som ansvarspådragende og tillige en overtrædelse af Lejebetingelserne og de mundtlige instruktioner. Samtidig er sagsøgtes adfærd i strid med lov om sikkerhed til søs § 29 a, stk. 4.

Det bemærkes, at det er irrelevant for vurderingen af, hvorvidt sagsøgte har handlet ansvarspådragende (og de øvrige erstatningsretlige betingelser), at årsagen til eller hensynet bag Lejebetingelserne og de mundtlige instruktioner ikke blev uddybet overfor sagsøgte. Samtidig er sagsøgtes undren eller manglende forståelse for årsagen til eller hensynet bag Lejebetingelserne og de mundtlige instruktioner tillige irrelevant for vurderingen. Det centrale for sagen er derimod sagsøgtes adfærd, samt sagsøgtes manglende overholdelse af Lejebetingelserne og de mundtlige instruktioner, som er en forudsætning for at kunne leje en båd hos sagsøger.

Ad årsagssammenhæng

Der er årsagssammenhæng mellem antallet af personer ombord på båden og forliset af båden, idet det skal begrundes i bådens konstruktion. Årsagen til, at der ikke må være mere end 8 personer ombord og særligt, at der ikke må være mere end 2 personer bag rattet, er, at der ved overvægt i bådens ende (bag rattet) trænger vand ind gennem den åbning i båden, hvor forsyningsstrøm og styrekabel er placeret, når båden kommer for langt ned under vandet. Der er altså risiko for, at båden bliver fyldt op med vand, hvis åbningen rammer vandet. Derudover forværres vandindtrængningen, hvis båden gynger frem og tilbage, hvilket den vil gøre ved udspring og badning fra båden.

Forbuddet mod badning fra båden hænger sammen med, at der ikke må være mere end 2 personer bag rattet, da der ofte bades i enden af båden og bag rattet med øget risiko for skader på båden og/eller forlis. Forbuddene er således en sikkerhedsforanstaltning fra sagsøgers side. Det skal hertil bemærkes, at sagsøgte har erkendt, som

anført i svarskriftet s. 2, at båden begyndte at tage vand ind, da sagsøgte og dennes passagerer påbegyndte badningen fra båden.

Det bemærkes, at åbningen i båden var placeret det pågældende sted af producenten af båden og dermed ikke af sagsøger selv. Samtidig skal bilag 3 påberåbes til støtte for, at alle sagsøgers både er forsvarlige at sejle med, idet Søfartsstyrelsen konkluderede, at «kontrolbesøget gav ikke anledning til at konkludere, at fartøjerne ikke er forsvarlige at sejle med».

Ad adækvans

Det gøres endvidere gældende, at skaden må anses som en adækvat følge, da det må lægges til grund, at det var påregneligt for sagsøgte, at hans og passagerernes handlinger, herunder undladelse i at overholde Lejebetingelserne og de mundtlige instruktioner, ville føre til at båden ville forlise. Det skal hertil bemærkes, at sagsøgte fik tilstrækkelig instruktion forud for sejladsen, idet sagsøger (i) udleverede Lejebetingelserne, som er blev underskrevet af sagsøgte i forbindelse med udlejningen, jf. bilag 2, (ii) i bookingbekræftelsesmailen henviste til lejebetingelserne på hjemmesiden og den mundtlige gennemgang forud for sejladsen, jf. bilag 8, og (Hi) gav mundtlige instruktioner, hvilket i øvrigt også fremgik af bookingbekræftelsen.

Ad selvrisiko

Idet sagsøgte har handlet ansvarspådragende i form af grov uagtsomhed, gælder Lejebetingelsernes selvrisikobestemmelse om, at erstatningskrav ikke kan overstige 8.000 kr. ikke, og det fulde erstatningskrav opgjort til DKK 76.130,50, jf. bilag 7 kræves erstattet.

Ad procesrente

Det gøres gældende, at procesrenten kan kræves «fra forfaldsdatoen, hvis denne er fastsat i forvejen», jf. rentelovens § 3, stk. 1. Da forfaldsdatoen på fakturaen, jf. bilag 7, er den 19. september (10 dage fra fakturadatoen), skal renten beregnes fra denne dato.»

(29) B har i sit påstandsdokument anført følgende:

«... Ansvaret

Sagsøger har bevisbyrden for, at sagsøgte er erstatningsansvarlig i medfør af dansk rets almindelige erstatningsretlige regler som følge af forliset af sagsøgers båd den 24. august 2019. Sagsøger har imidlertid ikke løftet denne bevisbyrde, idet det bemærkes, at et er godtgjort af sagsøger, at sagsøgte har udvist kvalificeret uagtsomhed i form af grov uagtsomhed eller for sin sags skyld simpel uagtsomhed, idet der ikke er begået eller udvist ansvarspådragende fejl og/eller forsømmelser af sagsøgte eller nogen, for hvem sagsøgte hæfter.

Det gøres gældende, at sagsøgte ikke blev oplyst årsagen eller hensynet bag persongrænsen i sagsøgers lejebetingelser, jf. bilag 2, herunder at mere end otte personer ombord på båden angiveligt kunne medføre dennes forlis. Persongrænsen kunne derfor lige så vel have varetaget andre formål, herunder såvel forsikringsmæssige som økonomiske formål.

Det bemærkes, at det af sagsøgers nugældende lejebetingelser fremgår, at persongrænsen i båden beror på forsikringsmæssige årsager, jf. bilag A.

Med hensyn til begrænsningen af antal personer bag bådens ror gøres det gældende, at sagsøgte alene mundtligt blev oplyst, at reglen var af hensyn til bådens styrefunktion, og at reglen derfor alene var relevant, mens båden sejlede, jf. blandt andet bilag 6. Desuden fremgik reglen ikke af sagsøgers skriftlige lejebetingelser, jf. bilag 2.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgte ikke under den mundtlige gennemgang forud for sejladsen blev oplyst, at det var forbudt at bade fra båden som påstået af sagsøger, ligesom forbuddet heller ikke fremgik af sagsøgers lejebetingelser, jf. bilag 2.

Sagsøgte er således på intet tidspunkt gjort bekendt med, at ovenstående forhold kunne have betydning for bådens sødygtighed. Såfremt dette var sagsøgers opfattelse, burde sagsøger have instrueret sagsøgte heri. I så fald gøres det gældende, at sagsøgte har modtaget mangelfuld instruktion af sagsøger.

Det gøres i denne forbindelse gældende, at det bør indgå i vurderingen af sagsøgtes erstatningsansvar, at sagsøgte som forbruger har indgået en aftale om leje af båd med en erhvervsdrivende og dermed professionel bådudlejer.

Desuden gøres det gældende, sagsøger ikke har godtgjort, at sagsøgte ikke var ædru under sejladsen som påstået af sagsøger. I relation til sagsøgers synspunkter herom henledes opmærksomheden i øvrigt på, at det fremgår af bookingbekræftelsen, at vand «... vin og øl kan desuden også købes her hos os», jf. bilag 8.

Årsagssammenhæng

Det gøres gældende, at sagsøger ikke har dokumenteret den faktiske årsag til forliset af sagsøgers båd den 24. august 2019, herunder at der er årsagssammenhæng mellem på den ene side forliset af båden og på den anden side sagsøgtes adfærd eller antallet af personer/disses færden på båden den pågældende dag.

Udover at båden sejlede i flere timer uden problemer med ni personer ombord, og at der ikke var ni personer ombord da vandindtrængningen begyndte, må det formodes, at persongrænserne indeholder et vist råderum af hensyn til blandt andet de konkrete personers vægt og medbragte ejendele.

Dertil kommer, at det ikke kan udelukkes, at det var andre eventuelt ukendte forhold eller fejl på båden, der er sagsøgte uvedkommende, som medførte forliset af sagsøgers båd den 24. august 2019.

Det er sagsøgtes opfattelse, at årsagen til bådens forlis skulle have været dokumenteret af sagsøger ved et syn og skøn, og at sagsøger ikke uden et syn og skøn kan løfte sin bevisbyrde for årsagssammenhæng.

Erstatningsopgørelsen

Det gøres gældende, at sagsøger som kravstiller har den fulde bevisbyrde for det opgjorte erstatningskrav, og at sagsøger ikke har løftet denne bevisbyrde.

Sagsøger har ikke dokumenteret de oplyste tab, herunder om båden blev henholdsvis delskadet eller totalskadet ved forliset. Sagsøger har endvidere ikke dokumenteret, at sagsøger har lidt et driftstab som anført i bilag 7, der er udarbejdet ensidigt af sagsøger og således ikke har nogen bevisværdi.

Det er sagsøgtes opfattelse, at eventuelle skader på sagsøgers båd ligeledes skulle have været dokumenteret ved et syn og skøn, hvor skaderne kunne have været gennemgået og eventuelle udbedringsudgifter samt restværdi vurderet.

Det er endvidere sagsøgtes opfattelse, at sagsøger som erhvervsdrivende burde have oplyst sagsøgte som forbruger, at der ikke var tegnet en forsikring til dækning af eventuelle skader på båden, og at sagsøger således var «selvforsikrer» som oplyst i replikken.

Det gøres dog under alle omstændigheder gældende, at sagsøger i sine lejebetingelser, jf. bilag 2, har begrænset et eventuelt erstatningskrav mod sagsøgte til 8.000,00 kr., hvorfor sagsøgers eventuelt berettigede erstatningskrav ikke kan overstige dette beløb.

Desuden bestrides det, at sagsøger er berettiget til procesrente fra den 19. september 2019 som anført i replikken.»

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

Rettens begrundelse og resultat

(31) Som sagen er oplyst, kan det ikke anses for godtgjort, at sagsøgte forud for eller under sejladsen havde indtaget spiritus eller andre rusmidler i et sådant omfang, at han var ude af stand til at føre båden på fuldt betryggende måde.

(32) Efter bevisførelsen lægges til grund, at flere af de ombordværende var berusede, og at enkelte af dem var stærkt berusede. Det er ubestridt, at der under sejladsen befandt sig mere end de tilladte otte personer ombord.

(33) Det kan ikke anses for godtgjort, at det forhold, at der under sejladsen, som fandt sted i tidsrummet mellem kl. 14 og kl. 19.30, var ni personer om bord, har forårsaget, at båden forliste og sank.

(34) Da der herefter ikke er ført bevis for, at sagsøgte har udvist en ansvarspådragende adfærd, og ej heller er ført et sikkert bevis for årsagen til forliset, frifindes sagsøgte for de nedlagte påstande.

(35) Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 15.000 kr.

(36) B er ikke momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, B frifindes.

Sagsøger, A skal til sagsøgte, B betale sagens omkostninger med 15.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.
Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2021-22 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2021-05-10
Doknr/publisert	ND-2021-22
Stikkord	(22) Vejtransport. CMR-loven. Bortkomst af gods.
Sammendrag	DSV Road A/S (*«DSV»*) skulle udføre en transport af gods fra Danmark til Holland. Undertransportøren, Schoenmaker Transport B.V. (*«S»*), afhentede traileren med godset og stillede denne i sin lagerbygning. Godset gik til grunde som følge af en brand i nabobygningen. Vareforsikringsselskabet sagsøgte DSV med krav om erstatning for tabet i medfør af CMR-loven. Sø- og Handelsretten bemærkede, at DSV som fragtfører som udgangspunkt var ansvarlig for transporten, jf. CMR-lovens § 4, og derfor også erstatningsansvarlig ved godsets bortkomst, jf. CMR-lovens § 24, stk. 1. Retten fandt dog, at lagerbygningen opfyldte brandreglementet, og at der ikke var fastsat særlige krav til opbevaring af godset. Opbevaringen af godset var forsvarlig. Da godset derved var bortkommet som følge af omstændigheder, som S ikke kunne undgå eller afværge, blev DSV frifundet, jf. CMR-lovens § 24, stk. 2.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 10. mai 2021.
Parter	Tryg Forsikring A/S (advokat Jesper Windahl) mod DSV Road A/S (advokat Rasmus Alleslev Køie)
Forfatter	Rettens medlemmer: dommer Peter Juul Agergaard og de sagkyndige medlemmer Martin Danielsen og Jørn Johansen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der blev anlagt den 30. juni 2020, handler om, hvorvidt DSV Road A/S som kontraherende landevejstransportør af stykgods er ansvarlig over for Tryg Forsikring A/S for skader på godset, som blev forvoldt ved brand.

(2) Skaden skete, da en trailer med godset var parkeret i DSV Road A/S undertransportørs lagerbygning i Holland.

(3) *Tryg Forsikring A/S* (herefter Tryg Forsikring) har nedlagt følgende påstand:

(4) DSV Road A/S tilpligtes at betale til sagsøger, Tryg Forsikring A/S, modværdien i DKK på betalingsdagen af SDR 19.425,56 med tillæg af rente med 5 % p.a. fra den 23. marts 2018.

(5) *DSV Road A/S* (herefter DSV Road) har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Aftale om landevejstransport

(6) Skov A/S indgik aftale med Instal Argo B.V om køb og salg af forskelligt udstyr til brug for installation af varme til opdrætning af dyr.

(7) Af faktura af 16. marts 2018 fremgår, at leverancen havde en samlet værdi af EUR 25.763,60, og at levering skulle ske til Landbouwbedrijf Buijs under betingelserne «DAP LB EMMER COMPASCUUM».

(8) Af CMR-fragtbrev, der blev udstedt den 4. april 2018, fremgår, at Skov A/S havde kontraheret med DSV Road. Det fremgår, at leverancen bestod af 20 paller med en vægt på 2332 kg, som skulle hentes i Roslev, Danmark den 15. marts 2018 og leveres til Landbouwbedrijf Buijs i Emmer-Compascuum, Holland den 19. marts 2018.

(9) Det er oplyst, at DSV Road kontraherede med den hollandske vognmandsvirksomhed Schoenmaker Transport B.V. til at udføre transporten.

Branden den 17. marts 2018

(10) Fredag den 16. marts 2018 parkerede DSV Roads' undertransportør, Schoenmaker Transport B.V., en trailer med godset i en lagerbygning på Weenderstraat 39 b, Vlagtwedde i Holland.

(11) Det fremgår af en hollandsk brandrapport (Brandweer Incidentrapport), at der opstod brand på adressen Weenderstraat 39, Vlagtwedde i Holland den 17. marts 2018, kl. 16.21.

Weenderstraat 39, Vlagtwedde

(12) Der er under sagen fremlagt oplysninger fra det hollandske selskabsregister vedrørende de selskaber, der er registreret på adresserne Weenderstraat 39 a og Weenderstraat 39 b.

(13) Følgende selskaber er registreret på Weenderstraat 39 a:

[...]

(14) Følgende selskaber er registreret på adressen Weenderstraat 39 b:

[...]

(15) Udskrift af 22. marts 2018 fra Google Maps viser et billede af adressen Weenderstraat 39, hvor man kan se en lagerbygning:

(16) Det fremgår heraf, at lagerbygningen er markeret med matrikelnummer A, B og C.

(17) Det er oplyst, at matrikelnummer A og C er adressen Weenderstraat 39 b, og matrikelnummer B er adressen Weenderstraat 39 a.

(18) Udskrift af 13. oktober 2020 fra Google Maps viser billede af Weenderstraat 39, hvor man ikke kan se lagerbygningen, men derimod en tom grund formentlig efter branden:

Korrespondance med de hollandske myndigheder

(19) Der er under sagen fremlagt e-mailkorrespondance for perioden fra den 25. januar 2021 til den 9. februar 2021 mellem DSV Roads advokat Rasmus Køie, Hans van der Veen fra Bedrijfsjurist Veiligheidsregio Groningen (jurist fra de hollandske brandmyndigheder) og Stephan Van Kampen fra Westerwolde Kommune.

(20) Det fremgår af e-mail af 5. februar 2021 fra Hans Van der Veen til Rasmus Køie bl.a. følgende:

> «Dear Mr. Rasmus Køie,
>
> With my apologies for the delay, I can inform you that the Groningen Veiligheidsregio (Safety Region) has no information about the structural and fire-safe condition of the building just before the outbreak of the fire. I made inquiries with the supervisor of our organization and he informed me that only preventive supervision by the fire brigade takes place on buildings where (less self-reliant) people are located, such as schools, care homes, hospitals, etc.
>
> Preventive supervision does not take place on buildings of contracting companies.
>
> In the fire report I could not find any information indicating suspicious circumstances.
>
> At most, a supervisor from the municipality of Westerwolde could mention something about preventive fire provisions that were prescribed for the construction or extension of the complex, but data from that will be outdated, because again they tell only anything about the moment of building and nothing about the moment just before the fire.
>
> ...
>
> Kind regards, Hans van der Veen LLM
>
> Bedrijfsjurist Veiligheidsregio Groningen»

(21) Det fremgår af e-mail af 9. februar 2021 fra Stephan van Kampen til Rasmus Køie bl.a. følgende:

> «Dear Mr. Køie, dear Rasmus,
>
> As discussed this afternoon, I will send you attached the various environmental permits (previously building permits) which have been issued for the barn/ warehouse on the lots Weenderstraat 39a and 39 b in Vlagtwedde.
>
> Thank you for sending this email to you in Dutch! As discussed, these types of agricultural sheds are not checked annually by the municipality and/or the Groningen Safety Region with regard to fire safety. However, the Groningen Environment Agency does carry out an annual/multiple-yearly check with regard to

the environmental guidelines. Possible that fire safety aspects are sometimes checked.

I hope that you have sufficient information to proceed with this case in court. But if there are any questions, I will be happy to help you answering them. I was also involved in the new construction of the new company sheds, so that this project is also well known to me and I can look back on with a good feeling within which time frame the new construction was completed again.

...

Stephan van Kampen

Coordinator VTH & (Senior) Building Permit Issuer & RO

Municipality of Westerwolde»

Rapport vedrørende brand

(22) Der blev den 13. juli 2018 udarbejdet en brandrapport af A.C.J.H van der Bruggen fra ACB Bedrijfsrecherche BV. Der fremgår bl.a. følgende af rapporten:[1]

FORTROLIGT

ACB Bedrijfsrecherche BV
Ambachtweg 12
2841 LZ
Moordrecht
Tlf.: 0654 – 973 971

RAPPORT

Rapport	1018030
Rapportdato	13. juli 2018
Rapportskriver	A.C.J.H. van der Bruggen
Rekvirent	Reaal Schadeverzekeringen
Kontaktperson	Fr. C. Koca
Adresse	Postboks 274
By	1800 BH Alkmaar
Undersøgelsens art	Forløbsundersøgelse brand
Skadelidte	
Navn	Schoenmaker Agri BV
Adresse	Weenderstraat 39 b 9541 TA Vlagtwedde
Policenummer	

Øvrige oplysninger
Skadesdato 17. mars 2018
Deres reference 18-000756

Bilag Ni [9]

FORTROLIGT

Den 19. marts 2018 blev ACB Bedrijfsrecherche BV af fr. A. Gusinac, spesialist i skadesregulering brand/diverse i Reaal Schadeverzekeringen, rekvireret til at foretage en forløbsundersøgelse af branden, der udbrød den 17. marts 2018 på matriklen Weenderstraat 39 b i Vlagwedde.

2 Berørt(e)

Forsikringstager 1:
Schoenmaker Agri BV
beliggende i Vlagtwedde, Weenderstraat 39 b (9541 TA)

Repræsenteret ved
SCHOENMAKER Siegert
født i Onstwedde 11. december 1953 boende i
Vlagtwedde, Wilhelminastraat 3 (9541 AM)

Øvrige berørte/Weenderstraat 38 b:
Schoenmaker Transport BV
beliggende i Vlagtwedde, Weenderstraat 39 b (9541 TA)

Repræsenteret ved:
SCHOENMAKER Roelf (jr.)
født i Vlagtwedde 24. juli 1978
boende i Vlagtwedde, Weenderstraat 38 b (9541 TA)

Øvrige berørte/Weenderstraat 39 a:
Landbrugs-/maskinstationen R. H. og T. Schoenmaker
beliggende i Vlagtwedde, Weenderstraat 39 a (9541 TA)

Repræsenteret ved:
SCHOENMAKER Roelf (sr.)
født i Onstwedde 24. januar 1950 boende
i Vlagtwedde, Boerhoorn 4 (9541 JA)

FORTROLIGT

Policenummer 3300280
Vilkår diverse

4. Undersøgelse:

4.1. Undersøgelse på stedet

Risikoadressen består af en fabrikshal/erhvervsmæssig fællesbygning, hvori er beliggende flere virksomheder. Forsikringstager og Schoenmaker BV gør brug af den del af fabrikshallen, der er beliggende på matriklen Weenderstraat 39 b i Vlagtwedde.

Denne rapportering er desuden vedlagt et luftfoto af situationen (bilag 1)

4.2. Undersøgelse af matriklen

Af undersøgelsen inden for matriklen fremgår, at matriklen Weenderstraat 39 b i Vlagtwedde siden den 28. maj 2008 tilhører:

FORTROLIGT

SCHOENMAKER Siegert, tidligere anført.

Matriklen Weenderstraat 39 a i Vlagtwedde tilhører siden den 28. mai 2008:

SCHOENMAKER Roelf, født 24. januar 1950, tidligere anført.

Matrikeloplysningerne er vedlagt denne rapportering (bilag 2 og 3).

FORTROLIGT

6. *Besigtigelse*

Af den hidtil foretagne forløbsundersøgelse fremgår, at:
Der den 17. marts 2018 i tidsrummet 16.15 til 16.22 udbrød brand på

matriklen Weenderstraat 39 a i Vlagtwedde;
At fabrikshallen beliggende på matriklerne Weenderstraat 39 a og 39 b i Vlagtwedde tillige med de deri befindlige driftsmidler og materialer gik fuldstændig tabt som følge af denne brand;

Forsikringstager, Schoenmaker Agri BV, og skadelidte Schoenmaker Transport BV, begge beliggende Weenderstraat 39 b i Vlagtwedde, som følge af denne brand har lidt stor skade;

7 *Resumé*

Den hidtil foretagne forløbsundersøgelse viser, at den brandskade, der opstod på matriklen Weenderstraat 39 b i Vlagtwedde, er en følge af den brand, der udbrød på eller nær arbejdsstedet i fabrikshallen beliggende Weenderstraat 39 a i Vlagtwedde.

Forsikringstager som ikke at have nogen medskyld i denne brand.

Bilag

1. Luftfoto
2. Matrikeloplysninger Weenderstraat 39 b i Vlagtwedde;
3. Matrikeloplysninger Weenderstrat 39 a i Vlagwedde;

- Uddrag af handelsregisteret Schoenmaker Agri BV
  Uddrag af handelsregisteret Schoenmaker Transport BV

- Uddrag af handelsregisteret for landbrugs-maskinstationen R, H og T. Schoenmaker
  Uddrag af handelsregisteret for brdr. R. Og S. Schoenmaker VOF [vennootschap onder firma = interessentskab]

Materiale fra tidligere byggesag

(23) Der er under sagen fremlagt uddrag af materiale fra byggesag, der er dateret 21. marts 2013. Heraf fremgår bl.a.:

5.5 Fire compartment and WBDBO

[...]

Compartmentalisation with the farm building lot Weenderstraat 39a:

The agricultural company building on the lot Weenderstraat 39a has a usable area of 2720 m2 and can be considered as one fire compartment.

The use is for agricultural purposes and the fire load is estimated at <20 kgvh / m2.

Between fire compartments the resistance to fire penetration and fire spred (WBDBO) must be at least 60 minutes according to article 2.84 paragraph 1 according to NEN 1068.

According to the client's specifications, the construction and composition of the existing compartmentalization wall between the lots Weenderstraat 39b and 39a meets this requirement.

Commerical building lot Weenderstraat 39b:

The smallest distance between the north-east facade of the commercial building and the rear facade of the company building with attached conservatory (observation point for fire spread) is approximately 15 meters. The limit value of the maximum heat radiation flux at the observation point, originating from the northeast facade of the fire room is 15 KW / m2 according to NEN 6068.

The following calculation shows that this is more than met.

[...]

5.7 Constructive safety

Review:

1. Compartmentalization with the farm building lot Weenderstraat 39a:

A possible collapse of the main supporting structure of the lot Weenderstraat 39b may not lead to the collapse of the compartmentalization wall between the lots Weenderstraat 39b and 39 a and/or the main supporting structure of the lot Weenderstraat 39a to collapse.

According to the client, the construction and composition of the existing compartmentalization wall between the lots Weenderstraat 39b and 39a is such that this requirement is met.

2. Commercial building lot Weenderstraat 39b:

The following calculation shows that the heat radiation flux on the rear facade of the industrial building is well below the limit value of 15 KW / m2.

Therefore, no requirements with regard to the WBDBO need to be imposed on the main supporting structure and the enclosure of the company building.

[...]

8. Fire control and deployment of the fire brigade

The design fire load = 37 kgvh / m2.

There is no sprinkler system and, given the planned use, not necessary.

Fire brigade assistance is required for fire control.

There are no attack roads for fighting a fire on the southeast and northwest sides of the company building. The depth of the commercial building is 58 m> limit value 50 m.

There is a very limited water supply on site.

In the event of a fire in the compartment, after a short time the strength of the main supporting structure will have decreased to such an extent that it collapses.

This means that the first fire brigade unit arriving at the scene can no longer carry out an attack for safety reasons.

Because of these obstacles, a normative fire development will have to be chosen: the fire brigade is not adequately able to extinguish to fire, the object will have to burn out in a controlled manner.

The strategy of the fire brigade will then also be defensive and aimed at saving possible victims if possible and preventing expansion into existing buildings.

Forklaringer

(24) Der er under sagen afgivet vidneforklaring af Roelof Schoenmaker.

(25) *Roelof Schoenmaker* har forklaret bl.a., at han er ejer af Schoenmaker Transport B.V., som har virksomhedsadresse på Weenderstraat 39 b i Vlagtwedde.

(26) Schoenmaker Transport B.V. har 18 ansatte.

(27) Schoenmaker Transport B.V. udførte som undertransportør transporten fra Roslev, Danmark til Emmer-Compascuum, Holland.

(28) Aftalen var, at godset skulle hentes fredag den 16. marts 2018 og leveres den 19. marts 2018.

(29) En chauffør ansat i Schoenmaker Transport B.V. hentede godset i Roslev, Danmark.

(30) Transporten gik hurtigere end forventet. I forlængelse heraf ringede han og sagde, at de kunne levere godset allerede lørdag den 17. marts 2018.

(31) Modtageren af godset havde imidlertid meget travlt om lørdagen og foretrak derfor i stedet levering af godset senere.

(32) Chaufføren parkerede på den baggrund lastbilen og traileren med godset indendørs i en lagerbygning på virksomhedsadressen på Weenderstraat 39 b i Vlagtwedde hen over weekenden.

(33) Han modtog ikke instruktioner om, hvordan parkeringen skulle foregå. Det var en normal transport.

(34) Alle selskabets lastbiler og trailers er normalt parkeret på virksomhedsadressen hen over weekenderne, da chaufførerne har 48 timers fri i weekenderne.

(35) Weenderstraat i Vlagtwedde er på vejen fra Roslev til Emmer-Compascuum. Emmer-Compascuum er beliggende ca. 20 km fra Vlagtwedde.

(36) Der var tidligere én stor lagerbygning på Weenderstraat 39 a og 39 b.

(37) Da bygningen blev bygget i 1980, var der en 80 meter x 40 meter lagerbygning, men for ca. 12–14 år siden blev bygningen delt op i to separate lagerbygninger. Lagerbygningerne var fuldstændigt adskilt af en stor mur i midten.

(38) Bygningerne var 40 meter x 40 meter. Højden på bygningen var 12 meter i midten og 4,50 meter i siderne.

(39) I 2013 lavede Schoenmaker Transport B.V. en tilbygning til deres lagerbygning på Weenderstraat 39 b, som var 60 meter lang og 20 meter fra enden af den oprindelige lagerbygning.

(40) Tilbygningen var formet som et L og havde en højde på ca. 10 meter.

(41) I forbindelse med tilbygningen blev der lavet en bygningsrapport.

(42) Det fremgår af rapporten, at der ikke var krav om sprinklersystem. Schoenmaker Transport B.V. havde derfor ikke noget sprinklersystem.

(43) Bygningen blev tjekket af brandmyndighederne, men den blev ikke tjekket løbende, da der i Holland alene er krav om, at myndighederne skal tjekke bygninger, når de bygges eller ændres. Schoenmaker Transport B.V. har 12 brandslukkere, som skal tjekkes hvert andet år, men de tjekker dem for en sikkerheds skyld i lastbilerne og lagerbygningen hvert år.

(44) Det er hans opfattelse, at lagerbygningen på Weenderstraat 39 b levede op til myndighedernes krav til brandsikkerhed.

(45) Hans onkel Siegert Schoenmaker driver en vognmandsforretning fra Weenderstraat 39 a, gennem selskabet Schoenmaker Cargo Trans B.V.

(46) Naboen i Weenderstraat 39 a lavede også en tilbygning to år tidligere, så naboens lagerbygning blev 30 meter længere.

(47) Schoenmaker Transport B.V. har ingen adgang til Weenderstraat 39 a.

(48) For omkring 20 år siden splittede familien grundet uoverensstemmelse deres virksomheder op, så de efterfølgende har haft separate virksomheder i 39 a og 39 b.

(49) Han snakker ikke særlig meget med sin onkel, som har snydt ham flere gange.

(50) Han har derfor intet at gøre med virksomhederne på adressen Weenderstraat 39 a. Han har således ikke noget at gøre med Schoenmaker Cargo Trans B.V., som er ejet af hans onkel, tante og niecer.

(51) Han har kun haft problemer med det selskab bl.a. i forhold til forvekslingsrisikoen med hans egen transportforretning.

(52) Schoenmaker Cargo Trans B.V. har ikke de samme lastbiler og trailere, som Schoenmaker Transport B.V. har.

(53) Schoenmaker Transport B.V. har identiske hvide lastbiler påført blå skrift og hvide trailere.

(54) Schoenmaker Cargo Trans B.V. har forskellige slags lastbiler og trailere.

(55) Han ejer de nedenfor anførte virksomheder, der er registreret på Weenderstraat 39 b.

(56) R. Schoenmaker Wagenpark Verhuur B.V. ejer lastbilerne.

(57) Schoenmaer Agri B.V. driver landbrug.

(58) R. Schoenmaker Beheer B.V. er holdingselskab.

(59) R & M Verhuur B.V., RSG Beheer B.V. i.o. og Gebr. R. en S. Schoenmaker V.O.F. eksisterer ikke mere.

(60) Hans far, som er 67–68 år gammel, er medejer af Schoenmaker Agri B.V.

(61) Hans far og onkel driver ikke virksomhed sammen mere.

(62) Det er korrekt, at det er forvirrende, at alle i familien har det samme efternavn og driver virksomhed under næsten samme navne med forvekslingsrisiko til følge.

(63) Hans døtre var hjemme på dagen for branden, og de havde fået lov til at lege i lagerbygningen på 39 b. De har privat beboelse ved siden af lagerbygningen.

(64) Det blæste meget den pågældende dag. Hans ene datter kom ind og fortalte ham, at hun troede, at de sloges inde ved naboen på 39 a, da hun havde hørt en masse råb derinde fra.

(65) Han gik straks ud for at undersøge det nærmere.

(66) På vejen fra tilbygningen ind i den oprindelige bygning fra 1980 på 39 b hørte han en form for eksplosion. Da han gik, kunne han ikke se noget for røg og flammer, som på det tidspunkt var 2–4 meter høje.

(67) Han ringede efter brandvæsenet to gange, og de var fremme efter 5–7 minutter.

(68) Det er hans opfattelse, at branden startede hos naboen i Weenderstraat 39 a ca. 10–20 meter fra Weenderstraat 39 b.

(69) Branden opstod på fem minutter. Alle lagerbygninger både 39 a og 39 b brændte ned på 2–2,5 timer, da der var megen vind.

(70) Luften var meget frisk og en smule kold. Det var ikke muligt at slukke branden for brandvæsenet.

(71) Der holdt 11 lastbiler og trailere indendørs i 39 b, og der holdt 4 lastbiler og trailere udendørs.

(72) Da branden opstod, sørgede han først for at få sine døtre ind i deres privatbolig.

(73) Herefter flyttede han to lastbiler, som var placeret mellem deres hus og lagerbygningen.

(74) Da han løb ind for at hente endnu en lastbil i lagerbygningen, var der så meget røg, at han ikke kunne se noget.

(75) Da han løb ud af lagerbygningen 39 b, kunne han heller ikke se noget. Der var helt sort af røg.

(76) Han blev efterfølgende ført hen til en ambulance, da han var helt sort af sod og ikke kunne få luft.

(77) Der er ikke nogen myndigheder, som har konkluderet, at han eller andre fra Schoenmaker Transport B.V. har været ansvarlige for brandens opståen eller for, at branden spredte sig.

(78) Hans onkel forklarede til politiet, at onklen arbejdede med en slibemaskine eller lavede noget fra stål i lagerbygningen på Weenderstraat 39 a, da onklen pludselig så brand i bunden af bygningen. Da onklen kom ud af bygningen, kunne han se, at det også brændte på ydersiden.

(79) Politiet har ikke rejst nogen sigtelser i sagen.

(80) De har modtaget erstatning fra forsikringen.

(81) Der var benzin og landbrugsmaskiner parkeret i lagerbygningerne. Han vil mene, at hans onkel havde benzin indendørs i lagerbygningen.

(82) Han har ikke diskuteret med sin onkel, om de burde få bedre brandsikkerhed i de to separate lagerbygninger.

(83) Siden branden har han ikke i øvrigt snakket med sin onkel.

(84) Schoenmaker Transport B.V. genopbyggede fra juni til november 2018 lagerbygningen i samme størrelse, som den havde før branden. De har heller ikke noget sprinklersystem i den nye lagerbygning.

Parternes synspunkter

(85) *Tryg Forsikring A/S* har under hovedforhandlingen vedrørende den afgivne vidneforklaring supplerende gjort gældende, at Roelof Schoenmaker ikke er et uvildigt vidne, da den virksomhed, som han ejer, påtog sig at udføre transporten og derfor vil kunne pålægges et erstatningsansvar for den i sagen omhandlende skade.

(86) *Tryg Forsikring A/S* har herudover i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 1. marts 2021, hvoraf bl.a. fremgår:

> «...
>
> Der foreligger alene nogle meget sparsomme oplysninger om branden og ingen oplysninger om årsagen til branden eller at myndighederne tilvejebragte oplys[n]inger om arnestedet eller arnestederne. Sagsøgte er opfordret til at fremlægge politirapport samt brandteknisk rapport, der ville kunne belyse disse forhold og dokumentere, de undersøgelser, vurderinger og konklusioner, som myndigheder har foretaget.
>
> Sagsøgte har ikke fremlagt den efterspurgte dokumentation og det gøres gældende, at dette må tillægges *processuel skadevirkning* for DSV Road, sådan at brandårsagen under sagen er uoplyst ligesom arnestedet eller arnestederne er udokumenterede.
>
> DSV Road AIS har som bilag B fremlagt uddrag af en rapport udarbejdet at ACB, der er rekvireret af Resal Schadeverzekeringen. Hovedpartens at rapportens bilag er tilsvarende ikke fremlagt.
>
> Det er uoplyst, hvilken forbindelse Resal Schadeverzekeringen har til brandskaden.
>
> Det er uoplyst, hvilke undersøgelser, der er foretaget at ACB og hvad der er grundlaget for ACB's vurdering at brandforholdende. Det *bestrides*, at det fremlagte rapport-uddrag (uden bilag) kan anses at udgøre bevis for brandårsagen eller udgøre bevis for, hvor branden er opstået (arnestedet).
>
> Det fremgår af de oplysninger, som sagsøgte har fremlagt, at branden opstod i en fællesbygning, der er matrikuleret til to matrikelnumre. Bygningen er i det fremlagte bilag B beskrevet således:
>
> > «Risikoadressen består af en fabrikshal/erhvervsmæssig fællesbygning, hvori der er beliggende flere virksomheder.»
>
> Det må således lægges til grund, at bygningen, hvor branden opstod, var en fællesbygning, der blev benyttet af flere virksomheder.
>
> Det er ikke godtgjort, hvilke aktiviteter, der blev udøvet i bygningen, herunder i de forskellige områder i bygningen.
>
> Det fremgår videre af bilag B, at de virksomheder, der ejer og benytter fællesbygningen, er følgende familiemedlemmer:

- Siegert Schoenmaker
- Roelf (jr.) Schoenmaker
- Roelf (sr.) Schoenmaker

Ifølge det hollandske selskabsregister er følgende virksomheder registreret på adressen Weenderstraat 39 a:
- Behling Grondverzet Vlagtwedde
- Schoenmaker Cargo Trans B.V.
- Landen Loonbedrijf R., H. en T. Schoenmaker
- Behling Grondverzet V.O.F. E. Behling
- Transportbedrijf Schoenmaker

Ifølge det hollandske selskabsregister er følgende virksomheder registreret på adressen Weenderstraat 39 b:
- Schoenmaker Transport B.V.
- R. Schoenmaker Wagenpark Verhuur B.V.
- Schoenmaker Agri B.V.
- R. Schoenmaker Beheer B.V.
- R & M Verhuur B.V.
- RSG Beheer B.V.
- Gebr. R. en 5. Schoenmaker

Det gøres gældende, at de forhold, at der på begge adresser i fællesbygningen er registreret virksomheder, der ejes af og drives af familiemedlemmer, uden at det nærmere er oplyst, hvilke familiemedlemmer eller ansatte i disse virksomheder der nærmere er knyttet til hvilke virksomheder eller hvorledes arbejdsopgaver i virksomhederne nærmere er fordelt, indebærer, at det må lægges til grund, at sagsøgte hæfter for alle medarbejdere/ansatte/ejere af de pågældende virksomheder.

Der foreligger ingen oplysninger om, hvilke familiemedlemmer og/eller ansatte, der var til stede i fællesbygningen, da branden opstod, ligesom der ikke foreligger nogen oplysninger om, i hvilken udstrækning Roelf (jr.) Schoenmaker, der er angivet som ejer af den virksomhed, som udførte den i sagen omhandlede transport og/eller dennes ansatte – eller de øvrige familiemedlemmer – gav årsag til, forårsagede, medvirkede til eller undlod at afværge eller begrænse branden og udviklingen af denne.

Det er – som nævnt – uoplyst, hvad der var årsag til branden, og det gøres gældende, at ansvarsfrihed for brandskade efter CMR-reglerne forudsætter, at der føres (positivt) bevis for brandårsagen.

Det fastholdes, at sagsøgte ikke har løftet sin bevisbyrde for, at sagsøgte eller nogen sagsøgte svarer for og/eller må identificeres med ikke kunne have undgået eller afværget branden.

Det er ikke godtgjort, at branden ikke opstod i det til transporten benyttede køretøj for hvilket sagsøgte hæfter på objektivt grundlag, jf. CMR-lovens § 24, stk. 3.

Det gøres principalt gældende, at CMR-lovens § 24 pålægger fragtføreren et objektivt ansvar eller i hvert fald et objektiveret ansvar for skade, som opstår på gods, som fragtføreren er betroet i varetægt.

Det er ikke godtgjort, hvilke tilsyn der blev ført med bygningen, herunder dens tekniske og elektriske installationer, eller at der var foretaget vedligeholdelse af disse installationer. Det er uoplyst i hvilken udstrækning der blev opbevaret brandfarlige væsker, herunder brændstof, på ejendom men, der kan have været til brandudviklingen.

Det er ikke godtgjort at der i bygningen, herunder i sagsøgtes undertragtførers virksomhed og i den hal, hvor den benyttede trailer var parkeret var installeret/opsat brandalarm og sprinkleranlæg samt at der øvrigt blev ført tilsyn med lagerhallen og godset.

Det gøres gældende, at installation af og anvendelse af sådanne almindelige, præventive foranstaltninger til at undgå og afværge brand, samt førelse af tilsyn, er nødvendige men ikke tilstrækkelige betingelser for, at ansvarsfrihed efter CMR-lovens § 24 ville kunne komme på tale.

Det gøres gældende, at det ikke er godtgjort, at brandskaden ikke kunne have været undgået eller afværget, jf. CMR-lovens § 24, stk. 2 og sagsøgte er således forpligtet til at betale erstatning med et begrænsningsbeløb for den indtrådte skade.

...»

(87) *DSV Road A/S* har under hovedforhandlingen supplerende gjort gældende, at Roelof Schoenmaker er et uvildigt vidne, og at der kan lægges vægt på hans forklaring. DSV Road har i den forbindelse bemærket, at der i forbindelse med branden og bortkomsten af godset hverken er eller vil blive gjort krav gældende mod Schoenmaker Transport B.V.

(88) For *DSV Road A/S*, er der herudover i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 1. marts 2021, hvoraf bl.a. fremgår:

«...

3. ANBRINGENDER:

3.1. Generelt:

Det gøres gældende, at forholdet ex lege er omfattet af CMR-loven, jfr. dennes § 1, stk. 1.

I stævningen har Tryg gjort gældende, at ansvarsgrundlaget i CMR-lovens § 24 er et «objektiveret» ansvar, mens dette i replikken gøres gældende at være et «objektivt» ansvar. Begge dele bestrides af DSV, idet det gøres gældende at ansvaret jfr. CMR-lovens § 24 rettelig er et præsumtivt, culpabaseret ansvar.

3.2. Anbringender til støtte for DSV's principale frifindelsespåstand:

Det gøres gældende, at DSV er ansvarsfri for skaden på godset, idet årsagen hertil var en brand, som opstod i en tilstødende nabobygning til den bygning, hvor den af DSV anvendte udførende transportør havde til huse. Det gøres gældende, at hverken årsagen til brandens opståen eller dens udbredelse, kan tilregnes DSV eller DSV's underleverandør som culpøst, hvorfor DSV derfor ikke har handlet ansvarspådragende, og derfor skal frifindes.

Det gøres endvidere gældende, at branden udgør en årsag til skaden, som DSV ikke kunne undgå, og følgerne af hvilke DSV ikke kunne afværge, hvorfor der foreligger en objektiv ansvarsfrihedsgrund, jfr. CMR-lovens § 24, stk. 2.

Anbringendet støttes af, at forløbsrapporten (Bilag B) viser, at ansvar for branden ikke kan tilskrives virksomhederne beliggende Weenderstraat 39 b, idet branden opstod hos naboen, og at vognmanden, som var DSV's undertransportør, derfor ikke kunne ses at have nogen medskyld i denne brand.

Anbringendet støttes yderligere af, at branden var så voldsom, at hele den samlede bygning udbrændte, og efterfølgende er fjernet totalt, idet det så meget desto mere må lægges til grund, at hverken DSV eller vognmanden ville have kunnet afværge følgerne, herunder totaludbrændingen af bil og gods.

Parkeringen med godset på vognmandens egen plads hen over en weekend med henblik på afholdelse af hvil og efterfølgende påtænkt rettidig levering om mandagen, skete hensigtsmæssigt. DSV's ordregiver havde ikke givet særlige instrukser med hensyn til parkering eller håndtering af godset under transportforløbet i øvrigt.

...

4.2. sagsomkostninger:

Det gøres gældende, at sagen har været af helt sædvanlig karakter og omfang, hvorfor sagsomkostninger bør fastsættes ud fra landsretternes vejledende takster for proceduresager.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(89) DSV Road A/S påtog sig som kontraherende fragtfører at udføre landevejstransport af stykgods fra Roslev, Danmark til Landbouwbedrijf Buijs i Holland. Leverancen bestod af 20 paller med en vægt på 2332 kg, som skulle leveres i Emmer-Compascuum, Holland den 19. marts 2018.

(90) Retten lægger til grund, at Schoenmaker Transport B.V. som undertransportør afhentede godset i Roslev, Danmark og parkerede traileren med godset indendørs i Schoenmaker Transport B.V.'s

lagerbygning på adressen Weenderstraat 39 b, Vlagtwedde i Holland, idet der ikke grundet modtagerens forhold var mulighed for tidligere levering lørdag den 17. marts 2018.

(91) DSV Road A/S er som kontraherende fragtfører ansvarlig for transporten, selvom transportopdraget blev viderekontraheret til Schoenmaker Transport B.V., jf. CMR-lovens § 4.

(92) Retten lægger til grund, at godset gik til grunde i forbindelse med branden den 17. marts 2018.

(93) DSV Road A/S er derfor som udgangspunkt ansvarlig for godsets bortkomst, jf. CMR-lovens § 24, stk. 1.

(94) Spørgsmålet i sagen er herefter, om DSV Road A/S er ansvarsfri efter CMR-lovens § 24, stk. 2.

(95) Det følger af denne bestemmelse, at fragtføreren bl.a. er fri for ansvar, hvis han godtgør, at bortkomsten/beskadigelsen af godset skyldes forhold, som fragtføreren ikke kunne undgå, og hvis følger han ikke kunne afværge.

(96) Retten lægger til grund, at Weenderstraat 39 b og Weenderstraat 39 a var og er to separate adresser. Schoenmaker Transport B.V. havde og har til huse på adressen Weenderstraat 39 b.

(97) Retten finder det på baggrund af sagens oplysninger godtgjort, at Schoenmaker Transport B.V. ikke anvendte og ikke havde adgang til lagerbygningen på Weenderstraat 39 a.

(98) På baggrund af det under sagen fremlagte materiale og Roelof Schoenmakers forklaring må retten endvidere anse det for fornødent godtgjort, at lagerbygningen på Weenderstraat 39 b var indrettet i overensstemmelse med de hollandske myndigheders brandreglement.

(99) Retten lægger videre til grund, at der ikke i forbindelse med transporten var fastsat særlige krav til opbevaring af godset eller krav til fragtførerens parkering, indtil levering kunne finde sted.

(100) Den foreløbige opbevaring af godset i lagerbygningen på Weenderstraat 39 b, indtil der kunne foretages levering, må derfor som udgangspunkt anses for at have været forsvarlig.

(101) Roelof Schoenmaker har vedrørende branden den 17. marts 2018 forklaret, at hans datter legede indendørs i lagerbygningen på Weenderstraat 39 b, og at hun kom ind for at hente ham i deres privatbolig, da hun havde hørt råb inde fra naboen i Weenderstraat 39 a. Det fremgår af hans forklaring, at han efter at have konstateret, at det brændte, ringede til brandvæsnet og forsøgte at flytte lastbiler mv. væk fra lagerbygningen på Weenderstraat 39 b, indtil han blev ført til en ambulance.

(102) Det fremgår videre af forklaringen, at hans onkel i Weenderstraat 39 a til politiet forklarede, at onklen arbejdede med en slibemaskine eller stål i lagerbygningen på Weenderstraat 39 a, da branden opstod.

(103) På baggrund af den udfærdigede brandrapport og sagens oplysninger i øvrigt må retten anse det for godtgjort, at branden opstod i bygningen på adressen Weenderstraat 39 a, at

branden herefter spredte sig til Weenderstraat 39 b, og at der ikke fra forsikringstager på adressen Weenderstraat 39 b var nogen medskyld i branden.

(104) Retten finder efter en samlet vurdering af ovenstående, at DSV Road A/S i fornødent omgang har godtgjort, at bortkomsten af godset blev foranlediget af forhold, som Schoenmaker Transport B.V. ikke kunne undgå, og hvis følger som Schoenmaker Transport B.V. ikke kunne afværge.

(105) Retten finder på den baggrund, at DSV Road A/S må anses for at være ansvarsfri for godsets bortkomst efter CMR-lovens § 24, stk. 2.

(106) På den baggrund tager retten DSV Road A/S' frifindelsespåstand til følge.

(107) Som følge af sagens resultat skal Tryg Forsikring A/S betale sagsomkostninger til DSV Road A/S, der er momsregistreret.

(108) Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgifter med 35.000 kr.

Thi kendes for ret:

DSV Road A/S frifindes.

Tryg Forsikring A/S skal til DSV Road A/S inden 14 dage betale sagsomkostninger med 35.000. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

---

[1]ACB Bedrijfsrecherche BV's logoer er ikke gengitt i det følgende. Lovdatas anmærkning.

ND-2021-23 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2021-05-25

Doknr/publisert ND-2021-23

Stikkord (23) Vejtransport. Jernbanetransport. Godsbeskadigelse.

Sammendrag Jeka Fish A/S (*«Jeka»*) havde booket transport af et parti frossen fisk fra Lemvig til Italien ved transportøren A/S J. Lauritzens Eftf. (*«L»*). L antog Lars L. Christensen (*«C»*) til at forestå den danske del af transporten og TX Logistik AG (*«TX»*) til at forestå jernbanetransport fra Danmark til Italien.

Da fiskene ankom til Italien, var de optøede på grund af en fejlindstilling af temperaturen. Modtager afviste derfor at modtage dem. Fiskene blev i stedet brugt til tørsaltet fisk. Det dækkede imidlertid ikke det fulde tab. Jeka sagsøgte C og TX med påstand om solidarisk hæftelse for tabet.

Sø- og Handelsretten fandt, at C burde have undersøgt temperaturen, da C vidste, at godset var frossen fisk og tidligere havde kørt med frossent gods. C var derfor erstatningsansvarlig i medfør af CMR-lovens § 24, stk. 1, idet C ikke kunne godtgøre, at skaden var sket, mens fiskene ikke var i C's varetægt eller skyldtes forhold uden for C's kontrol. TX blev frifundet, da det ikke var aftalt, at trailerens temperatur skulle kontrolleres af TX.

Saksgang Sø- og Handelsretten 25. mai 2021.

Parter A/S J. Lauritzens Eftf. og Jeka Fish A/S (begge ved advokat Mads Laage-Petersen Poulsen) Lars L. Christensen (advokat Jakob Rosing ved advokatfuldmægtig Mathias Rønø Bove (prøve)) og TX Logistik AG (advokat Ulla Fabricius ved advokat Christian Schaap)

Forfatter Rettens medlemmer: Mette Skov Larsen og de sagkyndige medlemmer Johnny Holm Jensen og Jon Iversen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 23. december 2019, handler navnlig om, hvorvidt Lars L. Christensen som udførende landevejstransportør og/eller TX Logistik som udførende jernbanetransportør har pådraget sig et erstatningsansvar i anledning af, at et parti frossen fisk blev udsat for højere temperaturer end de foreskrevne under en transport fra Lemvig til Monteprandone, Italien.

(2) *A/S J. Lauritzens Eftf.* har overfor Lars L. Christensen og TX Logistik AG nedlagt følgende påstande:

(3) *Påstand 1*

(4) Lars L. Christensen og TX Logistik AG skal anerkende at være solidarisk, subsidiært alternativt, ansvarlige for temperaturskade på et parti på 20.840 kg. Frossen torsk sendt fra Lemvig til Monteprandone den 30. juni 2018 i henhold til internationalt fragtbrev CMR nr. 10065031, udstedt Esbjerg den 3. juli 2018, og opgjort til 442.443,36 kr. med tillæg af renter og omkostninger.

(5) *Påstand 2*

(6) Lars L. Christensen og TX Logistik AG skal på solidarisk, subsidiært alternativt, grundlag friholde A/S J. Lauritzens Eftf. for ethvert tab og enhver betaling, som A/S J. Lauritzens Eftf. måtte foretage til Codan Forsikring A/S og/eller Jeka Fish A/S som følge af temperaturskade på et parti på 20.840 kg. frossen torsk sendt fra Lemvig til Monteprandone den 30. juni 2018 i henhold til internationalt fragtbrev CMR nr. 10065031 og udstedt Esbjerg den 3. juli 2018, og opgjort til 442.443,36 kr. med tillæg af renter og omkostninger.

(7) *Jeka Fish A/S*, har overfor Lars L. Christensen og TX Logistik AG nedlagt påstand om, at Lars L. Christensen og TX Logistik AG solidarisk, subsidiært alternativt, skal betale Jeka Fish A/S 25.000 kr. med tillæg af rente 5% årligt fra sagens anlæg til betaling sker.

(8) *Lars L. Christensen* har overfor A/S J. Lauritzens Eftf. og Jeka Fish A/S' påstande nedlagt påstand om frifindelse.

(9) Lars L. Christensen har over for TX Logistik AG nedlagte følgende selvstændige påstand:

(10) I det omfang Lars L. Christensen måtte blive tilpligtet at skulle betale, anerkende at være ansvarlig og/eller at skulle friholde A/S J. Lauritzens Eftf. og Jeka Fish A/S i overensstemmelse med A/S J. Lauritzens Eftf. og Jeka Fish A/S' påstande, tilpligtes TX Logistik AG at skulle friholde Lars L. Christensen herfor, herunder for renter og sagsomkostninger.

(11) *TX Logistik AG* har over for A/S J. Lauritzens Eftf. og Jeka Fish A/S' påstande og Lars L. Christensens friholdelsespåstand nedlagt påstand om frifindelse.

(12) TX Logistik AG har over for Lars L. Christensen nedlagte følgende selvstændige påstand:

(13) I det omfang TX Logistik AG måtte blive tilpligtet at skulle anerkende at være ansvarlig og/eller at skulle friholde A/S Lauritzens Eftf. i overensstemmelse med A/S Lauritzens Eftf.'s påstande 1 og 2 og/eller betale Jeka Fish A/S i overensstemmelse med Jeka Fish A/S' selvstændige påstand, tilpligtes Lars L. Christensen at skulle friholde TX Logistik AG herfor, herunder for renter og sagsomkostninger.

(14) Lars L. Christensen har her overfor påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Aftaleforholdet mellem A/S J. Lauritzens Eftf. og Jeka Fish A/S

(15) Den 28. juni 2018 bookede Jeka Fish A/S (herefter Jeka Fish) en transport af tre læs saltet fisk hos A/S Lauritzens Eftf. (herefter Lauritzen). Følgende er anført i bookingen om det i sagen omhandlende læs:

> «1 læs frys til SVAT SPA
> Via Fosso Antico, 5 Frazione: Centobuchi
> 63076 Monteprandone (Ascoli Piceno)
> Begge læs er klar til læsning kl. 11»

(16) Det fremgår af faktura af 29. juni 2018, at Foods Import dei F.lli Monti S.P.A. med levering til SVAT S.P.A. i Monteprandone blandt andet købte «IQF Lightsalted frozen Cod fillets/Portions/Tails (Gadus Macrocephalus), no phosphates, produced from frozen raw-material, Superior quality, glaze 10%, salinity from 1,6% to 2,2% caught in Pacific Ocean F.A.O. area 67 or 61, Danish origin» af Jeka Fish for i alt 99.251,90 euro. Det fremgår videre, at der er tale om 1.684 kartoner med en «Gross-weight» på 20.840 og «Net of kg» på 18.524.

(17) Af det internationale fragtbrev, CMR nr. 10065031, udfærdiget den 4. juli 2018 fremgår blandt andet, at modtager af 20.840 kg fisk var SVAT SPA, transportøren var Lauritzen, efterfølgende transportør var Alfa Transport Srl og dato for varens modtagelse var den 30. juni 2018. Det fremgår videre, at transporttemperaturen var minus 20 grader og registreringsnummer på hhv. forvogn og påhængsvogn var «BP 7061» og «KØL».

Aftaleforholdet mellem Lauritzen og Lars L. Christensen (Sula Transport)

(18) Lauritzen havde antaget Lars L. Christensen (herefter omtalt som Sula Transport) til at udføre vejtransporten fra Lemvig til Padborg. Følgende fremgår af en SMS-instruks til chaufføren for blandt andet den omhandlede transport:

> «i morgen:
>
> GF 8157 fra TX til levering ved EGt 0700, derfra tager du BF 3345 kører til jeka lemvig hvor du læsser et læs til Paonessa + 2 GR.c, kører til EGt dropper og tager fra EGT Bp 7061 til oplæsning også ved jeka (læs til foods IQF)»

(19) Det fremgår af en pakkeseddel udstedt af Jeka Fish og dateret 29. juni 2018, at modtager af 18.524 kg «IQF Lightsalted frozen Cod fillets» var SVAT S.P.A i Italien. Lars Poulsen, som var chauffør hos Sula Transport, havde kvitteret for modtagelsen på pakkesedlen.

Aftaleforholdet mellem Lauritzen og TX Logistik AG

(20) I juli 2010 indgik Lauritzen og TX Logistik AG (herefter TXL) en rammeaftale om jernbanetransport mellem Padborg, Danmark og Verona, Italien.

(21) Af aftalen fremgår blandt andet:

«1 SERVICES

1.1 TXL are to provide train transport of swap bodies and trailers between Padborg/Denmark and Verona/Italy (the «Services»)

...

3 TXL's OBLIGATIONS

3.1 TXL shall provide the Services to Lauritzen in accordance with this Agreement and in accordance with the standards and requirements generally applicable to suppliers of the services provided by TXL.

...

3.3 TXL is not obliged to inspect or control the quality or quantity of the goods at the beginning, during or after the transport unless any deficiency in quality or quantity or damage to the goods can be discovered through a visual inspection.

4 DOCUMENTATION AND LEGAL REQUIREMENTS FOR THE SERVICES

4.1 Lauritzen is responsible for the compliance with all laws and regulations relating to contents of the trailers, e.g. food safety regulations. Lauritzen shall also be responsible for the function ability of the transport units and shall be responsible that the transport units correspond with the legal regulations of the respective countries, and those third parties will not be endangered by this.

4.2 TXL is responsible for the compliance with all laws and regulations on rail relating to transportation of the trailer and swap bodies, e.g. transport and railway regulations.

...

6 LAURITZEN's OBLIGATIONS

6.1 Lauritzen is to confirm bookings per departure according to Appendix 1 and 2

6.2 Lauritzen is responsible for loading and securing the goods in the trailers and swaps (own equipment) to be transported.

7 LIABILITY

7.1 TXL's liability for its obligations under this Agreement shall be governed by the rules of the COTIF-Part B-CIM supplemented by the NSAB 2000, Danish law and «Sø- og Handelsretten» in Copenhagen as place of jurisdiction shall be friendly agreed between the parties.»

(22) Af aftalens Appendix 2 – Train allocation, fremgår blandt andet følgende:

«Fixvolumes:

Denmark – Italy	
Tuesday	16
Weekend	16
Italy – Denmark	
Tuesday	8
Wednesday	4
Weekend	20

»

(23) Det fremgår af «Transport Order», at Lauritzen den 8. december 2018 via TXLs bookingsystem bestilte en transport af trailer BP 7061 fra Padborg til Verona. Det fremgår af bemærkningsfeltet i «Transport Order», at temperatur er «–20».

(24) TXL har under hovedforhandlingen bestridt, at denne «Transport Order» vedrører den i sagen omhandlende transport. TXL har samtidig fremlagt en udskrift fra TXLs bookingsystem, hvoraf blandt andet fremgår, at Lauritzen den 29. juni 2018, kl. 12.48 via TXLs bookingsystem bestilte en transport af trailer BP 7061 fra Padborg til Verona. Der fremgår ikke noget af bemærkningsfeltet.

(25) Lauritzen og Jeka Fish har til støtte for deres synspunkt om, at TXL jævnligt udfører opgaver vedrørende temperaturkontrollerede trailere, som relaterer sig til overholdelse af den foreskrevne temperatur for den konkrete transport, fremlagt e-mailkorrespondance fra tidligere transporter, hvor TXL under forsinkelser har tilbudt at regulere temperaturen.

Transportens udførelse

(26) Det er ubestridt, at de frosne letsaltede fisk under transporten blev udsat for højere temperaturer end de foreskrevne. Det fremgår af temperaturudskriften for traileren, at temperaturen den 29. juni 2018 kl. 14.12 i Esbjerg blev sat til 2,0 °C. Samme dag i Lemvig kl. 17.40 blev temperaturen i traileren målt til 11,6 °C, hvor temperaturen stadig

var sat til 2,0 °C. Det er oplyst, at chaufføren fra Sula Transport kørte fra Jeka Fish med godset på dette tidspunkt.

(27) Den 30. juni 2018 ankom godset til Eksportvej 6 i Padborg. Det fremgår af temperaturudskriften for transporten, at temperaturen kl. 07.42 stadig var sat til 2,0 °C. Den målte temperatur i traileren var på dette tidspunkt 0,5 °C.

(28) Den 3. juli 2018 om natten ankom godset til Verona, hvor temperaturen kl. 01.47 blev målt til 4,4 °C. Temperaturen var fortsat sat til 2 °C. Kl. 08.06 blev temperaturen sat til 15,0 °C, og kl. 08.07 blev temperaturen sat til –20,0 °C.

(29) Hændelsen medførte, at godset blev afvist ved ankomst. Det fremgår således på italiensk af en kopi af fragtbrevet med tilhørende pakkeseddel «–20 grader» og «24 timer», mens der med håndskrift på italiensk er anført, at palletering og temperatur er «non conforming».

(30) Efter ankomsten den 3. juli 2018 kl. 09.08 skrev Mads Varming Villumsen fra Lauritzen til Sula Transport:

> «I fredags snakkede jeg med Lars (chauffør) i telefonen omkring det læs han skulle have med ned til TX fra Lemvig. I den forbindelse sagde jeg at det var et læs frys han skulle op hente på sin 2. tur derop, og derfor være opmærksom på hvor mange grader traileren skulle være på, hvilket vi blev enige om.
>
> Det er desværre blevet glemt i kampens hede af Lars, som har stillet den på + 2 grc. oppe i Lemvig og vi står nu i Italien med et læs optøet fisk.
>
> Derfor skriver jeg denne mail, for at holde dig som vognmand ansvarlig.»

(31) Efter hændelsen blev godset sendt retur til Jeka Fish i Lemvig, hvor det den 9. juli 2018 blev besigtiget af Lars-P. L. Jensen fra Esbjerg Besigt ApS. Af besigtigelsesrapporten dateret 29. august 2018 fremgår blandt andet:

> *«THIS IS TO CERTIFY*
>
> that at the request of Messrs. Jeka Fish A/S and on a joint behalf of the Cargo- and CMR Underwriters, both Messrs. Codan Insurance, Copenhagen the undersigned surveyor did, on 9th July 2018, attend a survey of
>
> *33 PALLETS/1,684 CARTONS/20,840 KG FROZEN COD FILLETS*
>
> ...
>
> Present at the survey were:

Sales Manager Anders Meyer – o.b.o. Messrs. Jeka Fish A/S.

Surveyor Lars-P.L. Jensen – o.b.o. Messrs. Codan Insurance.

...

During the survey on the 9th July 2018 the following was ascertained:

During devanning of the trailer in Lemvig, Messrs. Jeka Fish had noted where the different pallet numbers had been stowed in the trailer.

Further, they had measured that the core temperatures of the fish were lying between –7.0 and –12.3 °C, see photos No. 1, 2, 3 and 4.

The goods placed at the cold store of Jeka Fish, see photos No. 5, 6 and 7.

At the time of survey, the fish had been stored at the cold store for approx. 3 days, and the temperatures were now found to be OK.

For the inspection, 6 pallets, which had been stowed respectively foremost, at the middle and aft in the trailer, had been put forward.

NATURE OF DAMAGE:

The contents in cartons from the top, middle and bottom layer of the various pallets were inspected, and the following was found:

The cartons had been stowed 13 layers high on most pallets, with 4 cartons in each layer.

Each carton contained 11 kg of IQF (instant quick frozen) fish, which had been packed in an open plastic bag, see photos No. 8, 9 and 10.

In cartons from the ton layers:

The IQF Cod fillets were found to be very rimy and partly block frozen, see photos No. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20,21,22, 23 and 24.

It was clear that these fish, at some point, had been close to thawed, as some of the fish had taken shape of the other fish in the carton, see photo No. 25, 26, 27, 28 and 29.

In cartons from the middle lavers:

The fish were still found to be rimy and slightly block frozen, but were in a little better condition than the fish in the top layer cartons, sec photos No. 30, 31, 32, 33 and 34.

In cartons from the bottom lavers:

These fish were in the same condition as the above-mentioned fish from the top layers, see Photos No. 35, 36, 37, 38 and 39.

It did not seem to matter, where in the trailer the pallets had been stowed, i.e. the fish from foremost, middle and aft stowed pallets were more or less in the same condition.

For comparison, please see photos No. 40, 41 and 42, which show undamaged IQF fish being packed at the production line.

CAUSE OF DAMAGE:

As mentioned the fish should have been carried at a temperature of –20 °C, but were mistakenly transported from Lemvig to Verona at +2 °C.

The driver from Messrs. Sula Transport, who loaded the goods in Lemvig, had been mutual instructed by J. Lauritzen the fish were frozen goods, which further clearly was stated in the CMR Waybill (attachment No. 4).

However, the driver forgot or had misunderstood the instructions, and the reefer machine was mistakenly set to + 2 °C.

According to the CMR-regulation § 10, the driver has to inspect the goods he is loading, and if he had done so, we believe that the damage in question never would have arisen.

EXTENT OF DAMAGE:

It was clear that the fish could not be used for their original purpose, i.e. sold as normal IQF Cod fillets.

After the survey, Sales Manager Anders Meyer informed that Messrs. Jeka Fish A/S would be able to make use of the damaged fish in their production of dry salted fish.

However, the fish had to be thawed and dried, during which procedure they would loose considerably in weight, i.e. up to approx. 50%. Further, there would be various costs in connection with the production and new packing.

However, based on the condition of the fish, it was subsequently agreed that the above proposal from Jeka Fish A/S, would be the best solution in order to try to minimize the extent of damage.

After the above-mentioned work had been carried out. Messrs. Jeka Fish has made up the damage as follows:

Overall production costs, inch man hours, salt, water and new cartons = DKK 77,597.40

Weight loss in connection with the process = 52.5%, which means that approx. 8,798.71 kg fish would be saleable at a price of EUR 55,001.92 at rate of exchange 745.00 = DKK 409,764.31

Salvage value of the fish would thus amount to DKK 409,764.31 – 77,597.40 = DKK 332,166.91

Depreciation of the fish = DKK 739,426.65 – 332,166.91 = DKK 407,259.74

Hereto must be added extra transport expenses in connection with return freight, please see enclosed copy of invoice 10090331, attachment No. 7 = DKK 19.950.00

Damage/claim in total = DKK 427,209.74

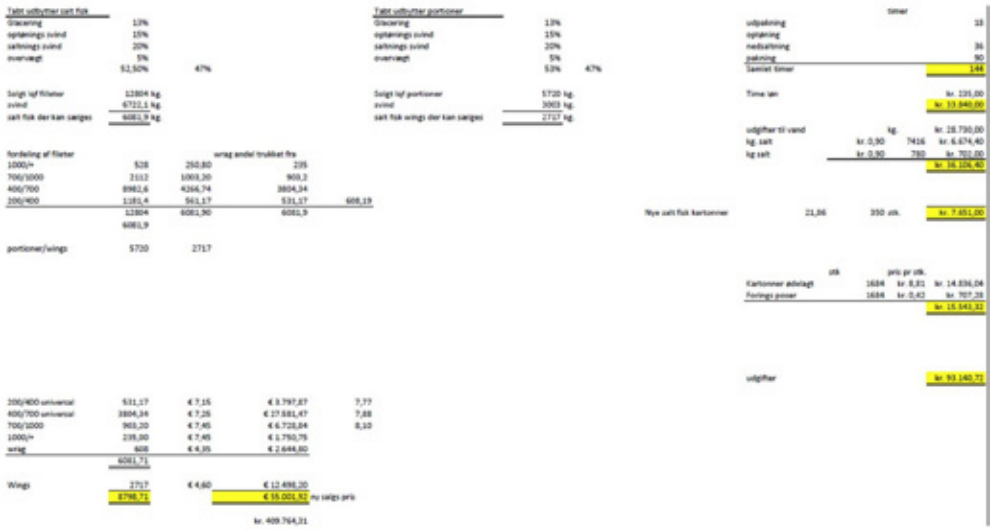
which amount we, based upon our findings during the survey, find fair and reasonable.

For further details as to the above, please see Messrs. Jeka Fish's statement, attachment No. 8.

Survey carried out and report issued without prejudice to any of the involved parties.»

(32) Af besigtigelsesrapportens Attachment no. 7 fremgår blandt andet, at det kostede 19.950 kr. at fragte godset retur.

(33) Af besigtigelsesrapportens Attachment no. 8 fremgår følgende:



(34) Ud for beløbet på 15.543,32 kr. er med håndskrift tilføjet «IKKE ACCEPTERET».

(35) Den 5. juli 2018 sendte Jeka Fish et brev til Lauritzen, hvori Lauritzen blev holdt ansvarlige for det tab, som måtte opstå i forbindelse med transporten.

Tabsopgørelse

(36) Det fremgår af kreditnota af 9. juli 2018 udstedt af Jeka Fish, at Foods Import dei F.lli Monti S.P.A. blev krediteret i alt 99.251,90 euro for blandt andet «IQF Lightsalted frozen Cod fillets/Portions/Tails (Gadus Macrocephalus), no phosphates, produced from frozen raw-material, Superior quality, glaze 10%, salinity from 1,6% to 2,2% caught in Pacific Ocean F.A.O. area 67 or 61, Danish origin».

(37) Den 26. september 2018 underskrev Jeka Fish en erstatningskvittering fra Codan, hvori de erklærede, at de havde modtaget 427.209,74 kr. i erstatning, hvorefter Codan var indtrådt i deres erstatningskrav mod tredjemand. Det fremgår også, at Jeka Fish forventer, at selvrisikoen på 25.000 kr. betales af transportør.

(38) Jeka Fish har forarbejdet fiskene til tørsaltede fisk og har under sagen fremlagt en beskrivelse af de arbejdsprocesser, som de saltede fisk i den forbindelse har været igennem.

(39) Jeka Fish har som dokumentation for tabet henholdt sig til besigtigelsesrapporten samt faktura fra Esbjerg Besigt ApS på 15.233,62 kr. Som dokumentation for beløbene i opgørelsen i besigtigelsesrapportens bilag 8 er fremlagt en række fakturaer for afregning af vikartimer og for efterfølgende salg af fisk mv. samt lønsedler til Jeka Fishs medarbejdere.

(40) Det samlede tab svarende til påstandsbeløbet er af Lauritzen opgjort til 442.443,36 kr., hvilket dækker over erstatning på 427.209,74 kr. og udgift til besigtigelse på 15.233,62 kr.

Forklaringer

(41) Der er under sagen afgivet forklaring af Jan Brøgger, Lars Winther Sørensen, Ulrik Haudal, Anders Meyer, Lars-P. L. Jensen, Lars Poulsen og Alice Nielsen.

(42) *Jan Brøgger* har forklaret blandt andet, at han har været den øverste ansvarlige for driften hos Lauritzen i 3,5 år. Han blev i 1996 uddannet speditør.

(43) Lauritzen var kontraherende transportør i forhold til Jeka Fish under hele transporten. Fragtbrevet er dateret den 4. juli 2018 og er, så vidt han er orienteret, udarbejdet af Mads Varming. Det er ikke sædvanligt, at fragtbrevet udfærdiges efter, at transporten er gennemført.

(44) Han har kun arbejdet sammen med Mads Varming kort.

(45) Lauritzen havde og har i dag et godt samarbejde med Sula Transport. Sula Transport har igennem de sidste 10–15 år kørt med køletransporter for Lauritzen. I øjeblikket kører Sula Transport med Lauritzens gardintrailere.

(46) Sula Transport bliver, så vidt han er orienteret, sædvanligvis instrueret via SMS eller mundtligt pr. telefon og får fragtbrevet udleveret.

(47) Lauritzen har ligeledes igennem mange år haft et godt samarbejde med TXL, der stod for jernbanetransporten. Lauritzen har forpligtet sig til 58 nord- og sydgående ture hver uge, men tidligere havde de kun ca. 40 ture hver uge, heraf 10 ture med køl og frys.

(48) Han var ikke ansat ved Lauritzen i 2010, hvor de indgik en rammeaftale med TXL, men det var den aftale, der var i kraft under transporten i 2018. I praksis foregik det sådan, at Lauritzen indleverede sine trailere i henholdsvis Padborg og Verona, hvorefter TXL overtog trailerne og transporterede dem mellem Padborg og Verona. Lauritzen havde en forventning om, at TXL kontrollerede trailerne ved indlevering og ved læsning.

(49) Når Lauritzen bookede enheder hos TXL, udfyldte Lauritzen en formular (Transport Order) på TXLs platform. Efter aftale med TXL skulle Lauritzen indsætte en temperatur i feltet «Bemærkninger». Feltet er et informationsfelt, hvori transportøren får oplysninger om den transport, som Lauritzen forventer, at der skal udføres. Ved denne transport blev temperaturen indsat som –20 °C i feltet, og Lauritzen havde derfor en forventning om, at enheden blev transporteret mellem Padborg og Verona ved –20 °C.

(50) Lauritzen har ikke køletransport hos TXL længere, da Lauritzen solgte sine aktiviteter vedrørende køl pr. 1. januar 2021. Lauritzen har stadig en kontrakt med TXL, men de får løbende nye handelsbetingelser. Fra den 1. januar 2021 har handelsbetingelserne ændret sig til, at TXL frasiger sig alt ansvar for at kontrollere alle termotrailere.

(51) Lauritzen har haft Jeka Fish som fast kunde i længere tid, end han har været ansat. Det er mere end 3,5 år. De har ca. 6–7 læs om måneden for Jeka Fish.

(52) Lauritzen har en prisaftale med Jeka Fish, men de har ikke nogen aftale om at overvåge temperaturen under transporten.

(53) Lauritzen havde mulighed for at overvåge transporten, herunder temperaturen, så længe GPS'en virkede. Det gør de blandt andet, når de fra transportøren har fået besked om, at der er forsinkelser. Ellers overvåger de ikke temperaturen, da det ikke er noget, som de har en aftale med deres kunder om.

(54) Lauritzen har i dag ca. 150 trailere ude at køre hver dag, heraf 50 med GPS. Det er ikke sædvanligt, at de holder øje med temperaturen, og hvis de skulle holde øje med den, kunne de ikke lave andet end det. Det er heller ikke sædvanligt i branchen.

(55) Lauritzen fulgte de instruktioner, som de via e-mail og SMS fik fra Jeka Fish. Jeka Fish havde selvfølgelig en forventning om, at Lauritzen fulgte disse instruktioner.

(56) Lauritzen har accepteret Jeka Fishs brev af 5. juli 2018, holdt sine vognmænd ansvarlige og anmeldt kravet til sit forsikringsselskab.

(57) *Lars Winther Sørensen* har forklaret blandt andet, at han er administrerende direktør for TXLs selskaber i Skandinavien. TXL er et tysk godsbaneselskab, som opererer ca. 50 godslinjer nord og syd i Europa. De anløber ca. 30 terminaler, herunder terminalen i Padborg, hvor der er en godslinje til Verona med 6 daglige afgange hver vej.

(58) Terminalen i Padborg håndterer ca. 350 trailere om ugen. TXL har ikke noget kendskab til godset i trailerne, og de modtager heller ikke nogen dokumenter om godset.

(59) Når trailerne ankommer til terminalen i Padborg, bliver de kontrolleret. Det primære formål med kontrollen er sikkerhed, fordi der er meget strenge krav til godsprofilen, når gods køres på bane. Det andet formål er at sikre sig mod efterfølgende krav. Ved «gate in» kontrollerer TXL for eksempel, om der er synlige skader. Der er typisk mange parter involveret i transporten. De har derfor et skema, hvor de krydser af, hvis der er synlige skader på traileren, så de har dokumentation for, hvordan traileren så ud, da den ankom til terminalen, hvis der efterfølgende kom et krav.

(60) TXL kigger ikke på temperaturen på traileren under gennemgangen. Han ved ikke, om man kan se temperaturen, når man besigtiger traileren ude fra, men de har ingen kendskab til temperaturindstilling, eller ansatte som er uddannet i dette.

(61) Ved «gate in» bliver chaufføren anvist til enten at køre til en bane eller at stille traileren i en række. Inden togafgang løfter TXL enheden op på togvognen, hvor der er dobbeltkontrol af, at kongetappen mv. er sat ordentligt på, og at alt er i orden inden, at de kørte ud af landet.

(62) TXL giver kunderne besked, når der er forsinkelser. Forsinkelserne kan være TXLs skyld, f.eks. hvis der mangler en lokomotivfører, eller force majeure, hvis der f.eks. er storm. I disse situationer beder de også nogle gange kunderne oplyse, om de har temperaturgods. Hvis TXL bliver informeret om, at der er temperaturgods på toget, vil de forsøge at få en ekstern person ud, som kan indstille trailerne korrekt og fylde diesel på. Det er dog ikke altid, at det kan lade sig gøre. Den i sagen fremlagte e-mailkorrespondance af 8. april 2015, 28. april 2017 og 25. januar 2018 er eksempler på situationer, hvor de har bedt kunderne om oplysninger om temperaturgods.

(63) Der har ikke under transporten omhandlet af denne sag været forsinkelser eller lignende.

(64) TXL holder ikke øje med temperaturen på de enkelte trailere. Kunderne har via GPS mulighed for at overvåge deres trailere i forhold til blandt andet temperatur, diesel og om bagdørene blev åbnet.

(65) Han underskrev rammeaftalen mellem Lauritzen og TXL på vegne af Lauritzen, da han tidligere var ansat hos Lauritzen i 20 år. Han stoppede i 2015. TXL havde efter aftalen, så vidt han er orienteret, ikke en særlig forpligtelse til at kontrollere trailerne. Det var en standardaftale, som regulerede en given pris for at transportere noget fra A til B. Der blev ikke i aftalen sondret mellem, om det var en køle-, fryse- eller en tredje type trailer.

(66) I Sverige kører de i dag 500 køletrailere om ugen for Coop. Det er de samme forhold, som de har dér, hvor kunden indleverer traileren indstillet til en bestemt temperatur, kunden overvåger sin trailer osv. Han har igennem sine 5 år ved TXL aldrig modtaget et krav fra en kunde om, at TXL skulle have kontrolleret eller indstillet temperaturen på en trailer.

(67) Oplysningerne i feltet «Bemærkninger» i Transport Order havde ingen betydning for TXLs transport, og de tillagde det ingen vægt. Transport Order er kundens print fra TXLs system, som ikke cirkulerer nogen stedet hos TXL. TXL har adgang til oplysningerne i

systemet, herunder til feltet «Bemærkninger». Kunderne bruger Transport Order til internt brug og som dokumentation under transporten. Kundens print burde svare til det, der står i TXLs system.

(68) Han ved ikke, hvorfor dokumentet hedder Transport Order.

(69) Han ved ikke, hvordan CMR fragtbrevet kom frem til Alfa Transport, men han gætter på baggrund af sin tid hos Lauritzen på, at det enten har været inde i traileren eller er blevet sendt via e-mail. Det var meget normalt, at modtageren gerne ville have et dokument, som transportøren kunne skrive under på ved ankomst.

(70) *Ulrik Haudal* har forklaret blandt andet, at han har været teamleder hos Lauritzen i ca. 7 år og har været i branchen i 18 år. Han har både arbejdet med tørgods og køle/frysegods.

(71) Lauritzen har samarbejdet med Sula Transport i 11–12 år. Sula Transport var vognmand for størstedelen af deres transporter og dermed deres største vognmand på indenrigskørsel i Danmark. De har i dag mellem 60–80 transporter om ugen. I 2018 var en mindre del køle/frysegods.

(72) Sula Transport har mange gange kørt turen til Jeka Fish. Han har kendskab til deres chauffør Lars Poulsen, som også har læsset hos Jeka Fish før.

(73) Det er sædvanligt, at Lauritzen instruerer sine vognmænd via SMS eller via telefon.

(74) Han var ikke involveret i den konkrete SMS-instruks. EGT står for terminalen Esbjerg Gods Transport. Han ved ikke, hvad IQF står for, men det er noget i forbindelse med navnet på modtageren.

(75) Den i sagen fremlagte Transport Order er et print af en ordre, som Lauritzen lavede til TXL for den pågældende transport, hvor trailer med trailernummer, vægt, temperatur mv. blev booket ind. Formularen er udformet af TXL, men den blev udfyldt af Lauritzen. Lauritzen indsatte altid temperaturen i bemærkningsfeltet, når der var krav til temperaturen.

(76) Han regnede med, at TXL kontrollerede temperaturindstillingen, når de overtog traileren, hvis Lauritzen havde påført en temperatur i bookingen. Han har aldrig hørt, at TXL skulle være ligeglade med den temperatur, som oplyses i formularen.

(77) Lauritzen brugte ikke formularen internt.

(78) Lauritzen havde på daværende tidspunkt samarbejdet med Jeka Fish i 3–4 år. De havde ikke nogen aftale med Jeka Fish om overvågning af godsets temperatur.

(79) Lauritzen fik i 2015 en meddelelse fra TXL om forsinkelse på et tog. Som transportør reagerer de på sådan en meddelelse, når de ved, at der er kølegods på toget. De går ind og kigger på trailerens temperatur via GPS-overvågning. I forlængelse af TXLs meddelelse i 2015 gjorde han TXL opmærksom på, at der var noget galt med temperaturen, og at de skulle tage sig af det, da traileren var i deres varetægt. TXL var ansvarlig for, at temperaturen var korrekt, og det var derfor, at han skrev, at de ville holde TXL ansvarlig.

(80) Lauritzen overvågede kun temperaturen, når der var forsinkelser. Han var ikke involveret i den af sagen omhandlende transport.

(81) Der kan godt have været telefonisk kontakt mellem Lauritzen og Jeka Fish efter, at Jeka Fish bookede transporten. Lauritzen vil typisk kontakte kunden og meddele, hvornår de forventer at læsse.

(82) Når en chauffør, som kører for Lauritzen, skal afhente gods, medbringer han kundenavn og oplysning om godsets tranporttemperatur. Han har en klar formodning om, at lageret hos Jeka Fish altid vidste, hvilket læs og hvilken type gods, der var tale om.

(83) I den i sagen omhandlende transport var der to transportører. Den første transportør, Sula Transport, fik, så vidt han er orienteret, temperaturen oplyst telefonisk af Lauritzens tidligere elev, Mads Varming.

(84) Han ved ikke, hvem der udfærdigede CMR fragtbrevet, men det kunne godt være Mads Varming. Den 4. juli 2018 er muligvis den dato, hvor fragtbrevet blev printet. Han ved ikke, hvorfor der også står den 30. juni 2018.

(85) Fragtbrevet blev udarbejdet af Lauritzen og sendt med en chauffør til terminalen ved TXL, hvor det blev lagt i en trailerpostkasse, som sad på ydersiden af traileren. Postkassen bliver som regel først åbnet, når traileren ankommer til Italien.

(86) Lauritzen sørger som regel for at indstille temperaturen på trailerne, inden de overdrages til TXL. Når Lauritzen ved forsinkelser opdager, at dieselniveauet i en trailer er lavt, sender de en instruks til TXL om at påfylde diesel, så den ikke løber tør, og køleaggregatet sætter ud.

(87) *Anders Meyer* har forklaret blandt andet, at han har været ansat hos Jeka Fish i 15 år. Han startede med at være kvalitetschef, senere også salgschef, og er i dag support manager, hvor han er ansvarlig for funktionerne kvalitet, transport, indkøb, reparationer og arbejdsmiljø. Han er uddannet produktionsteknolog.

(88) Jeka Fish er en dansk producent af primært vådsaltet torskefilet, der beskæftiger 100 medarbejdere. De producerer i dag ca. 6.000 tons torsk om året og er dermed den største producent i Europa. Når torskene kommer ind, er de frosne uden hoved og indvolde. Man skal derfor lægge ca. 30% oveni i forhold til fangstvægten. I og med, at de sælger frossen fisk, har de en kontinuerlig produktion henover hele året. De afsætter hovedparten af produkterne til Sydeuropa, herunder primært Italien, Spanien og Portugal.

(89) Jeka Fishs hovedprodukter er letsaltet torskefilet, som er frossen – kaldet «IQF» som står for Individual Quick Frozen, og vådsaltet torskefilet som er på køl.

(90) Fiskene bliver solgt som halve eller hele trailere.

(91) Når fiskene skal transporteres fra fabrikken, har de en rampe, hvorfra der læsses af og på trailerne. De får som regel oplyst trailernummeret fra vognmanden. Når de er klar til at læsse, vinker en lagermedarbejder traileren hen til rampen. Chaufføren åbner herefter døren på traileren og bakker ind til rampen. Det er primært om fredagen, at de læsser

trailere. Ved rampen er der også en kølesluse, som lukker af mod traileren. Når lagermedarbejderne ser et trailernummer, ved de, hvilket gods der skal læsses på den pågældende trailer. Lagermedarbejderne bruger en gaffeltruck til at løfte pallerne fra fryselageret til traileren. Der er en opvarmet kabine i gaffeltrucken, som lagermedarbejderen sidder i, så de kan holde varmen inde på fryselageret.

(92) Jeka Fish har en ansat, der håndterer bestillingerne og laver pakkesedler, som de sender til speditørerne. Hun printer en pakkeseddel i tre eksemplarer. De i sagen fremlagte dokumenter med italiensk håndskrift på er side 1 og 2 af en pakkeseddel. Jeka Fish beholder et eksemplar og de to øvrige eksemplarer bliver sendt med bilen. De bliver udleveret til chaufføren.

(93) Jeka Fish udstedte først en faktura til Foods Import dei F.lli Monti S.P.A. for forsendelsen og efterfølgende en kreditnota. Jeka Fish har derfor aldrig fået penge for denne forsendelse.

(94) Da forsendelsen var ankommet til Italien, fik Jeka Fish en besked fra Lauritzen om, at der var en frostskade, og at modtageren havde afvist varerne. Jeka Fish og Lauritzen blev derfor enige om at sende traileren med varerne retur til Lemvig, hvor den ankom den 6. juli 2018. Ved ankomst tømte Jeka Fish traileren, målte temperaturen og satte varerne ind på fryselageret. Den 9. juli 2018 foretog Esbjerg Besigt en besigtigelse af godset.

(95) De gennemgik en række kasser med fisk sammen med surveyoren. Det var tydeligt, at fiskene havde været tøet. Normalt er fiskene helt stive og flade, men når de har været tøet og er frosset igen, er fiskene buede, og det meste af glaseringen er krystalliseret. De kunne derfor ikke sælges, som de var. Jeka Fish tog derfor fiskene ind på deres lager, tøede fiskene op og forarbejdede dem til tørsaltede torskefileter, som de efterfølgende solgte til deres eksisterende kunder. Det gjorde de for at mindske skadens omfang og tabet mest muligt.

(96) Han har lavet den i sagen fremlagte beskrivelse af de arbejdsprocesser, som de tørsaltede fisk var igennem under forarbejdningen. Han kan vedstå, at de efterfølgende beregninger er rigtige.

(97) Som han har redegjort for i beskrivelsen, skyldes svindet i forbindelse med forarbejdningen fra IQF fileter til tørsaltede fileter flere faktorer. IQF fileterne har en glasering, som beskytter dem mod at blive frysetørret under transporten.

(98) Ved optøning forsvinder glaseringen, som udgør ca. 10% af IQF fileternes vægt. Derudover er der yderligere ca. 15%s optøningssvind. Under den efterfølgende saltning er der et yderligere svind på 20 % af fileternes vægt, da saltet trækker vandet ud af fisken.

(99) Jeka Fishs interne timeløn tog udgangspunkt i et omkostningsberegningsskema udarbejdet af Dansk Industri og blev endeligt sat til 235 kr. Han indsatte timelønnen i omkostningsberegningsskemaet, hvorefter den beregnede feriepenge, pension og andre ekstraudgifter. Lønnen endte på 210 kr. Hertil har de tillagt forsikringer, arbejdstøj, gennemsnitlige sygefravær mv. De har også brugt vikarer. Deres timeløn blev sat til ca. 200 kr.

(100) Jeka Fish har aldrig flere ansatte, end de har brug for. De er styret benhårdt af at være lønsomme, da de er i konkurrence med Polen, Portugal og alle mulige andre steder i

Europa. Når de pludselig får sådan en forarbejdningsopgave, bliver de nødt til at tage faste folk fra andre opgaver, da de kender huset og processerne, og benytte vikarer, som enten kan hjælpe til med forarbejdningen eller ved de faste produktionslinjer, som de faste folk er blevet taget fra. Udover forarbejdningen af de optøede fisk, har de også en kunde, som ikke har fået de varer, som de havde bestilt, så de varer skulle også produceres på ny. Jeka Fish fik derfor en vikarudgift, som de ikke ville have haft.

(101) I forhold til posten «optøning i vand» svarer vandprisen til den udgift, som Jeka Fish havde til vand i forbindelse med optøningen.

(102) I forhold til posten «lage saltning i baljer» brugte de ca. 13 m3 saltlage af 26 kr. Når man har en lage, er der både salt og polyfosfat (sodium tripoiyphosphate) i. 2,5 kr. er en intern faktor, som en liter lage koster. De har ganget den interne faktor med 8.706 liter lage.

(103) Efter tørsaltningen blev de saltede fileter kørt til modning på kølelageret, og efter modning kørte en truck baljerne ind i et afsaltningsanlæg, så fileterne kunne blive afsaltet. Herefter blev fileterne transporteret på et transportbånd til trimmebordet, hvor der stod otte personer og gennemgik de enkelte fisk. Herefter kørte fiskene videre til et sorteringsanlæg, hvor de blev vejet og leveret til nogle «skuffer», og derfra blev de pakket med 26,5 kg i hver 25 kg kartonner for at undgå undervægt, da fiskene bliver ved med at dræne vand ud efter pakningen og dermed taber yderligere vægt.

(104) Til sidst var der palletering og transport til lager og forsendelse. Jeka Fish deler fileterne op i forskellige kvaliteter. De bedste er de hele, flotte fileter. Den næste er en mellemkvalitet, som også er hele fileter. Den tredje kvalitet er universal.

(105) Fiskene i denne sag kunne i bedste fald kvalificeres som universal. Der var også en kvalitet under universal, som er wrag. Det var fileter, der var brækkede og ødelagte i strukturen.

(106) På grund af kvaliteten af universal fileterne, var der et begrænset marked. Det var primært Italien, men det var også muligt at sælge dem afskindet til Frankrig. I det tilfælde var man nødt til at pakke dem ud af kasserne igen, afskinde dem og pakke dem i 5 kg flamingokasser. Når skindet var fjernet, mistede de yderligere ca. 8% vægt.

(107) Udgiften til emballage var på 21,86 kr. pr. kasse – 10,76 kr. for bunden og 11,10 kr. for låget. Hertil kom en palle.

(108) Jeka Fish har efterfølgende solgt fiskene. Deres eksisterende kunder har i henhold til deres betingelser nogle aftalte rabatter, som var forskellige fra kunde til kunde. Det var mellem 2–3%. Man får normalt ikke rabat, hvis man ikke er en eksisterende kunde.

(109) De kunne ikke sælge hele partiet til en kunde. Salget foregik over en længere periode og ved flere faktureringer. Der blev også solgt anden fisk på de fakturaer, som er med i sagen.

(110) De i sagen fremlagte beregninger, der er medtaget i besigtigelsesrapportens attachment no. 8, er en beregning af, hvad Jeka Fish på tidspunktet forventede, at værdien af den optøede fisk ville være. Han havde beregnet 144 arbejdstimer, men de endte med at bruge 22 timer mere. Der var færre udgifter til vand og salt, men flere udgifter til emballagen. De samlede

udgifter på 93.140,72 kr. var ca. det, som det endte med. I den pris er ikke medtaget udgifterne, de havde til at tage imod varerne, da de kom, at have dem opbevaret på fryselageret, at tage varerne ud, da surveyor kom, eller bortskaffelse af emballage.

(111) Det opgjorte svind på 52,5% og salgspris på 55.000 euro passer nogenlunde med det, som det faktisk endte med.

(112) Lauritzen eftersender ofte et trailernummer til Jeka Fish, som administrationen sender videre til læsserampen. Det plejede at ske pr. e-mail, men det kunne også ske via telefon. Lauritzens chauffører plejer at komme på det tidspunkt, hvor de har fået oplyst, at læsset er klar.

(113) Chaufføren var involveret i læsningen. Han kørte traileren hen til rampen, og der var en trappe, hvor han kunne gå op på rampen og tjekke, at bilen blev læsset. Det var også dér, han modtog papirerne.

(114) Der var ikke andre til stede under besigtigelsen end ham selv og surveyoren, Lars-P. L. Jensen. Lars-P. L. Jensen gennemgik fiskene sammen med ham, hvorefter han på vegne af Jeka Fish sendte en opgørelse over fiskens værdi til surveyoren. Han husker ikke, om han også sendte de underliggende fakturaer.

(115) CMR fragtbrevet blev ikke udfyldt af Jeka Fish, men af vognmanden. En pakkeseddel følger partiet og er en kvittering for, at chaufføren har modtaget det gods, som fremgår af pakkesedlen. Når de bestilte en transport, angav de samtidig, om der var tale om køl eller frys.

(116) Jeka Fish forventede, at Lauritzen indstillede traileren til den temperatur, som de havde fået oplyst af Jeka Fish. Jeka Fish forventede ligeledes, at Lauritzen holdt øje med, at temperaturen blev overholdt. Jeka Fish havde ikke mulighed for at overvåge temperaturen.

(117) *Lars-P. L. Jensen* har forklaret blandt andet, at han er uvildig surveyor og oplært i Esbjerg Besigt, hvor han har været i ca. 40 år.

(118) Han blev involveret i sagen, da han blev kontaktet af Codan Forsikring, som var både vareforsikrer for Jeka Fish og CMR-forsikrer for Lauritzen.

(119) Han kontaktede Jeka Fish i forlængelse af, at han fik opdraget, og fandt ud af, at de allerede havde fået traileren retur. Han talte med Anders Meyer fredag eftermiddag. De blev enige om, at Jeka Fish kunne tømme traileren og sætte varerne på frys. De besigtigede varerne den 9. juli.

(120) Temperaturudskriften for traileren viste, at temperaturen blev indstillet på +2 grader i Lemvig den 29. juni, og at den var indstillet sådan, indtil man forsøgte at aflevere godset i Italien.

(121) Det er generelt hans vurdering, at der sker skade, når man indstiller en trailer på +2 grader, der skulle være indstillet på –20 grader. Konkret konstaterede han, at fiskene var kraftig påvirket af temperaturstigningen, uanset hvor i traileren pallerne havde været placeret. Fiskene var meget rimede og isede, og i nogle tilfælde var fiskene sammenfrosne eller blokfrosne og havde taget form efter hinanden. Fiskene kan kun se sådan ud, hvis de har været tæt på tøpunktet.

(122) Han har ikke meget erfaring med produktion af saltet fisk, men han ved, at det er en meget omfattende proces. Der var muligvis andre muligheder end at salte fiskene, men der var ikke andre muligheder, som ville give det samme overskud. I hans optik var det en god idé at salte fiskene.

(123) Den fremlagte opgørelse, der er medtaget i besigtigelsesrapportens attachment no. 8, er en opgørelse fra Jeka Fish, hvor de har opgjort, hvor meget fiskene var svundet i vægt. Det er normalt, at fisk mister 50% i vægt. Jeka Fish inddelte godset i forskellige kvaliteter fisk. Det var også Jeka Fish, der kom med priserne, men de var efter hans opfattelse rimelige.

(124) Han gik omkostningerne igennem, og de var efter hans opfattelse ok. Han baserede sin opfattelse på, hvad han har set tidligere.

(125) Han skrev «Ikke accepteret!» ud for udgiften til kartonerne på 15.000 kr., da det var det eneste, som han ikke syntes, var ok. Det var kartoner, som blev ødelagt under transporten til Italien, så de må være inkluderet i den oprindelige salgspris.

(126) Han har ikke kendskab til, om Jeka Fish rent faktisk har solgt varerne til 55.000 euro. Han har ikke set salgsfakturaerne.

(127) Sula Transport blev inviteret til besigtigelsen, da han har en e-mail fra Codan Forsikring til Lauritzen, hvori der spørges ind til, hvorvidt Sula Transport havde meldt tilbage om, hvorvidt de ville deltage i besigtigelsen.

(128) *Lars Poulsen* har forklaret blandt andet, at han har været ansat i Sula Transport fra februar 2017 til april 2020. Han kørte primært trailere for Lauritzen og har jævnligt kørt med frossen fisk eller fisk på køl fra Lemvig til Padborg.

(129) Han modtog typisk instruksen fra Lauritzen på SMS, hvori der stod et trailernummer og hvor traileren skulle hentes, læsses samt afleveres. I den instruks, som han fik om den i sagen omhandlende transport, stod, at han skulle hente trailernummer GF 8157 fra TXL til levering ved Esbjerg Gods Transport kl. 07.00. Når han havde taget traileren af, skulle han tage trailernummer BF 3345 og køre til Jeka Fish i Lemvig, hvor han skulle hente et læs kølevarer. Herefter skulle han køre tilbage til Esbjerg Gods Transport med traileren, hente trailernummer BP 7061, køre tilbage til Jeka Fish og hente læs nr. 2. Han kunne ikke se, hvad temperaturen på læs nr. 2 skulle være. Han kørte begge læs ved +2 °C. Han vidste ikke dengang, hvad «IQF» stod for.

(130) Han havde løbende kontakt med Mads Varming fra Lauritzen om transporten. Det var et generelt problem med Mads Varming, at han løbende gav forskellige/ændrede meldinger om transporten.

(131) Han hentede trailernummer BP 7061 i Esbjerg kl. 14.00 den 29. juni 2018 og kørte tilbage til Lemvig, hvor han ankom ca. kl. 16.00. De begyndte at læsse traileren kl. 16.15 og var færdige kl. 17.40. Da han ankom, gik han ind og meddelte, at han var kommet, og hvilket læs han skulle hente. Han oplyste trailernummeret. Imens traileren blev læsset, holdt han pause.

(132) Han brugte den pakkeseddel, som han underskrev, til at tjekke, at det gods, som han modtog, stemte overens med det, som der stod på sedlen og det, som han havde fået oplyst fra Lauritzen.

(133) Han fik først pakkesedlen efter, at traileren var læsset. I praksis talte han antallet af paller, og tjekkede om det stemte overens med pakkesedlens oplysninger. Han tjekkede også, om emballagen var brudt mv. Han stod ikke konsekvent og kiggede, imens der blev læsset. En læsning tager sædvanligvis tre kvarter.

(134) Han læser normalt pakkesedlen. Han ved godt, hvad det betyder, når der står «frozen», men det er muligt, at han har overset det, da han kvitterede for varerne. Han har i hvert fald ikke tænkt over det på tidspunktet.

(135) Han så ikke CMR fragtbrevet og ved ikke, hvor det kom fra, eller hvem det blev givet til.

(136) De ansatte hos Lauritzen gik som regel tidligt hjem om fredagen, men der var altid en, som han kunne få fat i.

(137) Han undersøgte ikke, hvilken temperatur traileren skulle indstilles på, og han mærkede heller ikke på godset, om det havde den rigtige temperatur. Da han hentede trailernummer BP 7061 i Esbjerg kl. 14.00, ændrede han temperaturindstillingen fra +10 °C til +2 °C.

(138) Han har efterfølgende undret sig over, at godset ikke dampede, da det blev kørt ud fra fryselageret til +10 °C. Jeka Fish stillede sædvanligvis læsset frem til det aftalte tidspunkt, så det var vigtigt at give besked, hvis man var forsinket. Imellem rampen og bygningen var der en gang, som var 5–10 meter bred, hvor Jeka Fish kørte med trucks fra bygningen til rampen. Denne mellemgang var overdækket, men ikke temperaturreguleret. Temperaturen afhænger derfor af temperaturen udenfor. Han vil tro, at mellemgangen var ca. 10 °C i juni. Det var ikke en kølesluse.

(139) Han talte med truckføreren hos Jeka Fish, men husker ikke, hvad han fik at vide om temperaturen. Han husker heller ikke, om han talte med Mads Varming om temperaturen.

(140) *Alice Nielsen* har forklaret blandt andet, at hun er ansat som disponent ved TXL, hvor hun siden oktober 2017 har varetaget togtransporten fra Padborg til Verona og har den daglige kundekontakt.

(141) Traileren bliver ved ankomst til Padborg kørt til gaten, hvor personale gennemgår traileren, og chaufføren udfylder en check-in rapport med alle relevante oplysninger. TXL tilføjer bemærkninger om evt. synlige skader på traileren. Derefter bliver traileren stillet i venteposition med henblik på læsning.

(142) De modtager ikke CMR fragtbrev, pakkesedler eller lignende dokumentation. De får heller ikke oplysninger om temperaturindstillingen. De kunne ikke vide, hvad Lauritzen havde aftalt med sin kunde.

(143) TXLs kunder har ingen forventninger om, at de holder øje med temperaturen, og de vil gerne have, at TXL holder fingrene fra deres trailere. TXL må eksempelvis ikke bryde

plombering, pille ved kølemaskiner el. lign. De må ikke røre trailerne mere, end det kræves for at læsse dem på toget.

(144) Baggrunden for den i sagen fremlagte e-mailkorrespondance af 25. januar 2018 er, at de havde en forsinkelse, som de informerede kunden om. I den forbindelse bad kunden TXL om at tjekke dieselstanden på trailerne og om muligt påføre diesel. I det her tilfælde svarede hun, at de ikke kunne påføre diesel, da toget var parkeret ude på strækningen uden kørestrøm. De må ikke tilgå togene, når de står uden kørestrøm. Hvis toget havde stået parkeret et sted, som de kunne tilgå, havde de samlet de nødvendige oplysninger fra alle kunderne, og så ville de have rekvireret et firma udefra, som kunne fylde diesel på.

(145) Oplysningen om –20 °C i feltet «Bemærkninger» i Transport Order var ikke noget, som TXL kunne se i den del af systemet, som de arbejdede i til daglig, men det var noget, som de aktivt skulle lede efter. Kunderne brugte det eksempelvis til at give informationer til deres chauffører om leveringsdato.

(146) Hun kontaktede i formiddags sine tyske kollegaer, da datoen den 17. december 2018 i Transport Order ikke gav mening i forhold til den transport, som denne sag omhandler. Hendes tyske kollega gik i deres gamle bookingsystem og fandt den rigtige Transport Order på BP 7061 fra juni 2018. Han forklarede hende, at der ikke var anført noget i feltet «Bemærkninger». TXL havde modtaget flere trailere fra Lauritzen den samme dag, og i bemærkningsfeltet vedrørende en af de andre trailere var der anført +2 °C. Uanset hvad var bemærkningsfeltet ikke noget, som man brugte eller kunne se umiddelbart hos TXL. Terminalen kunne kun se hvilke trailere, der skulle på toget.

(147) Den i sagen fremlagte Transport Order vedrører ikke den transport, som sagen omhandler. Erstellungsdatum den 7. december 2018 er den dag, traileren blev registreret i TXLs system. Datoen den 8. december 2018 er den dag, hvor toget afgik. Abfahrt 20.27 er tidspunktet, hvor toget afgik. Bookingen var derfor ikke kommet ind i TXLs system før den 7. december 2018 og kan derfor ikke vedrøre den transport, som sagen omhandler.

(148) Et print af Transport Order bruges nogle gange over for de italienske myndigheder som dokumentation for, at traileren har været eller skal transporteres med tog.

Parternes synspunkter

(149) For *Lauritzens* og *Jeka Fish* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 3. marts 2021, hvoraf fremgår blandt andet følgende:

> *«ANBRINGENDER*
>
> *Særligt overfor Sula Transport*
>
> *Ansvarsgrundlag*
>
> Det gøres gældende, at Sula Transports ansvar skal vurderes i henhold til CMR-loven, idet Sula Transport udførte en del af en aftale om international vejtransport jf. CMR-lovens § 1, stk. 1 og det udstedte CMR-fragtbrev.

Sula Transport har herefter bevisbyrden for, at skaden ikke skyldes forhold, som Sula Transport ikke kunne undgå, og hvis følger denne ikke kunne afværge jf. CMR-lovens § 24, stk. 1. Dette er notorisk ikke tilfældet, idet skaden skyldtes fejlindstilling af godsets transporttemperatur, som kunne have været undgået, hvis Sula Transports chauffør havde fulgt de afgivne instrukser eller foretaget et minimum af kontrol med det modtagne gods jf. CMR-lovens § 10, stk. 1.

Såfremt retten måtte finde at transporten ikke er omfattet af CMR-loven gøres det gældende, at. Sula Transport er ansvarlig efter en culpastandard for den ansvarspådragende fejlindstilling. Da fejlindstillingen endvidere skete umiddelbart efter, at Sula Transport fik godset i varetægt, er Sula Transport ansvarlig efter dansk rets almindelige regler om varetægtsansvar, hvorefter bevisbyrden for ansvarsfrihed påhviler Sula Transport. Sådant bevis er og kan ikke føres.

Ansvar

Det gøres gældende, at Sula Transport er ansvarlig for skaden, idet denne i strid med instruksen om transport ved –20C, indstillede traileren til +2C, hvorefter godset tøede op. Det bestrides, at Sula Transports chauffør ikke var instrueret pr. telefon om, at traileren i denne sag skulle indstilles til –20 °C.

Under alle omstændigheder noteres, at parterne er enige om, at chaufføren indstillede trailerens setpoint. Hvis chaufføren ikke havde fået nogen instruks om, hvilken temperatur der skulle køres med, gøres det gældende, at det må tilregnes chaufføren som en fejl at forlade sig på, at denne trailer nok skulle transporteres ved samme temperatur som den tidligere.

Chaufføren havde efter Sula Transports egen sagsfremstilling ikke medvirket til læsningen og havde således ikke konstateret, om der var tale om køle- eller frysegods. Han vidste altså ikke, hvilken temperatur der skulle køres med, men en opklaring af spørgsmålet kunne være opnået med et enkelt telefonopkald.

Jeka læsser ca. 500 trailere om året, dvs. gennemsnitligt mere end to pr. arbejdsdag. Læsning er en standardprocedure, og det kan ikke forlanges, at lagerarbejderne sætter sig ind i, om hver enkelt trailer skal transporteres på den eller den anden måde; særligt ikke når dette er chaufførens ansvarsområde, både fordi denne er blevet instrueret (og ellers må indhente instruks) og fordi chaufføren har det overordnede trafiksikkerhedsmæssige ansvar.

Årsagssammenhæng

Det gøres gældende, at Sula Transport har forvoldt skaden ved at indstille temperaturen forkert. Da denne temperatur blev bibeholdt under hele transporten, har Sula Transport således lagt grunden til hele skadens opståen. Sula Transport kan ikke under disse omstændigheder fritages for ansvar, fordi TXL ved egen yderligere forsømmelse ikke rettede op på dette.

Under alle omstændigheder kan retten lægge til grund, at der er sket nogen temperaturskade på godset under transporten i Sulas Transports varetægt. Sula Transport hæfter derfor som medskadevolder solidarisk med TXL for hele tabet.

Samtlige betingelser for at dømme Sula Transport til at betale hele sagsøgernes krav er derfor opfyldt.

Særligt overfor TXL

Ansvarsgrundlag

Overfor TXL gøres det gældende, at denne er ansvarlig i henhold til reglerne i COTIF Bilag B – CIM om befordring af gods med jernbane (fremover CIM), som er inkorporeret i dansk ret i medfør af jernbanelovens § 101.

CIM er beskyttelsespræceptiv overfor ladningsinteressen jf. dennes art. 5.

Det følger af CIM art. 23, at jernbanetransportøren ifalder objektivt ansvar for skade eller tab af gods under befordring, undtagen i visse bestemt definerede tilfælde, herunder at skaden skyldtes forhold, som transportøren ikke kunne undgå og hvis følger denne ikke kunne afværge. Det er transportøren, der har bevisbyrden for, at disse undtagelser er gældende, jf. art. 25. Der er ikke ført et sådant bevis.

Herudover er TXL ansvarlig overfor sagsøgerne i henhold til NSAB 2000, som er udtrykkeligt aftalt i rammeaftalen mellem Lauritzen og TXL pkt. 7. Det følger af NSAB 2000 § 5, at det påhviler TXL at godtgøre, at denne har udført sit hverv med omhu. Dette er og kan ikke godtgøres.

Ansvar i henhold til CIM

Det følger som nævnt, at TXL er objektivt ansvarlig for skaden og ikke har ført bevis for ansvarsfrihed.

Det har af TXL været gjort gældende, at TXL ikke var pligtig at inspicere godset ved modtagelsen, og derfor ikke at kontrollere, om temperaturen passede til det aftalte. Dette bestrides.

Der henvises af TXL inspektionsretten i CIM art. 11. Der er i denne bestemmelse tale om en ret, men ikke pligt til at kontrollere, om modtaget gods svarer til afsenders beskrivelse. Dette er imidlertid noget helt andet end en generel pligt til at sikre, at det gods, der modtages, er uskadt, svarer til det aftalte og forsvarligt kan transporteres.

En ret – men ikke pligt – til at inspicere om godset svarer til det der fremgår af fragtbrevet kan aldrig medføre, at en transportør ved at holde sig i uvidenhed kan omgå CIM art. 23 om jernbanetransportørens objektive ansvar. TXL er således ansvarlig for temperaturskaderne uanset om godset er blevet kontrolleret eller ej, med mindre TXL kan føre bevis for ansvarsfrihed.

Tværtimod fremgår af den af TXL citerede explanatory report om CIM konventionen vedrørende konventionens art. 11 om banetransportørens undersøgelsespligt som følger:

> «As indicated by Article 12, § 3 concerning evidential value, the carrier is only required to check the apparent good condition of the goods and its packaging when loading is undertaken by the consignor.»
>
> (CIM Explanatory report vedr. Art.11, s. 23 pkt. 5)

Selv i en situation hvor TXL overtager godset læsset, er TXL altså forpligtet til at kontrollere godsets og dettes indpaknings tilsyneladende tilstand, også selvom art. 11 udtrykker kontrol som en ret for banetransportøren. En sådan kontrol ville have afsløret en forskel mellem bookingen og den indstillede temperatur.

XL kan derfor ikke påberåbe sig CIM art. 23, § 2 – som i ordlyd og fortolkning nøje modsvarer CMR art. 17 (CMR-lovens § 24, stk. 2 og § 25) – allerede fordi skaden kunne og burde være undgået ved TXL's simple inspektion af den synlige tilstand på de vogne, de får i deres varetægt og sammenligning med den booking de har modtaget.

Fragtbrevets indhold antages jf. CIM art. 12 at dokumentere parternes transportaftale. Når dette jf. bookingen i denne sag anfører, at godset skal transporteres ved –20 °C er dette således en del af parternes aftale, og TXL ifalder ansvar på objektivt grundlag, hvis dette vilkår ikke overholdes.

I den forbindelse gøres det gældende, at synspunktet om, at temperaturen i TXL's egen booking formular kun er et «informationsfelt» til vareinteressens brug er ukorrekt. TXL har indrettet bookingformularen, som i mangel af et fragtbrev må antages at udgøre CIM-transportaftalen. Det er TXL der har opfordret til, at temperaturen anføres i bookingerne, og det er da selvsagt et vilkår for transporten.

Det samme gælder CIM art. 23 § 3 (c). Anvendelse af denne ansvarsfrihedsgrund forudsætter tillige, at TXL ikke selv har begået fejl eller forsømmelse.

Ansvar i henhold til NSAB 2000

Aftalen mellem Lauritzen og TXL er suppleret af NSAB 2000, hvori § 5 pålægger TXL at udføre sin opgave omhyggeligt og bevisbyrden herfor. Det gøres gældende, at dette må anses for et supplement til CIM's bestemmelser, da dette fremgår direkte af rammeaftalens pkt. 7.1:

> *«TXL's liability for its obligations under this Agreement shall be governed by the rules of the COTIF-Part B-CIM supplemented by the NSAB 2000...»*
>
> (Mine fremhævninger)

Aftalen vedrører kun banetransport, og de relevante forpligtelser, der reguleres kan derfor kun være disse banetransporter. CIM art. 5 tillader en transportør at påtage

sig videregående forpligtelser end de som følger af CIM, og NSAB 2000's plads i aftalen er meningsløs, hvis denne skal læses sådan, at NSAB 2000 til trods for henvisningen hertil skal erstattes af CIM.

Det gøres gældende, at det aldrig kan være udtryk for omhyggelighed, når TXL nægter overhovedet at aflæse temperaturerne på modtagne trailere. Det gør tværtimod ansvarsspørgsmålet til en tilståelsessag.

En temperaturtransport må i det mindste indebære en kontrol af egen booking og medfølgende fragtbreve, og at TXL ved modtagelsen af godset i varetægt kontrollerer om den indstillede temperatur svarer til den aftalte.

Trailerne leveres til TXL tilkoblet trækker (dvs. med lastbil). Lauritzen er vidende om, at TXL inspicerer trailerne ved modtagelse, herunder for om der er skader på dem. Herefter kontrolleres trailerne igen, når de er læsset på togvognene, blandt andet for at sikre, at de er ordentligt spændt fast.

TXL har altså af egen drift kontrol af trailerne to gange inden disse bliver sendt afsted med tog.

TXL's anbringender om, at rammeaftalen / kl. 5 heri er udarbejdet uden viden om eller hensigt til, at der skulle køres med temperaturkontrolleret last kan ikke tages til følge.

Det er TXL som har anmodet Lauritzen om, at de oplyses om temperaturen som godset skal transporteres under. Lauritzen har i en længere periode sendt ca. 10 temperaturkontrollerede trailere med TXL om ugen. TXL udfører jævnligt opgaver i forbindelse med disse transporter af temperaturkontrollerede trailere, som relaterer sig specifikt til netop overholdelse af den foreskrevne temperatur.

TXL er som professionel part bekendt med, at de transporterer temperaturfølsomt gods og selv hvis dette først er begyndt efter at rammeaftalen er indgået, kan TXL ikke ignorere de forpligtelser, de som professionel transportør NSAB 2000 har i denne forbindelse.

At Lauritzen i visse tilfælde af forsinkelse har orienteret TXL om, at køleanlæggene på visse vogne skulle have påfyldt diesel ændrer ikke herpå. Lauritzen var ikke i sin transportaftale med Jeka Fish forpligtiget til at overvåge godsets temperatur under transporten. Uanset om dette var muligt, påhvilede det således ikke Lauritzen at holde øje med temperaturen mens godset var i de sagsøgtes varetægt, og dette kan ikke frigøre de sagsøgte for deres forpligtelse til at kontrollere det modtagne gods og transportere under den aftalte temperatur.

Uanset om retten måtte finde, at TXL ikke var pligtig at foretage sådan inspektion i medfør af CIM, gøres det derfor gældende, at TXL havde en sådan pligt – som blev forsømt – iht. NSAB 2000. Også derfor er TXL ansvarlig overfor sagsøger.

Årsagssammenhæng

Det er af TXL gjort gældende, at skaden allerede var indtrådt da de overtog transporten i Padborg, hvor godset havde været under transport i et tidsrum på 14 timer og 2 minutter da de overtog den til videre transport. Dette skal derfor medføre, at TXL er ansvarsfri.

TXL har anført, at det er sagsøgerne, der skal dokumentere, at skaden er opstået i TXL's varetægt. Retten kan dog lægge til grund som ubestridt, at der er sket yderligere skade i den meget længere tidsperiode, godset var i TXL's varetægt. Retten kan derfor lægge til grund, at TXL som udgangspunkt er (med)ansvarlig for skaden og hæfter solidarisk med Sula Transport herfor. Såfremt TXL mener, at skaden var en «færdig skade» allerede efter 14 timer og 2 minutters transport, gøres det gældende, at dette er TXL's bevisbyrde.

Solidarisk ansvar for de sagsøgte

I relationen mellem de to sagsøgte gøres det gældende, at Sula Transport og TXL begge har begået fejl; Sula Transport ved at indstille temperaturen forkert og herefter at transportere godset ved for høj temperatur, og TXL ved at undlade at kontrollere temperaturen ved modtagelse af godset og ligeledes transportere dette ved for høj temperatur.

Udgangspunktet er herefter, at Sula Transport og TXL hæfter solidarisk overfor sagsøger, og dermed også, at det er de sagsøgte der skal bevise noget andet jf ovenfor. Subsidiært må ansvaret fordeles mellem de to sagsøgte efter rettens nærmere bestemmelse eller skøn.

Tabsopgørelsen

Lauritzen har modtaget krav fra Codan Forsikring A/S som vareassurandør for Jeka, hvor kravet er opgjort til DKK 427.209,75 inklusive selvrisiko og kr. 15.233,61 til opgørelse og begrænsning af tab. Hertil kommer renter og omkostninger, og dette krav danner grundlag for sagsøgers påstande. Jeka indtaler dog i denne sag selvrisikoen på egen hånd.

Det gøres gældende, at tabet er tilstrækkeligt godtgjort. Det følger af besigtigelsesrapporten i bilag 8 med dennes bilag 8 (se også bilag 19 hvor dette fremgår i bedre kvalitet), at tabet er opgjort efter nøje gennemgang af godset. I lyset af temperaturudsvingningerne, som godset havde været udsat for, kunne det ubestrideligt ikke længere sælges som frossen fisk og kunne have været anset for totaltabt, omdannet til fiskemel eller oparbejdet til dyrefoder. Dette ville have resulteret i væsentligt større tab.

Fisken blev i stedet tørsaltet og solgt til en pris der ligger væsentligt over det sædvanlige i lignende nødsalgssituationer.

Nærmere beskrivelse af de arbejdsprocesser, der har været involveret i arbejdet med at salte fisken er beskrevet i bilag 18.

Bilag 19 (besigtigelsesrapportens bilag 8) redegør i den forbindelse både for vægttabet i kilo og i procent, de opnåede priser for den tørsaltede fisk, positive udgifter samt arbejdstimer og arbejdsløn.

Salgsprisen for frossen torsk som den oprindeligt solgte var EUR 5,15 / DKK 38,89 / kg, jf. bilag 2.

Frossen torsk tilføres glasering (vand som sprøjtes over fisken) og lage (væske som sprøjtes ind i fisken) i forbindelse med indfrysning.

Da torsken ikke var transporteret ved foreskreven temperatur, måtte den optøs og oparbejdes til andet produkt. Ved optøningen løber glaseringen og lagen af. Herved reduceres vægten med 28%, jf. bilag 8 til survey rapporten i bilag 8 (bilag 19).

Ved saltning udtørres fisken, hvilket giver et yderligere vægttab på ca. 20%.

Da saltet fisk kontinuerligt taber vægt, må Jeka Fish pakke lidt mere end de faktisk har solgt, for at køber modtager den aftalte vægt. Dette vægttab er ca. 5%.

Det samlede vægttab er derfor opgjort til ca. 53% i bilag 8 (bilag 19) til survey rapporten i bilag 8. Da der er visse marginer ved beregningen af vægttabet ved saltning af frossen torsk, har Jeka Fish har opgjort vægttabet til 52,5 pct.

Fisken blev imidlertid i vidt omfang solgt uden skind, da Jeka Fish herved kunne opnå en højere pris. Bortskæring af skindet medførte et yderligere vægttab på 8%.

Der foretages ikke vejning af fisken under produktion af tørfisken, men fiskens vægt er naturligvis opgjort i forbindelse med det oprindelige salg som frossen torsk, og siden som tørsaltet torsk. Vægttabet er således verificeret.

Tabet beregnes ud fra at sammenholde den oprindelige faktura i bilag 2 for den ubeskadigede last med redegørelsen for tabet i survey rapporten i bilag 8 og heri med beregningen af tabet i rapporten bilag 8 (bilag 19).

Salgspriserne for den saltede torsk varierede alt efter om denne var solgt med eller uden skind samt efter fileternes størrelse og kvalitet. Bilag 11–13 viser salgspriserne for en del af fisken i denne sag og for tilsvarende fisk i samme periode.

Bilag 11 angiver salgsprisen på produktet Wrag, dvs. ringeste kvalitet. Som det fremgår var salgsprisen EUR 4,35 / kg.

Bilag 12 angiver salgsprisen på produktet Wings, dvs. fraskær fra siderne af torskefileterne. Prisen var EUR 4,70 / kg.

Bilag 13 viser salgspriserne for skindfri fileter i forskellig størrelse. Prisen varierede her mellem EUR 7,50 / kg og EUR 7,90 / kg.

For hovedparten gælder, at kunderne dog har opnået rabat, hvilket ligeledes fremgår

af fakturaerne. Dette er indregnet i den endelige kilopris, som af Jeka Fish er afmærket med rødt.

Herudover er der benyttet vand og salt til optøning og saltning. Vand er afregnet efter vandværkspris. Bilag 14 viser indkøbsprisen på salt kr. 0,931 / kg. I bilag 8 (bilag 19) til survey rapporten er der regnet med en pris på kr. 0,9 / kg.

Bilag 15 viser prisen for kartoner, hhv. låg og bund, som kan beregnes til kr. 10,76 og kr. 11,10 pr. stk. Dette svarer til stykprisen for de kartoner, der er beregnet i bilag 8 til survey rapporten i bilag 8 (bilag 19).

Endelig har der været udgifter til arbejdet med at udpakke den frosne fisk (herunder at optø den helt) med 18 timer. Nedsaltning tog 36 timer og pakning af den saltede fisk 50 timer. I alt er der således gået 144 arbejdstimer med at tabsbegrænse, som kræves betalt med kr. 235 / timen.

Bilag 16 er lønsedler, der viser den sædvanlige timearbejdsløn hos Jeka på kr. 148,00 hvortil kommer pension 8%, feriepenge 12,5%, fritvalgskonto 7,4%, feriefritimer, ATP, AUD og arbejdsskadeforsikring, hvilket i alt er opgjort til kr. 235 / timen. Det gøres gældende, at timebetalingen som opgjort er særdeles rimelig.

Bilag 17 er afregningerne fra vikarbureau for de konkrete vikarer, der udførte arbejdet med at optø, ompakke og nedsalte fisken. Arbejdet kunne ikke udføres, hvis ikke Jeka havde hyret vikarer til det. Der er således tale om en positiv udgift, der ikke ellers ville være afholdt.

Tabet er således rimeligt og godtgjort i fornøden grad til at sagsøger skal have medhold.»

(150) For *Sula Transport*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 3. marts 2021, hvoraf fremgår blandt andet følgende:

«1. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN NEDLAGT OVER FOR SAGSØGERNE

1.1 Ansvar

Det gøres gældende, at Sula Transport ikke er ansvarlig for temperaturskaden, idet Sula Transport ikke på noget tidspunkt blev instrueret i – eller havde anledning til at konstatere – at transporten skulle foregå ved – 20 °C. Dermed er det ikke ansvarspådragende for Sula Transport, at transporten fra Lemvig til Padborg blev udført ved en temperatur på +2 °C.

Som anført i Sula Transports processkrift af 27. december 2019, og som bekræftet i stævningen, modtog Sula Transport således ikke nogen instruks per sms om, at temperaturen på trailerens kølemaskine skulle indstilles til –20 °C forud for transporten, og det bestrides, at chaufføren fik telefonisk instruks om, at der var tale om en frysetransport, der skulle køres ved –20 °C.

Chaufføren indstillede derfor setpoint på kølemaskinen til +2 °C, svarende til den temperatur, som den forrige trailer – trailer nr. BF 3345 – var blevet transporteret ved i overensstemmelse med den instruks, som Sula Transport havde modtaget herom per sms fra Lauritzen ...

Chaufføren deltog ikke selv i læsningen af traileren hos Jeka i Lemvig, idet læsningen foregik på den måde, at chaufføren bakkede sin lastbil hen til en rampe ved en lagerhal, hvorfra varerne blev kørt ind i lastbilens trailer af Jekas medarbejdere. Læsseproceduren indebar, at chaufføren ikke havde mulighed for at se og undersøge godset nærmere.

I forbindelse med læsningen fremkom Jekas medarbejdere ikke med instruktioner vedrørende – eller bemærkninger til – temperaturen i traileren, til trods for at trailerens kølemaskine var indstillet til +2 °C, mens godset blev læsset i traileren.

Således var der for chaufføren ikke anledning til – eller mulighed for – under læsningen at konstatere, hvilket temperatur varerne skulle transporteres ved, hvormed Sula Transport heller ikke på denne bag[g]rund kan holdes ansvarlig for ikke at have transporteret godset ved en temperatur på –20 °C.

1.2 Egen skyld

I forbindelse med ovenstående gøres det i anden række gældende, at et eventuelt erstatningskrav skal bortfalde eller subsidiært nedsættes, fordi Jekas medarbejdere udviste egen skyld ved læsningen af traileren i Lemvig, idet de ikke fremkom med bemærkninger til transporttemperaturen, selvom det må have stået klart for medarbejderne, at kølemaskines setpoint ikke var indstillet til –20 °C. Det bemærkes i den sammenhæng, at Lauritzen skal identificeres med Jeka over for Sula Transport.

1.3 Årsagssammenhæng

Hvis retten måtte finde, at Sula Transport har handlet ansvarspådragende, gøres det gældende, at sagsøgerne under alle omstændigheder ikke har noget erstatningskrav mod Sula Transport, fordi der ikke er årsagssammenhæng mellem, hvad Sula Transport i givet fald kan bebrejdes (at kølemaskines setpoint ikke blev indstillet til –20 °C i forbindelse med landevejstransporten) og det tab, som sagsøgerne hævder at have lidt.

Til støtte herfor gøres det gældende, at skaden i al væsentlighed må anses for at være indtrådt under togtransporten fra Padborg til Verona, som TXL stod for at udføre, henset til den forholdsmæssige længde af landevejstransporten og togtransporten.

Det bemærkes i den sammenhæng, at Sula Transport kun kørte traileren med godset den tidsmæssigt relativt korte rute fra Lemvig til Padborg fra kl. 17.40 den 29. juni 2018 ... til kl. 07.42 den 30. juni 2018 ..., hvorefter traileren

med godset blev overgivet til TXL, som derpå transporterede det med tog til Verona, hvor det først ankom den 3. juli 2018
...

Såfremt retten ikke finder, at et eventuelt erstatningskrav mod Sula Transport skal bortfalde på baggrund af ovenstående, gøres det i anden række gældende, at et sådan erstatningskrav som minimum skal nedsættes betydeligt under hensyn til den forholdsmæssige længde af de to transporter.

1.4 Solidarisk ansvar

Det bestrides, at Sula Transport ifalder solidarisk ansvar for temperaturskaden på godset sammen med TXL, idet et sådant solidarisk ansvar forudsætter, at skaden delvist kan henføres til ansvarspådragende forhold begået af Sula Transport, hvilket det bestrides, at der foreligger.

For det tilfælde at retten måtte finde, at Sula Transport og TXL er solidarisk ansvarlige, gør Sula Transport gældende, at TXL i det indbyrdes forhold skal bære det fulde ansvar for skaden, jf. nærmere herom i afsnit 2 nedenfor.

1.5 Tabsopgørelse

Det gøres gældende, at sagsøgerne hverken har godtgjort, at Lauritzen har lidt et erstatningsberettiget tab på DKK 442.443 som følge af skaden og/eller har godtgjort, at et eventuelt erstatningsberettiget tab lidt af Jeka / Codan udgør DKK 442.443.

Sula Transport kan derfor ikke tilpligtes at friholde Lauritzen for betaling af et sådan beløb eller tilpligtes at betale nogen del af et sådan beløb til Jeka. Det er i den forbindelse blandt andet noteret, at Lauritzen ikke har betalt nogen form for erstatning til Jeka / Codan i forbindelse med skaden.

Det bemærkes endvidere, at opgørelsen i survey rapportens bilag 8 ... ikke udgør behørig dokumentation for sagsøgernes udgifter og indtægter i forbindelse med skaden og det efterfølgende salvage sale.

Med henvisning til CMR-lovens § 29, stk. 3 og Østre Landsrets dom optrykt som FED1997.359, bestrides det i øvrigt, at omkostningerne opgjort til DKK 15.233,62 ... til at fastslå skadens omfang kan kræves erstattet.

2. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FRIHOLDELSESPÅSTANDEN SAMT FRIFINDELSESPÅSTANDEN NEDLAGT OVER FOR SAGSØGTE 2

Hvis Sula Transport findes erstatningsansvarlig i sagen og / eller dømmes til at skulle friholde sagsøgerne i overensstemmelse med sagsøgernes påstande, gøres det gældende, at TXL skal friholde Sula Transport – principalt fuldt ud, subsidiært delvist –, herunder for renter og sagsomkostninger.

Til støtte herfor gøres det i første række gældende, at skaden i al væsentlig må anses at være indtrådt under togtransporten fra Padborg til Verona, det vil sige efter Sula Transports varetægtsperiode var ophørt, henset til den forholdsmæssige længde af landevejstransporten og togtransporten. Der henvises til bemærkningerne i afsnit 1.3 ovenfor om den tidsmæssige længde af transporterne.

Det gøres endvidere gældende, at den af Sula Transport udviste skyld i givet fald er meget lille set i forhold til den af TXL udviste skyld.

Der henvises i den forbindelse til, at TXL – i modsætning til Sula Transport – havde modtaget skriftlig udtrykkelig instruks om, at transporten skulle udføres ved en temperatur på –20 °C ... TXL sørgede dog ikke for at kontrollere og / eller at indstille setpoint-temperaturen forud for at togtransporten blev påbegyndt, idet temperaturen under togtransporten efter det oplyste var indstillet til +2 °C.

»

(151) For *TXL* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 3. marts 2021, hvoraf fremgår blandt andet følgende:

«2. ANBRINGENDE
2.1 Frifindelsespåstandene overfor Lauritzens og Jeka

Lauritzens og Jeka har gjort gældende, at TX Logistik er ansvarlige for skaden på godset iht. reglerne i COTIF Bilag B – CIM om befordring af gods med jernbane (herefter «CIM») og NSAB 2000, jf. klausul 7.1 i rammeaftalen ... TX Logistik bestrider at være solidarisk og/eller alternativt erstatningsansvarlig for skaden på godset, på noget som helst grundlag, overfor Lauritzens og Jeka, og påstår derfor frifindelse overfor Lauritzens og Jekas 3 påstande.

Det bestrides, at der er sket skade på godset, mens det var i TX Logistiks varetægt. Det bestrides videre, at TX Logistik har handlet ansvarspådragende. Såfremt retten skulle finde, at der er sket skade på godset, mens det var i TX Logistiks varetægt samt, at TX Logistik har handlet ansvarspådragende, bestrides det, at der er årsagssammenhæng mellem det tab Lauritzens og Jeka kræver erstattet og TX Logistiks adfærd, hvorfor TX Logistik ikke er erstatningsansvarlig.

Såfremt retten finder, at TX Logistik har handlet ansvarspådragende, og at der er årsagssammenhæng mellem TX Logistiks adfærd og det tab Lauritzens og Jeka kræver erstatning for, gøres det gældende, at TX Logistiks erstatningsansvar skal bortfalde, subsidiært nedsættes, som følge af egen skyld fra Lauritzens og Jekas side.

2.1.1 Ansvar

2.1.1.1 Varetægt

Det er en betingelse for, at TX Logistik kan ifalde ansvar, at der er sket skade på gods, mens det var i TX Logistiks varetægt, jf. CIM artikel 23 § 1, NSAB 2000 § 15 og almindelige transportretlige principper. Lauritzens og Jeka har ikke dokumenteret, at der er sket en værdiforringelse, mens TX Logistik har haft godset i sin varetægt. Allerede af denne grund må TX Logistik frifindes.

Før TX Logistik fik godset i deres varetægt havde godset været under transport i traileren i 14 timer og 2 minutter ved en temperatur, der var over 20 °C varmere end den temperatur, som Jeka havde instrueret Lauritzens om at transportere godset under. Det bestrides derfor, at godset ved TX Logistiks overtagelse kunne sælges som frossen fisk iht. gældende fødevareregler, jf. herunder bilag 2 ..., hvoraf fremgår, at godset skulle have «Superior quality» og hvor godset var beskrevet som «IQF frozen Cod Fillets». Til støtte herfor henvises der til de relevante fødevareregler, herunder bekendtgørelse om dybfrosne fødevarer (dybfrostbekendtgørelsen), der baserer sig på de relevante EU-regler på området (Hygiejneforordningen).

Af § 5 i dybfrostbekendtgørelsen følger det, at temperaturen i dybfrosne fødevarer skal være stabil og overalt i varen være –18 °C eller derunder. Under transport accepteres kortvarige temperaturstigninger i varen på højest 3 °C.

Et tidsinterval på 14 timer og 2 minutter, hvor godset i denne sag har befundet sig i en trailer med en set-point-temperatur på 2 °C grader kan ikke karakteriseres som en kortvarig temperaturstigning i varen på højest 3 °C. Med kortvarige temperaturstigning tænkes på stigninger i forbindelse med eks. lastning og losning. Dette kan sammenlignes med hvad, der gælder for transporter på medicinal-området, reguleret af blandt andet GDP-reglerne (god distributionspraksis).

Derfor bestrides det, at godset blev udsat for skadeforøgelse, mens det var i TX Logistiks varetægt.

Lauritzens og Jeka har ikke løftet bevisbyrden for, at godset var mere værd end salvage-sale-værdien som opgjort i besigtigelsesrapportens side 5 ..., da TX Logistik fik godset i deres varetægt. Det er Lauritzens og Jeka, som er skadelidte, og som følge heraf må dokumentere det tab, de mener, at de har lidt, mens godset var i TX Logistiks varetægt. Sådant bevis er ikke ført, og det må komme Lauritzens og Jeka bevismæssigt til skade.

2.1.1.2 CIM

TX Logistik gør gældende, at TX Logistik er ansvarsfri i medfør af CIM artikel 23, § 2, og/eller CIM artikel 23 § 3, litra c, idet beskadigelsen i denne sag blev forårsaget af en fejl fra rettighedshavers (Lauritzens/Jekas) side under

læsning forestået af afsenderen (Lauritzens/Jeka/Sula Transport), og idet beskadigelsen ikke er foranlediget af fejl fra operatørens side (TX Logistik).

Det bestrides, at TX Logistik har tilsidesat en af TX logistisk påhvilende forpligtelse overfor sagsøgerne. Til støtte herfor gøres det gældende, at Lauritzens havde det fulde ansvar for at læsse traileren og indstille den korrekte temperatur, og det er i denne sammenhæng sagen uvedkommende, at Lauritzens antog en undertransportør hertil. Til støtte herfor henvises til bilag 5, klausul 4.1 og 6.2 ... og den instruks Lauritzens modtog per e-mail fra Jeka ... TX Logistik havde ikke en forpligtelse til at læsse og/eller at indstille temperaturen, jf. også CIM artikel 13 og rammeaftalen bilag 5.

Det bestrides, at TX Logistik har begået ansvarspådragende fejl ved ikke at kontrollere trailerens temperatur.

TX Logistik bestrider, at Lauritzens indsættelse af «temp –20» i bookingordrens «bemærkningsfelt» ... medførte, at TX Logistik var (aftaleretligt) forpligtet til at kontrollere, om den allerede foretagne temperaturindstilling stemte overens med bemærkningsfeltet i bookingordren. TX Logistik har således ikke en selvstændig tilsynsforpligtelse til, som jernbanetransportør, at efterkontrollere, at Lauritzens eller deres undertransportør (som Lauritzens hæfter for) har læsset korrekt, herunder indstillet en korrekt temperatur.

Bemærkningsfeltet i bookingordren var alene et informationsfelt for TX Logistiks kunder, og ikke et felt, hvorved kunder kunne pålægge TX Logistik forpligtelser til at efterkontrollere temperaturindstillinger. Desuden kræver et så centralt vilkår for udførelsen af transporten tydeligere fremhævelse, end en ensidigt fremsat bemærkning i et bemærkningsfelt. Vilkåret om, at TX Logistik skulle sørge for transport ved –20 °C havde desuden ikke været genstand for drøftelse mellem Lauritzens og TX Logistik. Lauritzens og TX Logistik har heller ikke diskuteret kontrol af temperatur generelt i forbindelse med rammeaftalen, og rammeaftalen pålægger ikke TX Logistik en forpligtelse til at kontrollere en trailerens temperaturindstilling.

Det bestrides derfor, at bemærkningen «temp –20» i sig selv kan danne en selvstændig aftaleretlig forpligtelse mellem Lauritzens og TX Logistik til fordel for Lauritzens – vilkåret kan ikke anses for værende en del af aftalegrundlaget.

Lauritzens og Jeka støtter blandt andet TX Logistiks kontrolpligt på CIM artikel 11, stk. 1. Af denne bestemmelse følger det, at (uddrag):

> «Operatøren har til enhver tid ret til at kontrollere om betingelserne for befordringen overholdes og om sendingen svarer til afsenderens påtegninger på fragtbrevet.[...]»(min fremhævelse).

Det bestrides, at noget i CIM artikel 11, de øvrige CIM-regler eller andre forhold, skulle bevirke, at TX Logistik skulle være forpligtet til at kontrollere den temperaturindstilling Lauritzens eller Lauritzens' undertransportør har

foretaget og sammenholde den med en bemærkning indsat af Lauritzens i bookingordrens bemærkningsfelt. Det bestrides, at der eksisterede en sædvane eller aftale mellem Lauritzens og TX Logistik om, at de skulle kontrollere, om Lauritzens eller deres undertransportør havde foretaget korrekt temperaturindstilling af den trailer, som Lauritzens selv havde ansvaret for at læsse og temperaturindstille.

TX Logistiks operationelle set-up er ikke indstillet til, at TX Logistik skal påse, om den af afsender/ordregiver påsatte temperaturindstilling på de køletrailere TX Logistik modtager, stemmer overens med bemærkninger ordregiver har indsat i bemærkningsfeltet i bookingordren. Dette er efter TX Logistiks opfattelse i overensstemmelse med branchesædvanen for togtransportører.

Lauritzens og Jeka har anført følgende i deres processkrift 1, side 5:

> «TXL udfører jævnligt opgaver i forbindelse med disse transporter af temperaturkontrollerede trailere, som relaterer sig specifik til netop overholdelse af den foreskrevne temperatur.»

Dette udsagn bestrides. TX Logistik udfører ikke jævnligt opgaver i forbindelse med transport af temperaturkontrollerede trailere, som relaterer sig til overholdelse af den foreskrevne temperatur. TX Logistik hverken indstiller eller kontrollerer hvilken temperatur afsender/ordregiver har indstillet traileren på.

Til støtte for branchesædvanen for togtransporter omtalt ovenfor, bemærkes det, at TX Logistik transporterer kølevarer for N&K spedition, Combino, og siden 2021 Blue Water Shipping (efter deres overtagelse af alle Lauritzens' køleaktiviteter). Disse nævnte professionelle kunder håndterer selv indstilling af temperatur, diesel mv., hvilket er normal kutyme i branchen, og forventer ikke, at TX Logistik efterkontroller deres temperaturindstilling. TX Logistik er således ikke fra disse kunder blevet mødt med krav for skade på gods som følge af, at TX Logistik ikke har foretaget kontrol af køletraileres temperaturindstilling, eller fordi et køleaggregat er løbet tør for diesel.

Ved større forsinkelser, kontakter TX Logistik kunden og orienterer om forsinkelsen. I den forbindelse modtager TX Logistik i nogle tilfælde særlig instruks om at tjekke dieselstand på køleaggregater, jf. blandt andet bilag 20 ..., bilag 21 ... og bilag 22 ... Bilagene 20–22 viser, at det er Lauritzens, der på baggrund af deres gps-system overvåger, om traileren har den korrekte temperatur og tilstrækkeligt med diesel, jf. eks. bilag 20 side 1 ..., hvoraf følgende fremgår fra en e-mail fra Lauritzens af den 8. april 2015:

> «AG4616 with medicine (+18 degrees) – our gps says temperature is not okay and the engine has run our of diesel»

Det bestrides at have betydning for sagen, at TX Logistik, efter at have oplyst en kunde om en stor forsinkelse, efterkommer kundens instruktion om at

påfylde diesel på en køletrailer. Denne situation adskiller sig væsentlig fra problemstillingen i nærværende sag, og medfører ikke, at TX Logistik er forpligtet til at kontrollere korrektheden af en temperaturindstilling som sat af afsender/ordregiver, som det er tilfældet i denne sag.

TX Logistik havde ikke mulighed for at overholde vilkåret om «temp –20» i en situation, hvor Lauritzens indleverede en ikke korrekt indstillet trailer, idet TX Logistiks folk ikke har den nødvendige tekniske indsigt i, hvordan temperaturen skal installeres på trailere, som afsender/ordregiver eller disses folk indleverer fuldt læssede med en allerede indstillet set-point temperatur.

Lauritzens og Jeka har gjort gældende, at TX Logistik havde en pligt til at kontrollere godsets og dettes indpaknings tilsyneladende tilstand, og at dette skulle medføre/indeholde en pligt til at kontrollere temperaturindstillingen på traileren. Skulle TX Logistik have en sådan forpligtelse til at kontrollere godsets og dettes indpaknings tilsyneladende tilstand, bestrides det, at en sådan kontrolpligt kan udstrækkes til, at TX Logistik skulle sammenholde afsenders/ordregivers temperaturindstilling med et bemærkningsfelt i en bookingordreren.

Den eneste betydning bemærkningen «temp –20» kunne have haft, var, en forpligtelse for TX Logistik til at transportere traileren med en set-point på –20 *under forudsætning af*, at Lauritzens sørgede for at indlevere en læsset trailer indstillet på –20 °C.

Hvis retten skulle finde at TX Logistik havde en kontrolforpligtelse under CIM reglerne, er det uklart hvad Lauritzens og Jeka mener, at TX Logistik i givet fald burde have gjort efter, at TX Logistik havde konstateret en uoverensstemmelse mellem trailerens set-point temperatur og bemærkningen i bemærkningsfeltet i bookingordren.

På baggrund af ovenstående har TX Logistik ikke begået fejl eller forsømmelser, og er derfor ansvarsfri efter CIM § 23, § 2 og/eller § 3, litra c. Skaden i denne sag skyldes fejl eller forsømmelse fra rettighedshaverens side – Lauritzens' og/eller Jekas side, herunder Lauritzens undertransportør, der hæftes for.

2.1.1.3 NSAB 2000

Rammeaftalen mellem Lauritzens og TX Logistik supplerer TX Logistiks transportøransvar efter CIM med reglerne i NSAB 2000. Af NSAB 2000 § 5 følger det:

> «Det påhviler speditøren at godtgøre, at han indenfor ordrens rammer har varetaget ordregiverens interesser med omhu.»

TX Logistik henviser til, hvad der er anført i afsnit 2.1.1.2 ovenfor, og det bestrides, at TX Logistik ikke har varetaget Lauritzens' interesser i

overensstemmelse med transportaftalen, og dermed med den omhu, som kræves efter NSAB 2000 § 5. NSAB 2000 § 5, ændrer ikke på, at TX Logistik ikke var forpligtet til at efterse, om en anden professionel transportør (Lauritzens) havde indstillet traileren, eller sørget for dette, i overensstemmelse med denne professionelle transportørs (Lauritzens) bemærkning i bookingformularen.

Skaden opstået i denne sag skyldes ikke fejl eller forsømmelser fra TX Logistiks side, men fejl eller forsømmelser fra ordregivers side – Lauritzens' og/eller Jekas side, herunder Lauritzens undertransportør, der hæftes for. Derfor er TX Logistik ansvarsfri, jf. NSAB 2000 § 16, litra a.

Hvis retten skulle finde at TX Logistik havde en kontrolforpligtelse under NSAB 2000, er det uklart hvad Lauritzens og Jeka mener TX Logistik i givet fald burde have gjort efter, at TX Logistik havde konstateret en uoverensstemmelse mellem trailerens set-point temperatur og bemærkningen i bemærkningsfeltet i bookingordren.

2.1.2 Årsagssammenhæng

Hvis retten skulle finde, at TX Logistik var forpligtet til at efterkontrollere temperaturen på traileren og har handlet ansvarspådragende ved ikke at lave sådan efterkontrol, og at der er sket en merskade af godset, mens det var i TX Logistiks varetægt, bestrider TX Logistik at være erstatningsansvarlig, da TX Logistik bestrider, at der er årsagssammenhæng mellem det tab Lauritzens og Jeka kræver erstattet og TX Logistiks adfærd.

Lauritzens og Jeka har ikke dokumenteret, at et alternativt hændelsesforløb, hvor TX Logistik havde kontrolleret temperaturindstillingen ville have forhindret den påståede merskade. Det er Lauritzens og Jeka, der har bevisbyrden for, at den påståede ansvarspådragende undladelse fra TX Logistiks side var årsag til den skete (mer-) skade, jf. eks. U2011.354Ø. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Det fremgår ikke klart, om Lauritzens og Jeka mener, at TX Logistik i tilknytning til den påstående temperaturkontrolpligt, også havde en pligt til at ændre på temperaturindstillingen. Det bestrides, at TX Logistik havde en sådan pligt. En sådan ændring havde desuden ikke været mulig uden assistance fra eks. Lauritzens. Det bemærkes dog, at det ligeledes er udokumenteret, at en ændring af temperaturindstillingen ville have forhindret den påstående merskade. Fra tidspunktet hvor uoverensstemmelsen kunne være blevet opdaget og indtil temperaturen var blevet ændret, ville der være gået en væsentlig mængde tid, ligesom der fra en ændring af temperaturindstillingen, ville være gået en væsentlig mængde tid, før traileren igen ville have være på –20 °C, og før godset igen ville være på –18 °C eller derunder.

Såfremt retten finder, at TX Logistik har udvist en ansvarspådragende adfærd, der har forårsaget en merskade af godset, mens godset var i TX Logistiks

varetægt bestrides det, at denne skade skulle være af en så væsentlig betydning, at det kan begrunde ansvar, herunder solidarisk ansvar for TX Logistik. Det bestrides videre, at TX Logistik er ansvarlige for et beløb, der overstiger værdien af den merskade, der måtte være en følge af TX Logistiks ansvarspådragende handling/undladelse. TX Logistik er derfor ikke ansvarlig, herunder solidarisk ansvarlig med Sula Transport overfor Lauritzens og Jeka for skade, der kan henføres til transporten fra Lemvig til Padborg.

Det bemærkes, at i tilfælde af, at Lauritzens havde indstillet trailerens temperatur korrekt, var den konstaterede skade ikke opstået, idet transporten da var blev udført med den af Lauritzens og Jeka ønskede temperatur.

2.1.3 Egen skyld

TX Logistik bestrider at være solidarisk og/eller alternativt ansvarlige for skaden på godset overfor Lauritzens og Jeka, idet et evt. erstatningsansvar bør bortfalde, subsidiært nedsættes som følge af reglerne om egen skyld, jf. erstatningsansvarsloven § 24.

TX Logistik gør gældende, at Jeka og Lauritzens har udvist egen skyld, herunder ved ikke at sørge for, at traileren, der blev overgivet til TX Logistik, var indstillet til –20 °C. Dette gælder både for det tilfælde, at Lauritzens ikke instruerede Sula Transport (tilstrækkeligt) om, at traileren skulle indstilles på –20 °C og for det tilfælde, hvor Lauritzens gav sådan instruks. Desuden burde Lauritzens have reageret på temperaturafvigelser, såfremt de havde information om sådanne under transporten, hvilket det må lægges til grund, at de havde jf. bilag 20 side 1 .... Også af denne grund bør erstatningen bortfalde, subsidiært nedsættes i relation til TX Logistik.

TX Logistik påberåber sig desuden de anbringender Sula Transport har gjort gældende overfor sagsøgerne, herunder at Jeka burde have konstateret, at temperaturen på traileren var fejlindstillet.

2.1.4 Tabsopgørelse

Med henvisning til afsnit 2.1.1.1, 2.1.2 og 2.1.3 har Lauritzens og Jeka ikke godtgjort, at der er sket et tab, som TX Logistik bærer ansvaret for.

Skulle retten finde, at der er tilstrækkeligt bevist, at der er sket et tab, som TX Logistik er ansvarlig for, er TX Logistik kun ansvarlig for det konkret lidte værditab, TX Logistik måtte have forårsaget, og ikke yderligere tab end det. Med henvisning til CIM artikel 32 og princippet i Østre Landsrets dom optrykt som FED1997.359, bestrides det, at omkostningerne opgjort til kr. 15.233,62 til at fastslå skadens omfang kan kræves erstattet.

TX Logistik påberåber sig desuden de anbringender og indsigelser Sula Transport har gjort gældende overfor sagsøgerne.

2.2 Frifindelsespåstanden overfor Sula Transport

Det bestrides, at TX Logistik skal friholde Sula Transport fuldt ud og/eller delvist iht. Sula Transports påstand. Med henvisning til hvad TX Logistik har anført i afsnit 2.1 foreligger der ikke et ansvar hos TX Logistik. TX Logistik er derfor hverken solidarisk eller alternativt/selvstændigt ansvarlig overfor Lauritzens og Jeka, hvorfor TX Logistik allerede af denne grund ikke skal friholde Sula Transport for et ansvar de måtte ifalde overfor Lauritzens og Jeka.

TX Logistik gør de samme anbringender gældende som Lauritzen og Jeka har gjort gældende overfor Sula Transport fsva. deres ansvar for godsskaden, herunder vedr. Sula Transports culpøse indstilling af traileren til +2 °C, i stedet for –20 °C.

Såfremt retten finder, at TX Logistik er solidarisk erstatningsansvarlig med Sula Transport, gøres det gældende, at erstatningslovens § 25 bevirker, at TX Logistik ikke skal friholde Sula Transport, subsidiært kun skal friholde Sula Transport forholdsmæssigt i forhold til ansvarets beskaffenhed. I sidstnævnte tilfælde, vil Sula Transport skulle bære langt størstedelen af ansvaret.

Til støtte for ovenstående, gøres det gældende, at den af TX Logistik udviste skyld er meget lille set i forhold til den af Sula Transport udviste skyld. Sula Transport indstillede traileren på +2 °C selvom Sula Transport var klar over/burde have været klar over, at de skulle transportere frosne madvarer. Sula Transport har tilsidesat en bindende telefonisk instruktion, om at de skulle køre med traileren på –20 °C, ligesom Sula Transport har tilsidesat sine undersøgelses- og kontrolforpligtelser i CMR-lovens § 10, subsidiært iht. almindelige transportretlige principper.

Det gøres også gældende, at det økonomiske tab, der opstod, mens godset var i TX Logistiks varetægt (hvis noget tab opstod) er meget lille set i forhold til det økonomiske tab, der opstod, mens godset var i Sula Transports varetægt.

Til støtte for ansvarsfordelingen henvises der videre til det i afsnit 2.1 anførte.

2.3 TX Logistisk selvstændige friholdelsespåstand overfor Sula Transport

Det gøres gældende, at Sula Transport skal friholde TX Logistik – principalt fuldt ud, subsidiært delvist –, herunder for renter og sagsomkostninger, jf. TX Logistiks påstand overfor Sula Transport.

Til støtte for, at Sula Transport skal bære det fulde ansvar, subsidiært langt størstedelen af ansvaret i det indbyrdes forhold mellem Sula Transport og TX Logistik, henvises der til det i afsnit 2.1 og 2.2 anførte, og til de anbringender, som Jeka og Lauritzens har gjort gældende overfor Sula Transport vedr. Sula Transports ansvar for beskadigelsen.»

Rettens begrundelse og resultat

(152) Den 28. juni 2018 bookede Jeka Fish en transport af 18.524 kg frossen fisk hos Lauritzen.

Godset skulle afhentes hos Jeka Fish i Lemvig dagen efter og leveres til SVAT S.P.A. i Monteprandone, Italien. Det fremgik af bookingen, at der var tale om «1 læs frys».

(153) Lauritzen anmodede samme dag Sula Transport om at hente godset hos Jeka Fish og transportere det til Padborg, hvor den læssede trailer skulle transporteres videre med tog ifølge aftale mellem Lauritzen og TXL.

(154) Af SMS-instruksen fra Lauritzen til Sula Transport fremgik ikke, ved hvilken temperatur godset skulle transporteres, men alene at der var tale om et «læs til foods IQF». Det er ubestridt, at godset skulle transporteres ved –20 °C, at Lars Poulsen, som udførte den første del af transporten som chauffør for Sula Transport, indstillede trailerens temperatur til +2 °C, at temperaturindstillingen forblev på denne temperatur indtil ankomsten i Italien, og at godset havde lidt skade som følge af, at det var blevet transporteret ved for høj temperatur.

(155) Lars Poulsen har forklaret, at han i ca. 2 år primært har kørt trailere for Lauritzen, og at han jævnligt har kørt med fisk på frost eller køl fra Jeka Fish i Lemvig til Padborg.

(156) Vedrørende transporten har han forklaret, at han ikke af Lauritzens SMS-instruks kunne læse, hvilken temperatur godset skulle transporteres ved, og at han ikke vidste, hvad IQF stod for. Han har videre forklaret, at han fik udleveret en pakkeseddel, som han læste igennem for at tjekke, at han havde modtaget det gods, som han havde fået oplyst, at han skulle hente, og at han underskrev pakkesedlen, men ikke hæftede sig ved, at varerne var beskrevet som «frozen».

(157) På baggrund af ovenstående finder retten, at Lars Poulsen burde have undersøgt, hvilken temperatur traileren skulle indstilles på, da han modtog instruksen på SMS uden temperaturangivelse, eller senest da han modtog pakkesedlen, efter at fisken var blevet læsset, ligesom han ud fra pakkesedlen, som han havde læst og underskrevet, burde have indset, at han skulle transportere den frosne fisk ved en temperatur, der var lavere end +2,0 °C.

(158) *Da* Sula Transport som udgangspunkt er ansvarlig for den skade, som er sket på den frosne fisk, mens fisken var i Sula Transports varetægt, jf. CMR-lovens § 24, stk. 1, da Sula Transport ikke har godtgjort, at skaden ikke er indtrådt i varetægtsperioden, og da det efter det ovenfor anførte ikke er godtgjort, at beskadigelsen af godset skyldes forhold, som ikke kan bebrejdes Sula Transport, findes Sula Transport ansvarlig for den indtrådte temperaturskade.

(159) Det fremgår ikke af rammeaftalen indgået mellem Lauritzen og TXL, at TXL har forpligtet sig til generelt at undersøge eller indstille trailernes temperaturer. Lauritzen har som dokumentation for, at det konkret skulle være aftalt med TXL, at godset skulle transporteres ved –20 °C, fremlagt en Transport Order dateret den 8. december 2018. Efter det af Alice Nielsen forklarede sammenholdt med den fremlagte udskrift fra TXLs bookingsystem, hvoraf fremgår, at Lauritzen den 29. juni 2018 har booket en transport af traileren BP 7061, og at der ikke er gjort bemærkninger om temperaturen i forbindelse med denne booking, finder retten allerede af den grund ikke, at det er godtgjort, at TXL for den konkrete transport har forpligtet sig til at transportere godset ved –20 °C.

(160) TXL frifindes derfor for de af Lauritzen og Jeka Fish nedlagte påstande.

(161) Lauritzen og Jeka Fish har som dokumentation for tabets størrelse henholdt sig til Jeka Fishs tabsopgørelse på 427.209,74 kr., som er tiltrådt af surveyor Lars-P. L. Jensen i besigtigelsesrapporten af 29. august 2018. Efter det af Anders Meyer forklarede om, hvordan kravet er opgjort, og Lars-P. L. Jensens forklaring om, at beløbet efter hans opfattelse var rimeligt, finder retten ikke grundlag for at tilsidesætte opgørelsen, som derfor lægges til grund.

(162) Lauritzen har i sine påstande medtaget udgiften til besigtigelse på 15.233,62 kr., men denne udgift skal dækkes som sagsomkostning.

(163) På baggrund af ovennævnte tager retten Lauritzens og Jeka Fishs påstande til følge over for Sula Transport, for påstand 1 og 2's vedkommende dog kun for et beløb på 427.209,74 kr. Det bemærkes i den forbindelse, at retten ikke finder, at der er udvist en sådan grad af egen skyld af Jeka Fish eller Lauritzen, at erstatningen skal nedsættes eller bortfalde.

(164) Da TXL ikke er ansvarlig for godsets beskadigelse, tager retten ikke Sula Transports friholdelsespåstand over for TXL til følge.

(165) Som følge af resultatet er der ikke anledning til at tage stilling til TXLs friholdelsespåstand.

(166) Efter sagens udfald skal Sula Transport betale sagsomkostninger til Lauritzen og Jeka Fish, der begge er momsregistreret, med i alt 76.153,62 kr., hvoraf 50.000 kr. dækker passende udgifter til advokatbistand, 15.233,62 kr. dækker udgifter til besigtigelse, og 10.920 kr. dækker retsafgift.

(167) Da TXL er blevet frifundet, skal Lauritzen og Jeka Fish betale sagsomkostninger til TXL, der er momsregistreret, med i alt 30.000 kr. til dækning af et passende beløb til advokatbistand.

(168) Beløbene til dækning af advokatudgift er fastsat på grundlag af sagens værdi, forløb og omfang.

(169) I det indbyrdes forhold mellem Sula Transport og TXL skal ingen af parterne betale sagsomkostninger til den anden part. Retten har herved lagt vægt på, at de udgifter, som TXL har haft i anledning af friholdelsespåstanden, må antages alene at udgøre en meget lille del af TXLs samlede udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Lars L. Christensen (Sula Transport) skal anerkende at være ansvarlig for temperaturskade på et parti på 20.840 kg. frossen torsk sendt fra Lemvig til Monteprandone den 30. juni 2018 i henhold til internationalt fragtbrev CMR nr. 10065031, udstedt Esbjerg den 3. juli 2018, og opgjort til 427.209,74 kr. med tillæg af renter og omkostninger.

Lars L. Christensen skal friholde A/S J. Lauritzens Eftf. for ethvert tab og enhver betaling, som A/S J. Lauritzens Eftf. måtte foretage til Codan Forsikring A/S og/eller Jeka Fish A/S som følge af temperaturskade på et parti på 20.840 kg. frossen torsk sendt fra Lemvig til Monteprandone den

30. juni 2018 i henhold til internationalt fragtbrev CMR nr. 10065031 og udstedt Esbjerg den 3. juli 2018, og opgjort til 427.209,74 kr. med tillæg af renter og omkostninger.

Lars L. Christensen skal betale Jeka Fish A/S 25.000 kr. med tillæg af rente 5% årlig fra den 23. december 2019.

TX Logistik AG frifindes for påstandene fra A/S J. Lauritzens Eftf., Jeka Fish A/S og Lars L. Christensen.

Lars L. Christensen skal betale 76.153,62 kr. i sagsomkostninger til A/S J. Lauritzens Eftf. og Jeka Fish A/S.

A/S J. Lauritzens Eftf. og Jeka Fish A/S skal betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til TX Logistik AG.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2021-24 Østre Landsret

Myndighet	Østre Landsret
Dato	2021-06-07
Doknr/publisert	ND-2021-24
Stikkord	(24) Regreskrav. Forældelse. Søtransport.
Sammendrag	United Arab Shipping Company (*«UASC»*) var hovedtransportør på en transport af gods fra Kina til Sverige i efteråret 2014. UASC antog Green Feeder (*«GF»*) til at udføre transporten fra Hamburg, Tyskland til Göteborg, Sverige. GF antog derpå Unifeeder (*«UF»*) som undertransportør. Under søtransporten til Göteborg blev godset beskadiget. GF betalte – via North of England P&I (*«North»*) – erstatning til UASC den 25. maj 2018. North anlagde sag den 19. april 2019 mod UF for regreskravet. Østre Landsret fandt, at North ikke var subrogeret i GF's mulige regreskrav, og at GF derfor var rette sagsøger. Landsretten fandt efter en samlet vurdering af sølovens § 501, herunder forarbejderne til § 501 og artikel 3(6) i Haag-Visby-reglerne, at GF's krav ikke var forældet, fordi det var anlagt inden for et år efter, at GF havde betalt hovedkravet til UASC, jf. sølovens § 502, stk. 2, 1. pkt., jf. stk. 1, nr. 6. Forældelsesloven skulle ikke finde anvendelse på regreskravet, fordi spørgsmålet var udtømmende reguleret i søloven.
Saksgang	Østre Landsret 7. juni 2021.
Parter	North of England P&I Association Ltd. som mandatar for Green Feeder Limited (advokat Henrik Nissen) mod Unifeeder A/S (advokat Niels Jørn Friborg)
Forfatter	Rettens medlemmer: Jacob Waage, Finn Morten Andersen og Peter Eriksen Stassen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Påstande

(1) Appellanten, North of England P&I Association Ltd. som mandatar for Green Feeder Limited, har nedlagt påstand om, at Unifeeder A/S skal betale SEK 551.568, USD 57.183,85, SEK 17.038,98 og SEK 150.000 med tillæg af renter fra den 25. juni 2018.

(2) Indstævnte, Unifeeder A/S, har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende oplysninger i sagen

(3) Der er til brug for landsrettens vurdering af dokumentationen for og opgørelsen af Green Feeder Limiteds krav mod Unifeeder A/S fremlagt samme dokumenter som for Sø- og Handelsretten.

(4) For så vidt angår skaden på container *DFSU4034506* er fremlagt følgende:

- Fakturaer udstedt til henholdsvis Proove International AB og Proove AB for en række forskellige elektriske artikler, herunder fakturaer af 14. og 15. september 2014 udstedt til Proove International AB pålydende henholdsvis USD 22.977,73 og USD 12.799,50, samt fakturaer af 1., 10. og 20. september 2014 udstedt til Proove AB pålydende henholdsvis USD 11.850,00, USD 3.180,00 og USD 24.000,00.

- Søfragtbrev udstedt den 19. september 2014 af United Arab Shipping Company («UASC») for transport mellem Ningbo, Kina, og Gøteborg, Sverige. Det er anført, at DFSU4034506 var pakket med 1.241 kartoner med en bruttovægt på 13.583,5 kg indeholdende forskellige elektriske artikler.

- Konnossement udstedt den 21. oktober 2014 af Unifeeder A/S for transport på skibet «Condor» mellem Hamborg, Tyskland, og Gøteborg, Sverige, af blandt andet DFSU4034506 indeholdende 1.241 kartoner med en bruttovægt på 13.584 kg.

- Besigtigelsesrapport af 13. november 2014 udarbejdet af P&I Scandinavia på opdrag fra North of England P&I Association Ltd, hvorom der henvises til Sø- og Handelsrettens sagsfremstilling. Skaden på godset i DFSU4034506 er i rapporten opgjort til en værdi på USD 74.807, og der er opgjort udgifter til sortering og bortskaffelse af det beskadigede gods på yderligere i alt SEK 80.000 vedrørende «Two waste containers».

- Forlig af 20. februar 2018 mellem Proove AB, Agility Logistics (Shanghai) Ltd, ECT Transport Ltd. og UASC, hvorefter UASC skal betale SEK 631.568.

(5) Af den ovennævnte faktura af 1. september 2014 udstedt til Proove AB fremgår, at beløbene er sammentalt til USD 11050,00, men dette beløb er udstreget og med håndskrift rettet til 11850,00.

(6) For så vidt angår skaden på container *TTNU5065023* er fremlagt følgende:

- Faktura af 30. august 2014 udstedt til Luxaflex Scandinavia AB med angivelsen «Blind track and blind plastic parts» pålydende USD 78.287,80.

- Søfragtbrev udstedt den 11. september 2014 af UASC for transport mellem Ningbo, Kina, og Gøteborg, Sverige. Det er anført, at TTNU5065023 var pakket med 574 kartoner med en bruttovægt på 9.858,3 kg indeholdende «Blind track and Blind plastic parts».

- Konnossement udstedt den 21. oktober 2014 af Unifeeder A/S for transport på skibet «Condor» mellem Hamborg, Tyskland, og Gøteborg, Sverige, af TTNU5065023 indeholdende 574 kartoner med en bruttovægt på 9.858 kg.

- Besigtigelsesrapport af den 13. november 2014 udarbejdet af P&I Scandinavia på opdrag fra North of England P&I Association Ltd. samt besigtigelsesrapport af den 8. april 2015 udarbejdet af Cuningham Lindsey Marine BV, hvorom der henvises til Sø- og Handelsrettens sagsfremstilling. Skaden på godset i TTNU5065023 er i sidstnævnte opgjort til en værdi på USD 57.183,85, og der er opgjort en række yderligere omkostninger på i alt SEK 36.489,98 forbundet med skaden, herunder en forholdsmæssig fragt på SEK 17.038,98.

- Forlig af 27. juni 2016 mellem Damco Sweden AB og UASC, hvorefter UASC skal betale USD 62.090.

(7) For så vidt angår skaden på container **UACU8170063** er fremlagt følgende:

- Pakkeliste af 8. september 2014 udstedt til Specialplast Wensbo AB med (håndskreven) angivelse af fakturaværdi på «USD 36994.50» for flere varelinjer med påskriften «Swedish file» i forskellige størrelser og farver. Pakkelisten omfatter to containere, herunder UACU8170063, og angiver at angå i alt 2.760 kartoner med en samlet bruttovægt på 31.878 kg, hvoraf de for UACU8170063 angivne produkter udgør 1.278 kartoner med en vægt på 14.796 kg

- Søfragtbrev udstedt den 16. september 2014 af UASC for transport mellem Qingdao, Kina, og Gøteborg, Sverige. Det er anført, at UACU8170063 var pakket med 1.278 kartoner med en vægt på 14.796 kg indeholdende «Swedish file».

- Konnossement udstedt den 21. oktober 2014 af Unifeeder A/S for transport på skibet «Condor» mellem Hamborg, Tyskland, og Gøteborg, Sverige, af blandt andet UACU8170063 indeholdende 1.278 kartoner med en bruttovægt på 14.796 kg.

- Besigtigelsesrapport af 13. november 2014 udarbejdet af P&I Scandinavia på opdrag fra North of England P&I Association Ltd, hvori skaden på godset i UACU8170063 blev opgjort til fakturaværdien på USD 36.994,50.

- Forlig af 3. april 2017 mellem Specialplast Wensbo AB, If P & C Insurance Ltd. og Toll Global Forwarding (Hong Kong) Limited. Forliget lyder på betaling af SEK 161.163,50.

Anbringender

(8) Parterne har afgivet påstandsdokumenter og har i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed.

(9) *North of England P&I Association Ltd. som mandatar for Green Feeder Limited* har i påstandsdokumentet navnlig anført, at

> «Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at appelindstævnte, Unifeeder A/S, som kontraherende transportør er ansvarlig for den skade på godset i container DFSU 4034506, container TTNU 5065023 og container UACU 8170063, der opstod den 22. oktober 2014, mens de pågældende containere var i Unifeeder A/S varetægt ombord på skibet MV CONDOR.
>
> Unifeeder A/S har ikke godtgjort, at skaderne ikke skyldes dennes eller dennes undertransportørs fejl eller forsømmelse. Appellanten har godtgjort, at tabet vedrørende skade på godset i container DFSU4034506 udgør SEK 551.568, hvilket beløb Unifeeder A/S er ansvarlig for.
>
> Parterne er herefter enige om opgørelsen af tabet for container DFSU4034506.
>
> Appellanten har godtgjort, at tabet vedrørende skade på godset i container TTNU5065023 udgør USD 57.183,85 plus SEK 17.038,98, hvilket beløb Unifeeder A/S er ansvarlig for.
>
> Parterne er herefter enige om opgørelsen af tabet for container TTNU5065023.
>
> Appellanten har godtgjort, at tabet vedrørende skade på godset i container UACU8170063 udgør SEK 150.000, hvilket beløb Unifeeder A/S er ansvarlig for.
>
> Det gøres endvidere gældende, at appellanten har et år til at fremsætte regreskrav overfor Unifeeder A/S, regnet fra betalingsdatoen til United Arab Shipping Company (UASC), og at betalingsdatoen var den 25. maj 2018.
>
> Kravene forældede tidligst den 25. maj 2019. Appellantens regreskrav er derfor ikke forældede, jf. Sølovens § 501, stk. 2, idet der blev anlagt sag ved Sø- og Handelsretten den 15. april 2019.»

(10) *Unifeeder A/S* har i det væsentlige gentaget anbringenderne for byretten, men har dog i sit påstandsdokument i forhold til tabsopgørelsen yderligere anført, at

> «2.5 Om den fremlagte dokumentation for det påståede tab på SEK 631.568 i relation til container DFSU 4034506 bemærkes uddybende:

a. Forliget mellem Proove AB m.fl. og UASC (bilag 2, ekstraktens side 119–121) henviser til den pågældende container, men indeholder ingen dokumentation for forligsbeløbet på SEK 631.568.

b. Besigtigelsesrapporten udarbejdet af P&I Scandinavia (bilag 10, ekstraktens side 96–104) og de fem fakturaer (bilag 12, ekstraktens side 71–75) dokumenterer ikke et tab på SEK 631.568, men angiver en total vareværdi på USD 74.807, dog – for så vidt angår fakturaerne – kun hvis man tager den håndskrevne tilføjelse af ubestemmelig herkomst for gode varer og ser bort fra, at to af fakturaerne er udstedt til Proove International AB og ikke Proove AB.

c. Endelig er der ingen dokumenteret sammenhæng mellem de fem fakturaer (bilag 12, ekstraktens side 71–75) og den pågældende container, de heri angiveligt indeholdte 1.241 kartoner eller konnossementerne (bilag 14 og E, ekstraktens side 76–78 og 88–90), som f.eks. en følgeseddel eller en pakkeliste.

2.6 Om den fremlagte dokumentation for det påståede tab på SEK 150.000 i relation til container UASC 8170063 bemærkes uddybende:

d. Forliget mellem Specialplast Wensbo m.fl. og Toll Global Forwarding (Hong Kong) (bilag 4, ekstraktens side 114–116) henviser til den pågældende container, men ses ikke at angå Green Feeders kontraktspart UASC eller Green Feeders, henviser desuden ikke til et forligsbeløb på SEK 150.000 (men til et forligsbeløb på 161.163,50) og indeholder ingen dokumentation for forligsbeløbet på SEK 161.163,50.

e. Besigtigelsesrapporten udarbejdet af P&I Scandinavia (bilag 10, ekstraktens side 96–104) og pakkelisten (bilag 13, ekstraktens side 70) dokumenterer ikke et tab på SEK 150.000.

f. Endelig omfatter pakkelisten (bilag 13, ekstraktens side 70) indholdet i to containere, herunder container UASC 8170063, men indeholder ingen værdiangivelse ud over den håndskrevne tilføjelse af ubestemmelig herkomst, der angiver en værdi på USD 36.994,50, og som lige så vel kan angå indholdet af begge containere og ikke blot UASC 8170063.

2.7 I øvrigt gøres de samme anbringender gældende som i skriftvekslingen for Sø- og Handelsretten og Østre Landsret, dog selvsagt kun i det omfang de ikke er udtrykkeligt frafaldet.»

Retsgrundlaget for sølovens forældelsesregler

(11) Sølovens § 501 lyder som følger:

«*Stk. 1.* Forældelsesfristen for følgende fordringer er

[...]

(6) for fordring på erstatning efter §§ 275 og 276 eller for urigtige eller ufuldstændige oplysninger i et konnossement, et år fra den dag, da godset blev udleveret eller skulle have været udleveret,

[...].

Stk. 2. 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.

Stk. 3. Forældelsesfristen afbrydes ved foretagelse af retsskridt inden fristens udløb eller ved parternes aftale om at bruge en opmand til at træffe en for parterne bindende afgørelse om fordringen.

Stk. 4. Enhver forhåndsvedtagelse om udelukkelse af forældelse eller om længere forældelsesfrister end dem, der er nævnt i stk. 1, er ugyldig.

Stk. 5. Det afgøres efter loven i det land, hvor sagen er anlagt, om forældelsen er afbrudt eller suspenderet. Dog skal fordringer som omtalt i stk. 1, nr. 3 og 4, senest være forældet tre år efter den dag, da udskibningen fandt sted eller skulle have fundet sted. Når forældelsen af fordringer omfattet af stk. 1 afbrydes, uden der etableres et særligt retsgrundlag, jf. forældelseslovens § 5, stk. 1, løber en ny frist af samme længde fra det tidspunkt, som er angivet i forældelseslovens § 19, eller, hvis afbrydelsen er sket ved anmeldelse for en dispachør, fra dispachørens afgørelse.

Stk. 6. I øvrigt kommer de almindelige regler om forældelse af fordringer til anvendelse.»

(12) Det fremgår af betænkning nr. 642 af 1972 afgivet af udvalget til revision af søloven, s. 54–56, at baggrunden for sølovens § 501, stk. 2, skal findes i artikel 3(6) bis i Haag-Visby-reglerne (den international konvention om indførelse af visse ensartede regler om konnossementer af 1924 med de ved tillægsprotokollen af 1968 vedtagne ændringer som ratificeret i dansk ret ved kgl. resolution af 27. oktober 1975, jf. bekendtgørelse nr. 96 af 20. oktober 1977), idet bemærkes, at nr. 11, i betænkningen indholdsmæssigt svarer til nugældende stk. 2:

«Reglerne om forældelse af visse fordringer blev indsat i søloven ved sølovsændringerne i 1929. [...]. De nu foreslåede ændringer til disse bestemmelser skyldes såvel indarbejdelsen af Haag-Visby-reglerne som udformningen af et særligt passagerkapitel på grundlag af passager- og passagerbagagekonventionerne, idet de respektive internationale konventioner fastsætter visse forældelsesbestemmelser.

[...]

Nr. 11. Denne bestemmelse, der vedrører visse regreskrav, gengiver i 1. pkt.

konnossementskonventionens art. 3,6 bis, således som denne blev ændret ved Visby-reglerne. Konventionen henviser her til lex fori, d.v.s. loven i det land, hvor domstolen sidder, men fastsætter en minimumsfrist på 3 måneder regnet fra den dag, da fordringen blev betalt, eller søgsmål om den blev rejst. Udvalget foreslår her på linie med de øvrige nordiske lande en forældelsesfrist på 1 år regnet fra denne dag.»

(13) Haag-Visby-reglernes artikel 3(6) bis lyder som følger:

«6bis. En regressag imod en tredje person kan anlægges også efter udløbet af den i foregående paragraf nævnte et-årsfrist hvis det sker inden for den frist, som gælder ifølge domstolslandets ret. Dog må fristen ikke være mindre end 3 måneder beregnet fra det tidspunkt, da sagsøgeren har betalt kravet imod ham selv eller har fået forkyndt stævning i sag imod ham selv.»

(14) Haag-Visby-reglernes artikel 3(6) bis blev præsenteret og vedtaget på Comite Maritime Internationals Stockholm-konference den 10.–12. juni 1963, og følgende fremgår af forarbejderne til bestemmelsen:

«The Sub-Committee discussed whether it should recommend a special time limit in respect of recourse actions.

An example will illustrate the point:

> When the goods reach their destination some of them are found to be damaged. The consignee puts forward a claim against the carrier. The claim is, however, presented near the end of the one year prescription period. The carrier pays damages (or refuses to pay and is sued just before the one year period comes to an end). The carrier feels satisfied that the damage to the goods actually occurred while they were in the hands of another carrier who performed one part of the transport. He therefore tries to recoup the amount he has paid (or for which judgement has meanwhile been delivered against him) from that carrier. Irrespective of the merits of his case he fails to obtain recovery because his claim against the said carrier has meanwhile become time barred.

Article 487 of the Netherlands Commercial Code deals with this problem and provides i.a.:

> «if the carrier on his part is party to a contract with another carrier, the former's claim against the latter shall not become barred until three months have elapsed after he himself has paid or has been sued, provided one of these events has taken place within the said term of one year».
>
> [...]

Decision:

The members of the Sub-Committee do not regard this problem as a very

important one. Many of them are not aware that that any difficulties have made themselves felt in practice. The Netherlands Code has dealt with the problem and any other country which feels this problem to be of sufficient magnitude might of course do the same. As already stated the Sub-Committee took the view that recommendation for action should be restricted to those points where this appears essential. In these circumstances it does not feel inclined to recommend any action on this particular point.»

(15) Endelig fremgår for så vidt angår sølovens § 501, stk. 6, følgende af betænkning nr. 642 af 1972 afgivet af udvalget til revision af søloven, s. 56, idet bemærkes, at stk. 4, i bemærkningerne svarer til nugældende stk. 6:

> «Mens den gældende stk. 3 alene angår andre fordringer end de i § 284 omhandlede og gør dansk rets almindelige forældelsesregler gældende på disse, foreslås stk. 4 formuleret således, at de almindelige forældelsesregler i alle tillfælde supplerer sølovens særlige regler.»

Landsrettens begrundelse og resultat

Rette sagsøger

(16) Landsretten tiltræder af de af Sø- og Handelsretten anførte grunde, at Green Feeder Limited er rette sagsøger for de rejste krav.

Forældelse

(17) Som anført af Sø- og Handelsretten er hovedspørgsmålet i sagen, fra hvilket tidspunkt den etårige forældelsesfrist for regreskrav i § 501, stk. 2, senest kan regnes, herunder navnlig om fristen skal regnes fra tidspunktet for udløbet af den etårige forældelsesfrist for hovedkravet, jf. § 501, stk. 1, nr. 6, eller først fra tidspunktet for den faktiske betaling af det omtvistede hovedkrav, uanset om betalingen er sket efter udløbet af den etårige forældelsesfrist for kravet.

(18) Problemstillingen er omtalt i forarbejderne til Haag-Visby-reglernes artikel 3(6) bis, hvoraf fremgår, at Comite Maritime Internationals konossementskomite ikke fandt grundlag for at foreslå en generel regel, hvorefter regreskrav forældes, hvis ikke den regresberettigede har betalt den oprindelige fordring eller er blevet sagsøgt inden for en ét-årig periode fra skadestidspunktet. Det blev i stedet overladt til de enkelte lande at afgøre, om der i national ret skulle indarbejdes en sådan regel.

(19) Landsretten bemærker, at en sådan bestemmelse ikke er indarbejdet i den danske sølov, og finder, at der hverken i ordlyden af eller i forarbejderne til § 501, stk. 2, 1. pkt., kan findes støtte for, at forældelsesfristen for regreskrav for skader omfattet af sølovens §§ 275 og 276 skulle begynde at løbe fra et tidligere tidspunkt end den faktiske betaling af hovedkravene eller fra sagsanlæg. Hertil kommer, at skader omfattet af sølovens §§ 275 og 276 er kendetegnet ved dels, at den skadevoldende hændelse sker i regi af den regresforpligtede, der således allerede fra skadestidspunktet er bekendt med skaden, og at der potentielt er et stort antal aktører i regreskæden mellem skadevolderen og den ultimativt skadelidte mellem hvem de enkelte krav skal udredes, før den regresberettigede vil være have

tilstrækkelig sikkerhed for hovedfordringens størrelse til at kunne gøre et krav gældende mod den regresforpligtede.

(20) Landsretten finder derfor efter en samlet vurdering, at der i sølovens § 501, stk. 2, 1. pkt., jf. stk. 1, nr. 6, ikke kan indfortolkes en samlet forældelsesfrist for regreskrav på i alt maksimalt to år fra skadestidspunktet. Landsretten finder således, at forældelsesfristen for regreskrav først begynder at løbe fra tidspunktet for den faktiske betaling af hovedkravene eller fra anlæg af søgsmål mod den regresberettigede.

(21) Da Green Feeder Limiteds regreskrav blev rejst ved denne sags anlæg den 15. april 2019, dvs. inden for et år efter den 25. maj 2018, hvor hovedkravet i sagen blev betalt af Green Feeder Limited til UASC ved gennemførelse af en intern overførsel hos North of England P&I Association Ltd, er regreskravene således ikke forældet efter sølovens § 501, stk. 2, 1. pkt., jf. stk. 1, nr. 6.

(22) Det følger af sølovens § 501, stk. 6, at forældelsesloven supplerer sølovens forældelsesregler. Landsretten finder imidlertid, at sølovens § 501, stk. 2, 1. pkt., indeholder en fuldstændig regulering af forældelsen af regreskrav for skader omfattet af sølovens §§ 275 og 276, hvorfor forældelseslovens almindelige 3-års forældelsesfrist ikke finder anvendelse herpå, jf. tillige princippet i forældelseslovens § 28. Regreskravene således heller ikke forældet efter forældelsesloven.

Tabsopgørelsen

(23) Der er mellem parterne enighed om skadeårsagen for skaderne på godset i de tre containere DFSU4034506, TTNU5065023 og UACU8170063, og det er ikke bestridt, at der foreligger et ansvarsgrundlag for Unifeeder A/S.

(24) Green Feeder Limited har for så vidt angår skaden på container DFSU4034506 i sit påstandsdokument for landsretten justeret sit krav til SEK 551.568, der svarer til det i henhold til forliget af 20. februar 2018 af UASC betalte beløb fratrukket SEK 80.000 svarende til de i besigtigelsesrapporten af 4. november 2014 opgjorte udgifter til sortering og bortskaffelse af det beskadigede gods. Der er herefter ikke uenighed om, hvorvidt tabsopgørelsen indeholder tabsposter, der ikke kan fordres erstattet iht. søloven, men Unifeeder A/S har bestridt, at tabet er dokumenteret. Landsretten finder på baggrund af en samlet vurdering af den fremlagte dokumentation, at Green Feeder Limited i tilstrækkelig grad har dokumenteret tabet for skaden på godset i container DFSU4034506. Det bemærkes herved, at det forhold, at en af de underliggende fakturaer med en håndskreven angivelse er ændret fra USD 11.050 til USD 11.850, ikke giver anledning til en anden vurdering, da posterne på fakturaen summerer op til USD 11.850.

(25) Green Feeder Limited har for så vidt angår skaden på container TTNU5065023 i sit påstandsdokument for landsretten justeret sit krav til USD 57.183,85 og SEK 17.038,98. Der er herefter ikke uenighed om, hvorvidt tabsopgørelsen indeholder tabsposter, der ikke kan fordres erstattet iht. søloven, og Unifeeder A/S har ikke bestridt, at tabet er dokumenteret.

(26) Green Feeder Limited har for så vidt angår skaden på container UACU8170063 opgjort sit

krav til SEK 150.000, men Unifeeder A/S har bestridt, at tabet er dokumenteret. Der er ikke fremlagt en faktura med angivelse af værdien af godset i container UACU8170063, men alene pakkelisten af 8. september 2014 udstedt til Specialplast Wensbo AB, der bærer en håndskreven angivelse en højere værdi – USD 36.994,50 – end det opgjorte tab. Ligeledes angår forliget af 27. juni 2016 et højere beløb – SEK 161.163,50 – end det opgjorte tab. Landsretten finder dog på baggrund af en samlet vurdering af den fremlagte dokumentation, at disse forhold ikke giver anledning til at anse det opgjorte tab som værende udokumenteret.

(27) Landsretten finder derfor, at Green Feeder Limited for alle de påståede tab har fremlagt dokumentation, der i tilstrækkelig grad viser sammenhæng mellem værdien af det gods, der blev beskadiget den 24. oktober 2014 under transporten på M/S Condor, og de opgjorte tab, og Unifeeder A/S findes herefter erstatningsansvarlig for tabene som påstået af Green Feeder Limited med procesrente som påstået, idet rentekravet er ubestridt.

Sagsomkostninger

(28) Efter sagens udfald skal Unifeeder A/S i sagsomkostninger for begge retter betale 125.000 kr. til North of England P&I Association Ltd. som mandatar for Green Feeder Limited. Af beløbet udgør 47.080 kr. et forholdsmæssigt beløb til dækning af retsafgifter for begge retter, mens resten er til dækning af advokatbistand. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb.

Thi kendes for ret:

Unifeeder A/S skal inden 14 dage til Green Feeder Limited betale SEK 551.568, USD 57.183,85, SEK 17.038,98 og SEK 150.000 med tillæg af procesrente fra den 25. juni 2018.

I sagsomkostninger for begge retter skal Unifeeder A/S inden 14 dage betale 125.000 kr. til North of England P&I Association Ltd. som mandatar for Green Feeder Limited. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2021-25 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2021-06-28
Doknr/publisert	ND-2021-25
Stikkord	(25) Fragtaftaler. Flytransport. Lasteskader. Forældelse. NSAB 2015.
Sammendrag	Tresu A/S (*«T»*) indgik en aftale med Gotemba Tetra Pak L.L.C (*«G»*) om salg og levering af seks styreruller. T antog Schenker A/S (*«S»*) til at transportere styrerullerne. NSAB 2015 var vedtaget i transportaftalen. S aftalte med Billund Lufthavn A/S (*«BL»*), at BL skulle håndtere styrerullerne. I forbindelse med sikkerhedskontrollen i lufthavnen, der var underlagt visse offentligretlige regler efter luftfartsloven, blev én af styrerullerne beskadiget, og T omleverede styrerullen. T's vareforsikrer, Chubb European Group SE (*«Chubb»*), fremsatte herefter et erstatningskrav mod BL for skaderne. Sø- og Handelsretten fandt, at sikkerhedskontrollen i lufthavnen var omfattet af aftalen mellem S og BL og derfor ikke skete som led i BL's offentligretlige forpligtelser. Dette skyldtes, at BL blandt andet havde faktureret en security check fee. NSAB 2015 fandt derfor anvendelse. Den beskadigede styrerulle blev udleveret til G den 14. december 2018, men stævning blev først indgivet den 18. maj 2021. Sø- og Handelsretten fandt derfor, at kravet var forældet efter den etårige frist i NSAB 2015 § 28, stk. 1. BL blev derfor frifundet for Chubbs erstatningskrav.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 28. juni 2021.
Parter	Chubb European Group, Danmark, Filial af Chubb European Group SE (advokat Niels Jørn Friborg) mod Billund Lufthavn A/S (advokat Jakob Rosing).
Forfatter	Rettens medlemmer: konstitueret dommer Ina Darby Iwersen og sagkyndige medlemmer Johnny Holm Jensen og Jon Iversen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 18. maj 2020, angår navnlig spørgsmålet om erstatningsansvar for beskadigelse af en styrerulle i forbindelse med en sikkerhedskontrol forud for en lufttransport. Der er endvidere spørgsmål om, hvorvidt NSAB 2015 finder anvendelse mellem parterne og i så fald, om der er indtrådt forældelse.

(2) *Chubb European Group, Danmark, Filial af Chubb European Group SE* har nedlagt påstand om, at Billund Lufthavn A/S skal betale 42.325 kr. til Chubb European Group, Danmark, Filial af Chubb European Group SE med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 24. juli 2019 til betaling sker.

(3) Billund Lufthavn A/S har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært at Billund Lufthavn A/S skal betale modværdien i DKK af SDR 708.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(4) *Billund Lufthavn A/S* (herefter Billund Lufthavn) er et dansk selskab, hvis formål er at eje og drive Billund Lufthavn. Ved siden af passagertrafikken håndteres luftbefordring af gods gennem handlingselskabet Cargo Center Billund.

(5) *Chubb European Group, Danmark, Filial af Chubb European Group SE* (herefter Chubb) er et internationalt forsikringsselskab, som var vareforsikrer for de i sagen omhandlede styreruller.

(6) *Tresu A/S* (herefter Tresu) er et dansk selskab, som beskæftiger sig med fremstilling af kontormaskiner og -udstyr.

Den i sagen omhandlede transport

(7) I december 2018 indgik Gotemba Tetra Pak L.L.C (herefter Gotemba) i Japan en aftale med Tresu om køb og levering af seks styreruller.

(8) Det fremgår af faktura a 4. december 2018, at godset havde en samlet værdi på 285.410 kr. og en samlet bruttovægt på 510 kg, svarende til 85 kg pr. styrerulle.

(9) Det er oplyst, at Tresu herefter indgik aftale med Schenker A/S om dør-til-dør-transport fra Bjert i Danmark til Gotemba i Japan.

(10) I 'delivery note' af 4. december 2018 udstedt af Tresu til Gotemba er Schenker anført som shipping agent og som 'terms of delivery' er anført 'CIP Gotemba (Incoterms 2010)'.

(11) Der er enighed mellem parterne om, at NSAB 2015 er aftalt mellem Tresu og Schenker.

(12) Af luftfragtbrevet af 4. december 2018 udstedt af Schenker fremgår, at godset skulle transporteres med fly fra Billund Lufthavn til Tokyo Narita Lufthavn i Japan.

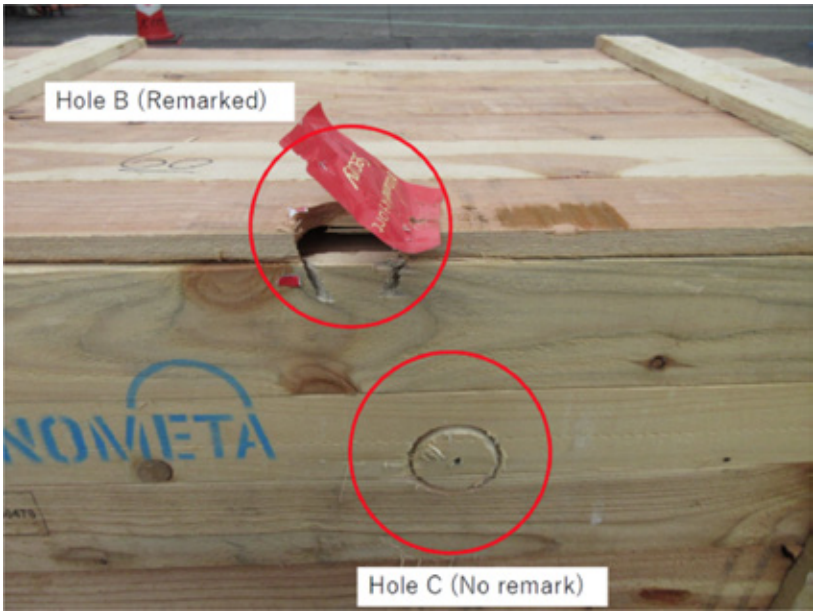
(13) Schenker indgik efter det oplyste aftale med Billund Lufthavn om håndtering af godset.

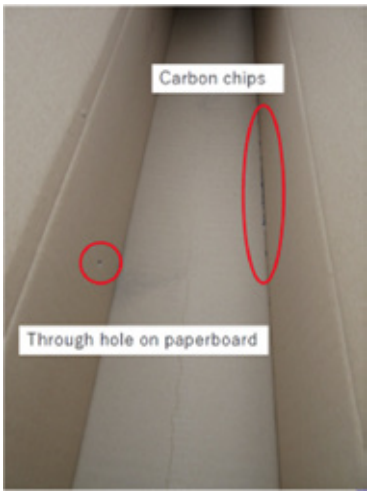
(14) Af faktura af 31. december 2018 udstedt af Billund Lufthavn til Schenker fremgår, at Billund Lufthavn opkrævede en række gebyrer fra Schenker for diverse håndtering, herunder blandt andet 'security check fee'. Af fakturaen fremgår nederst på siden, at «Al håndtering/handling, som ikke er omfattet af IATA-aftaler/bestemmelser, udføres i henhold til bestemmelserne i NSAB2000 med hensyn til ansvarsbegrænsninger».

(15) Billund Lufthavn har fremlagt lufthavnens prisliste for 2020 på gebyrer for en række services og har oplyst, at en tilsvarende liste med samme ydelser var tilgængelig på lufthavnens hjemmeside i 2018.

(16) Som led i gennemførelsen af sikkerhedskontrollen i Billund Lufthavn borede sikkerhedspersonalet et antal huller med et kopbor i den trækasse, som godset var pakket i, hvorved en af styrerullerne blev beskadiget. Billund Lufthavn markerede efterfølgende hullerne ved påsætning klistermærker.

(17) Der er i sagen fremlagt fotografier af trækassen og den beskadigede styrerulle:





(18) Det er oplyst, at godset blev udleveret til Gotemba den 14. december 2018, og at Gotemba straks gav meddelelse om skaden til Tresu.

(19) Som dokumentation for, at Tresu efterfølgende foretog omlevering af en styrerulle til Gotemba er fremlagt en faktura, en 'delivery note' og et luftfragtbrev, som alle er dateret den 1. marts 2019.

(20) Ved brev af 24. juni 2019 fremsatte Chubb erstatningskrav overfor Billund Lufthavn.

(21) Ved e-mail af 18. september 2019 oplyste Chubbs advokat overfor Tresu, at Tresu ville få udbetalt forsikringserstatning på i alt 42.325 kr,

(22) Af en korrespondance mellem Chubb og Billund Lufthavns forsikringsselskab, Codan, fremgår, at Codan den 13. januar 2020 tilbød at betale 6.577,10 kr. svarende til begrænsningsbeløbet i NSAB 2015.

(23) Ved e-mail af 16. september 2020 bekræftede Tresu overfor Chubbs advokat, at Tresu den 14. januar 2020 havde modtaget forsikringssummen på 42.325 kr.

Forklaringer

(24) Der er afgivet forklaring af Jan Ditlevsen, Jens Skriver og Frank Paulsen.

(25) *Jan Ditlevsen* har forklaret blandt andet, at han er fragtchef i Billund Lufthavn og dermed ansvarlig for lufthavnens handlingselskab, Cargo Center Billund. Han har beskæftiget sig med luftfragt i næsten 40 år og har været ansat i Billund Lufthavn i 23 år.

(26) Der er to lufthavne i Danmark, der beskæftiger sig med luftfragt. Kastrup Lufthavn og Billund Lufthavn.

(27) Cargo Center Billund, der repræsenterer mere end 100 luftfartsselskaber, er en kommerciel virksomhed med samme CVR-nummer som Billund Lufthavn. Der er både en selvstændig enhed for passagerhåndtering og en selvstændig fragtenhed. Lufthavnen er også åben for andre selskaber, som ønsker at stå for handling.

(28) Billund Lufthavn tilbyder en lang række services, herunder lager til speditører, pakning af varer, skattekontrol og told samt tjek af transporter med levende dyr.

(29) Den fremlagte prisliste vedrører gebyrer, som skal betales af speditørerne før og efter transporten. Det er et kommercielt foretagende på et konkurrencepræget marked. Billund Lufthavn er i konkurrence med lufthavne i både København, Frankfurt og Amsterdam. Posten 'securitycheck' dækker over sikkerhedsscreening af gods. Prisen er baseret på vægt.

(30) Der kom nye regler for sikkerhedstjek i 2013. Førhen skulle Billund Lufthavn udtage 5 % til sikkerhedskontrol. Ifølge de nye regler er de fragtagenter med tilladelse til at sikkerhedsscreene gods på samme måde som andre speditører.

(31) Billund Lufthavn er markedsførende på området for sikkerhedsscreening. De screener store mængder gods med høj hastighed og til konkurrencedygtige priser. For eksempel håndterer de på en almindelig fredag aften, som er den travleste aften, cirka 650 ton gods.

(32) En betydelig del af Billund Lufthavns indtægter kommer fra sikkerhedsscreening. De har 12 ansatte, som er specialuddannede til at foretage sikkerhedsscreening af gods.

(33) Speditørerne kan også være godkendt til at foretage sikkerhedsscreeninger, hvis de er godkendte fragtagenter. Det gælder for eksempel DHL, DSV og Kuehne+Nagel. Hvis Billund Lufthavn modtager gods, som er blevet sikkerhedsscreenet af en af disse godkendte fragtagenter, skal de ikke også foretage sikkerhedsscreening. I det tilfælde er speditøren garant for, at det er sikkert gods, som indleveres, og godset køres direkte til flyet.

(34) Schenker kunne i princippet også få tilladelse til at gennemføre sikkerhedsscreeninger.

(35) Den fremlagte faktura udstedt af Billund Lufthavn til Schenker er afregnet ifølge prislisten. De to forskellige aftalesæt, der er anført nederst på fakturaen skal forstås sådan, at Billund Lufthavns aftale med luftfartsselskabet (den såkaldte *standard ground handling agreement*) hører under Montreal-konventionen, mens NSAB i øvrigt finder anvendelse.

(36) Speditørerne er ikke så interesserede i screeningen, og hvis emballagen ikke er hensigtsmæssig, ringer Billund Lufthavn sommetider til speditøren og anbefaler en anden emballage.

(37) Hvis personalet i forbindelse med en sikkerhedskontrol af gods er nødt til at foretage et indgreb i emballagen, sætter de klistermærker på det sted, hvor indgrebet er foretaget. Dette ses også af de fremlagte fotos.

(38) Det er muligt for speditørerne at aftale sig til, at der ikke bores huller. Det tilbyder Billund Lufthavn via deres hjemmeside. Hvis de modtager godset en dag i forvejen, kan de åbne det ifølge kundens instruktioner. Dette sker ofte i forbindelse med for eksempel farmaceutiske produkter.

(39) Speditørerne er bekendt med, hvordan der udføres sikkerhedstjek. Nogle skriver derfor «open here» på kassen, eller laver en rude i kassen.

(40) Godset i denne sag kunne være pakket på en mere hensigtsmæssig måde. Godset var pakket til søfragt i en stor og massiv kasse, og personalet var derfor nødt til at bore huller. De skal være sikre på, at der ikke er bomber i kasserne.

(41) Sikkerhedsplanen er en del af deres godkendelse til at drive lufthavn, sikkerhedsscreeningsprocessen er beskrevet i planen. Billund Lufthavn bliver kontrolleret, og myndighederne holder også øje med, hvordan de foretager deres sikkerhedsscreeninger. Mange speditører har også en sikkerhedsplan, men hvis de ikke har, screener Billund Lufthavn deres gods. De speditører, der har en sikkerhedsplan og er godkendte, fremgår af en EU-database, som Billund Lufthavn kan tilgå, og som opdateres en gang i døgnet.

(42) Schenker er godkendt til at håndtere luftfragt, men ikke til at foretage sikkerhedsscreening.

(43) Billund Lufthavn kan undlade at foretage sikkerhedsscreening, hvis speditøren har oplyst, at godset er sendt fra en sikker afsender og transporteret sikkert.

(44) Hvis en speditør for eksempel henter en pakke hos B&O, som er en godkendt afsender, og godset derefter hentes af en vognmand, som er godkendt til at køre med luftfragt, vil speditøren oplyse Billund Lufthavn om, at der er tale om gods fra en godkendt afsender. Billund Lufthavn tjekker herefter ID på vognmanden og sikrer sig, at vognmanden er en godkendt transportør. Herefter vil Billund Lufthavn ikke foretage sikkerhedsscreening.

(45) Cirka 50 % af godset i Billund Lufthavn kommer fra afsendere, der ikke er godkendt, og sikkerhedsscreenes derfor i lufthavnen. De foretager sikkerhedsscreening af alt, der ikke er godkendt. Det gør de efter anmodning fra speditørerne. Hvis der er tale om usikkert gods, kan Billund Lufthavn afvise det.

(46) *Jens Skriver* har forklaret blandt andet, at han er sikkerhedsansvarlig og instruktør indenfor security hos Billund Lufthavn i en særskilt afdeling, der kun håndterer fragt. Han har været ansat i 15 år hos Billund Lufthavn, heraf de sidste 10 år som sikkerhedsansvarlig. Han har arbejdet i transportbranchen i 25 år. Han er specialuddannet i sikkerhedsscreening af fragt.

(47) Cargocenter Billund er en selvstændig enhed og godkendt fragtagent med tilladelse til at udføre sikkerhedsscreening. De bliver nøje overvåget af Trafikstyrelsen.

(48) Gods kommer enten ind som «kendt» fra virksomheder, der har samme sikkerhedsstatus som Billund Lufthavn, eller som ikke-sikkerhedsgodkendt gods. I førstnævnte tilfælde udfører de ikke sikkerhedstjek, i sidstnævnte gør de.

(49) De sikkerhedstjek, som Billund Lufthavn udfører, sker ifølge deres egen sikkerhedsplan, som er godkendt af Trafikstyrelse.

(50) Når Billund Lufthavn modtager gods, findes der syv forskellige godkendte metoder til sikkerhedsscreening:

1. Manuel kontrol, som omfatter en fysisk gennemgang og 360 graders undersøgelse af samtlige dele.

2. Røntgenundersøgelse.

3. EDS – en røntgenundersøgelse med en specialfunktion, der kan opfange visse sporstoffer, for eksempel sprængstoffer.

4. EDD – *explosive detection dog*, altså en bombehund. Denne metode anvendes i øjeblikket ikke i Danmark.

5. ETD – *explosive trace detection*, som er en form for elektronisk sporhund, der føres hen over materialet med et filter.

6. Visuel kontrol, som typisk sker i kombination med den manuelle kontrol.

7. MDE, som er en metaldetektor. Denne metode er så følsom, at blot et søm i en palle vil være tilstrækkelig til at aktivere alarmen.

(51) Ved sikkerhedstjek af gods som det i sagen omhandlede, vil røntgenundersøgelse som regel være første skridt i processen. Dette gods kunne imidlertid ikke ses på røntgen, idet billederne formentlig er blevet helt sorte. Dette sker typisk med jernelementer af en vis densitet.

(52) Hvis røntgenundersøgelse ikke er tilstrækkelig, vil Billund Lufthavn herefter anvende ETD-metoden, som kræver, at de skal ind i kassen. Hertil benytter de som regel et kopbor, helt i overensstemmelse med sikkerhedsplanen. Kopboret har ikke en lang spids. Der er cirka 7–10 mm mellem koppen og borehovedet.

(53) Der foreligger specifikke instrukser for, hvorledes man skal bore, når man skal anvende ETD-metoden. Det tager omkring 20 timers sidemandsoplæring, før man kan blive godkendt til at håndtere den metode. Man lærer at kigge på røntgenbillederne og sammenholde med godsets beskaffenhed. Personalet får ikke speciel træning i at bore.

(54) Det eneste alternativ til ETD-metoden ville have været at anvende den manuelle/visuelle metode. Men i så fald skal de fysisk ind i kassen og endevende samtlige emner. Ulempen ved denne metode er, at der vil være en meget høj sandsynlighed for, at de ikke kan pakke og lukke kassen på samme måde, som før åbning.

(55) Kassen kunne også fra afsenders side være blevet pakket på en anden måde, så det ikke var nødvendigt at bore ind i kassen.

(56) Det er hans vurdering, at sikkerhedspersonalet i første omgang har forsøgt at forbore ind i kassen og herefter har forsøgt at mærke med en fatningsskruetrækker, om de kunne komme igennem. Her har de konstateret, at de ikke kunne bore igennem, og herefter har de valgt at bore hul i hjørnet. Godset har ligget så tæt op ad træet, at personalet har ramt godset i det øjeblik, skruetrækkeren kom ind. Hvis der havde været huller på 2–3 cm mellem brædderne hele vejen rundt, havde det ikke været nødvendigt at bore. Den mulighed er der mange kunder, der benytter sig af. Det er dog ikke nok med et enkelt hul. Sikkerhedspersonalet skal kunne komme ind overalt for at opnå et tilfredsstillende resultat.

(57) Afsenderen kunne også have sendt godset enkeltvis som et kolli. Men han har svært ved at udtale sig om, hvorvidt det ville have hjulpet til at undgå en skade.

(58) Han har ikke selv været personligt involveret i sikkerhedstjekket af denne specifikke kasse. Den er blevet sendt afsted, uden at de var bekendt med, at der var sket en skade, så vidt han ved.

(59) Det forekommer, at der foreligger instrukser for åbning fra afsender. Visse firmaer sætter et klistermærke på i det ene hjørne af kassen for at vise, hvor der kan bores. Det er ikke ensbetydende med, at det er det, de gør. De kan ikke stole på anvisningerne. Men visse virksomheder er bedre til at angive indholdet af kasserne eller lave huller i emballagen.

(60) *Frank Paulsen* har forklaret blandt andet, at han har været ansat hos Tresu i 36 år. Han er konstruktør, projektleder, key account manager og vice president for den afdeling, der sælger store trykkerimaskiner til store koncerner i hele verden.

(61) En guideroller (styrerulle) er en valse til trykkerimaskiner på størrelse med et toetagers parcelhus. Valsen fører karton igennem maskinen og roterer med høj hastighed og stor præcision.

(62) Den i sagen omhandlede forsendelse var en typisk forsendelse fra Tresu eller andre, der leverer den type valser. Trækassen er bygget helt specielt til indholdet, så tingene indeni ikke kan forskubbe sig. Kassen bygges efter indholdet, men hvis kassen er for stor, laver man nogle afstandsklodser indeni kassen for at sikre sig, at indholdet sidder fast.

(63) Nogle gange er der luft mellem indholdet i kassen og selve kassen.

(64) Den i sagen omhandlede kasse var bygget efter valserne indeni, så de var sat i spænd og ikke kunne forskubbe sig. Der var lidt luft i enderne, men der var også en stålakselkappe på 50 mm, som stak ud og rørte ved hver ende af trækassen, så valsen ikke kunne forskubbe sig. I siderne var der ikke specielt meget luft. Det er muligt at få tingene ud, uden at splitte kassen ad.

(65) To personer kan løfte valsen ud af kassen. Det er derfor, der er lidt luft i kassens ender. Hvis indholdet er tungt, kan man anvende en kran med slynge.

(66) Det er indenfor denne industri helt normalt, at kasserne pakkes på denne måde.

(67) Den i sagen omhandlede skade på valsen, vil med en sådan valsetype altid være en totalskade. Det skyldes, at valsen roterer med 1000 omdrejninger i minuttet, 24 timer i døgnet. Hvis kulfiberen bliver beskadiget, er der stor risiko for, at den bliver yderligere skadet under drift. Reparation er ikke en holdbar løsning, og der er stor risiko for personskade og derfor ikke sikkerhedsmæssigt forsvarligt.

(68) Indeni valsen var der to kuglelejer og en aksel, som teoretisk set godt kunne være blevet genanvendt. Men der er tale lavprisprodukter, sammenlignet med selve valsen. I praksis sker der ikke genanvendelse, fordi man kun sparer få penge herved, og fordi produkterne let kan blive beskadiget, når man skiller valsen ad.

(69) Tresu leverede derfor en ny valse, og den beskadigede valse blev kasseret.

(70) Han er ikke klar over, om de fik den ødelagte valse retur, eller om kunden har forsøgt at genanvende nogle af delene. Tresu har blot givet kunden besked om, at valsen skulle kasseres, og at de ikke ville reparere på den.

(71) Låget på kasserne er normalt fæstnet med skruer. Det er derfor ikke et problem at sætte låget på igen efter åbning.

(72) Tresu plejer at sende varer afsted til kunder med fly eller skib. Hvis destinationen er Skandinavien eller Nordeuropa, sender de med lastbil. De pakker altid deres produkter på samme måde.

(73) Tresu er godt klar over, at deres gods bliver sikkerhedsscreenet. De er certificerede til at opbevare luftfragt i deres virksomhed.

(74) Han ved ikke, hvordan sikkerhedsscreeningen foregår, eller hvem der udfører den.

(75) Han er bekendt med, at låget nogle gange er blevet taget af kasserne i forbindelse med sikkerhedsscreening. Hvis Tresu sender meget store genstande, sørger de for at lave luger i kassen.

(76) Når Tresus-kasser har låg på, vil sikkerhedspersonalet typisk blot åbne låget, som er skruet fast. De sætter ikke mærkater på deres kasser for at vise, at låget skal skrues af. Det giver sig selv for en person, der er vant til at håndtere gods.

(77) Det er reelt Tresus underleverandør, der har pakket det i sagen omhandlede gods. Det kunne formentlig være pakket på andre måder.

Parternes synspunkter

(78) For *Chubb European Group, Danmark, Filial af Chubb European Group SE*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 14. april 2021, hvoraf fremgår:

«... 2.ANBRINGENDER

2.1 Billund Lufthavn er ansvarlig uden for kontrakt

2.1.1 Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at Billund Lufthavn uden for kontrakt er ansvarlig for skaden på styrerullen, da den blev forvoldt ved Billund Lufthavns medarbejders uagtsomhed.

2.1.2 Ansvaret er ikke gjort og kan ikke gøres gældende i kontrakt, da Tresu – hvis retsstilling Chubb er indtrådt i ved subrogation – ikke havde kontraheret transporten af styrerullen med Billund Lufthavn og heller ikke i øvrigt stod i et aftalemæssigt forhold til Billund Lufthavn.

2.1.3 Ansvaret er derimod gjort og kan gøres gældende uden for kontrakt, da skade på styrerullen er forårsaget ved Billund Lufthavns medarbejders uagtsomhed, som Billund Lufthavn hæfter for iht. DL 3-19-2 eller principper om hæftelse for selvstændigt virkende tredjemand.

2.2 Billund Lufthavn forvoldte skaden ved uagtsomhed

2.2.1 Det gøres gældende, at den anvendte metode til undersøgelsen af forsendelsen, som forårsagede skaden, såvel som selve udførelsen af denne ikke alene var uagtsom men groft uagtsom.

2.2.2 At undersøge indholdet af trækassen med styrerullen ved at bore flere huller med et stort kopbor var ikke alene unødvendigt i lyset af andre tilgængelige undersøgelsesmetoder, det indebar betydelig risiko eller endda indlysende fare for skadeforvoldelse.

2.2.3 I tillæg hertil (eller alternativt) må undersøgelsen med kopboret være blevet udført med en sådan grad af uforsigtighed og uden at træffe foranstaltninger til afværgelse af risikoen for skadeforvoldelse, at der var betydelig risiko eller endda indlysende fare for skadeforvoldelse.

2.2.4 Det gøres gældende, at kvalifikationen af undersøgelsesmetoden eller udførelsen af undersøgelsen som uagtsom følger af både normen i luftfartslovens § 70b, stk. 1, 2. pkt., og alm. erstatningsretlige principper.

2.2.5 Luftfartslovens § 70 b, stk. 1, 2. pkt., finder anvendelse, da Billund Lufthavns undersøgelse af godset er udført som følge af Billund Lufthavns pligt til at udføre eftersyn af gods til forebyggelse af forbrydelser mod luftfartens sikkerhed, jf. luftfartslovens §§ 70a, stk. 1, og 70b, stk. 1, samt de i medfør heraf udstedte bekendtgørelser nr. 1339 af 3/12 2007 om forebyggelse af forbrydelser mod luftfartens sikkerhed (security) og nr. 17450 af 14/9 1993 om flyvepladsreglement for Billund Lufthavn.

2.2.6 Luftfartslovens § 70b, stk. 1, 2. pkt., foreskriver, at eftersyn af gods ske med størst mulig hensynsfuldhed og ikke må gå videre, end de kontrolmæssige formål nødvendiggør.

2.2.7 Det gøres gældende, at den udførte undersøgelse klart ikke er sket med størst mulige hensynsfuldhed og klart er gået videre, end de kontrolmæssige formål nødvendiggør, når undersøgelsen er foretaget ved med kopbor at bore flere huller i trækassen indeholdende godset.

2.2.8 Godset kunne således være tilgået på mere hensynsfuld vis, såsom ved åbning af trækassens låg med passende redskaber eller ved anvendelse af en af de mindre destruktive undersøgelsesmetode.

2.3 Billund Lufthavn kan ikke påberåbe sig NSAB 2015

2.3.1 Det gøres gældende, at NSAB 2015 ikke finder anvendelse, hverken direkte eller iht. bestemmelsen i NSAB 2015 § 3B, nr. 2.

2.3.2 For det første, står Billund Lufthavn ikke i et direkte aftalemæssigt forhold til Tresu, som er underlagt NSAB 2015.

2.3.3 For det andet er Billund Lufthavn – i udførelsen af den skadeforvoldende undersøgelse – ej heller at betragte som Schenkers aftalemæssige underleverandør eller en person, af hvis bistand Schenker har gjort brug ved udførelsen af befordringen. Den skadeforvoldende undersøgelse er således ikke udført som en aftalemæssig ydelse, men tværtimod udført som led i Billunds Lufthavns offentligretlige forpligtelse til at forestå sikkerhedskontrol...

2.4 Det ændrer ikke herved, at Billund Lufthavn opkræver et gebyr for deres sikkerhedskontrol og i henhold til bekendtgørelse nr. 1339 af 3. december 2007 § 22, stk. 2 kan lade eftersynet udføre af andre private selskaber med særskilt godkendelse fra Statens Luftfartsvæsen, eller at Schenker viderefakturerer gebyret til Tresu eller lader dette være indeholdt i sit honorar for befordringen.

2.5 Billund Lufthavn er ansvarlig, selvom NSAB 2015 finder anvendelse

2.5.1 Det gøres gældende, at Billund Lufthavn er fuldt ud ansvarlig for det lidte tab og det af Chubb indtalte krav, selv hvis NSAB 2015 måtte finde anvendelse.

2.5.2 For det første er kravet ikke forældet, da forældelsesfristen på 1 år iht. NSAB 2015 § 28 ikke finder anvendelse, når skaden er forholdt ved Billund Lufthavns grove uagtsomhed, jf. NSAB 2015 § 6, stk. 2.

2.5.3 For det andet kan Billund Lufthavn af samme grund ikke begrænse sit ansvar efter NSAB 2015's bestemmelser, herunder til SDR 8,33 pr. kg iht. NSAB § 21A, jf. NSAB 2015 § 6, stk. 2.

2.6 Tabet

2.6.1 Det gøres gældende, at tabet og dermed det indtalte krav er bevist, herunder at der ikke var nogen restværdi i den beskadigede styrerulle.

2.7 Afsluttende bemærkninger

2.7.1 I øvrigt fastholdes de anbringender, der er gjort gældende i Chubbs processkrifter. ...»

(79) *For Billund Lufthavn A/S*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 14. april 2021, hvoraf fremgår:

«...

Sagen drejer sig om, hvorvidt Chubb (som subrogeret i sin forsikringskunde Tresus rettigheder) på deliktretligt grundlag kan kræve erstatning af Billund Lufthavn i forbindelse med, at Billund Lufthavn som underkontrahent for den af Tresu instruerede speditør, Schenker, gennemførte en sikkerhedskontrol af Tresus gods.

Billund Lufthavn gør i den sammenhæng gældende, at NSAB2015 finder anvendelse, og at betingelserne for at kræve erstatning ifølge vilkårene ikke er opfyldte, allerede fordi Billund Lufthavn ikke har handlet ansvarspådragende i forbindelse med sit opdrag.

Under alle omstændigheder er det påståede erstatningskrav mod Billund Lufthavn forældet. Og hvis det ikke er, så kan der maksimalt kræves erstatning svarerende til modværdien i DKK af SDR 708 i medfør af begrænsningsreglerne i NSAB 2015.

2. NSAB 2015 FINDER ANVENDELSE

Som oplyst af Chubb i stævningen indgik Chubbs forsikringskunde, Tresu, aftale med Schenker om dør-til-dør-transport fra Bjert i Danmark til Gotemba i Japan i henhold til vilkårene i NSAB 2015. Det vil sige, at Schenker i sagen er «speditøren» i forhold til Tresu, jf. NSAB 2015, og at opgaven for Tresu omfattede alle forhold, der var nødvendige for at bringe godset fra Bjert i Danmark til Gotemba i Japan, herunder handling mv. i de relevante lufthavne.

Schenker viderekontraherede i den sammenhæng flytransporten fra Billund Lufthavn til Tokyo Narita Lufthavn til European Air Transport.

Billund Lufthavns (dvs. Cargo Center Billund) rolle i sagen er, at lufthavnen efter aftale med Schenker forestod handlingen af godset i lufthavnen (i henhold til vilkårene i NSAB 2000, jf. sagens bilag 4, E. 37). Billund Lufthavn er således medkontrahent til Schenker for den del af Schenkers opdrag for Tresu, som omfattede handling i Billund Lufthavn. I den forbindelse gennemførte Billund Lufthavn efter aftale med Schenker også sikkerhedskontrol af godset, hvilket er en del af de ydelser, som Billund Lufthavn tilbyder og som lufthavnen på kommercielle vilkår opkræver sine kunder, herunder Schenker, gebyr for, jf. herved lufthavnens prisliste for 2020 (bilag A, E. 71). Som oplyst i stævningen har Billund Lufthavn således faktureret Schenker for bl.a. arbejdet med at udføre sikkerhedskontrol (bilag 4, E. 37).

NSAB 2015 indeholder i § 3 B, nr. 1, sidste pkt. og i § 3 B, nr. 2 følgende vilkår:

«Speditøren er endvidere ansvarlig for medkontrahenter, som speditøren har antaget til udførsel af opgaven. 2) Uanset på hvilket grundlag ordregiverens krav mod speditøren og/eller den eller de medkontrahent(er), til hvem opdraget er videregivet, begrundes, finder disse bestemmelser anvendelse og med samme ansvar for medkontrahenten som for speditøren selv.»

Vilkåret i § 3 B, nr. 2 er en såkaldt «Himalaya-klausul» som betyder, at bestemmelserne i NSAB 2015 også kan påberåbes af dem, som speditøren (in concreto Schenker) har antaget til at udføre opdraget (eller en del heraf), for det tilfælde at speditørens kunde måtte vælge at rejse direkte krav imod underkontrahenten. Som anført ovenfor blev godset beskadiget, mens det var i Billund Lufthavns varetægt i forbindelse med udførelsen af den del af Schenkers opdrag, som Schenker havde kontraheret Billund Lufthavn til at udføre, det vil sige handling i lufthavnen og herunder udførelsen af sikkerhedskontrol. Følgelig skal Billund Lufthavns eventuelle ansvar overfor Chubb (som subrogeret i Tresus retsstilling) afgøres efter bestemmelserne i NSAB 2015, jf. Himalaya-klausulen i NSAB 2015 § 3 B, nr. 1, sidste pkt.

Det bestrides således samtidig, at Billund Lufthavn kan holdes erstatningsansvarlig på deliktsretligt grundlag overfor Chubb. Som nævnt umiddelbart ovenfor er sikkerhedskontrol en del af den ydelse, som Billund Lufthavn specifikt har udført efter aftale med Schenker.

Det gør ikke nogen forskel heri, at der findes offentligretlige regler om sikkerhedskontrol. Det bemærkes i den forbindelse også, at sikkerhedskontrol ikke nødvendigvis skal gennemføres af lufthavne. Andre aktører i branchen med den påkrævede tilladelse hertil kan således også udføre sikkerhedskontrol, jf. herved luftfartslovens § 70b og bekendtgørelse nr. 1339 af 3. december 2007. Schenker kunne derfor have valgt at kontrahere med f.eks. en speditør med en sådan tilladelse om udførelsen af den påkrævede sikkerhedskontrol.

3. INTET ANSVAR

Det gøres gældende, at Billund Lufthavn er ansvarsfri, idet skaden skyldes godsets egen beskaffenhed og / eller mangelfuld emballage, jf. NSAB 2015 § 16, stk. 1 c) og d). Det bemærkes i den forbindelse, at Tresu er eller burde være bekendt med, at godset skal sikkerhedskontrolleres i forbindelse med luftransport, og godset skulle derfor have været emballeret på sådan vis, at denne kontrol kunne være udført, uden risiko for at godset blev beskadiget.

Hvis ikke retten finder, at Billund Lufthavn kan påberåbe sig vilkårene i NSAB 2015, gøres det gældende, at Billund Lufthavn er ansvarsfri, fordi Chubb ikke har ført bevis for, at skaden er forårsaget af fejl eller forsømmelse af Billund Lufthavn. Chubb har således ikke godtgjort, at sikkerhedskontrollen er gået videre «end de kontrolmæssige formål nødvendiggør», jf. § 70b i luftfartsloven.

Chubb har f.eks. ikke ført bevis for, at kontrolmetoden afviger fra, hvad der er normal praksis i branchen for tilsvarende typer af gods, når der henses til den anvendte emballage.

Billund Lufthavn gør modsætningsvist gældende, at den gennemførte hulboring udgjorde en sædvanlig og rutinemæssig del af den sikkerhedskontrol, som Billund Lufthavn i efter aftale med Schenker skulle levere, når godset var emballeret på en sådan måde, at det ikke kunne undersøges på anden vis.

Metoden var samtidig i overensstemmelse med den sikkerhedsplan, der er udarbejdet af Billund Lufthavn og godkendt af Trafikstyrelsen, og det gøres gældende, at det ikke kan være ansvarspådragende for Billund Lufthavn, at lufthavnen på korrekt vis iagttager de sikkerhedsregler, den er forpligtet til at følge.

4. FORÆLDELSE

Det gøres gældende, at det indtalte erstatningskrav er forældet, idet sag er anlagt senere end 1 år efter, at godset blev leveret til modtagen, jf. NSAB 2015 § 28, stk. 1. Chubb har således oplyst i stævningen, der blev udtaget den 18. maj 2020, at godset blev modtaget i Japan den 14. december 2018.

5. ANSVARSBEGRÆNSNING

Det er oplyst, at vægten af den beskadigede styrerulle var 85 kg. Det påståede erstatningskrav overfor Billund Lufthavn kan derfor maksimalt opgøres til SDR 708 i medfør af ansvarsbegrænsningsreglen i NSAB 2015 § 21.

6. INTET GRUNDLAG FOR AT TILSIDESÆTTE VILKÅRERNE OM FORÆLDELSE OG ANSVARSBEGRÆNSNING

Sagsøger har gjort gældende, at den aftalte forældelsesfrist og den aftalte ansvarsbegrænsning skulle bortfalde som følge af grov uagtsomhed. Dette bestrides, og der henvises til afsnit 3 ovenfor angående det forhold, at Billund Lufthavn ikke har handlet ansvarspådragende i forbindelse med skadens indtræden.

Det bestrides i øvrigt, at det skulle følge af NSAB 2015 § 6, stk. 2, at krav mod speditøren ikke forældes inden for den aftalte forældelsesfrist på et år, såfremt speditøren har forvoldt skaden med forsæt eller grov uagtsomhed.

Der henvises i den sammenhæng til, at ordlyden af NSAB 2015 § 6, stk. 2 angiver, at speditøren ikke kan påberåbe sig bestemmelser, «som udelukker eller begrænser [speditørens] ansvar» i tilfælde af grov uagtsomhed eller forsæt. Forældelsesfristen, som følger af NSAB 2015 § 28, stk. 1, begrænser eller udelukker ikke speditørens ansvar, men fastsætter en grænse for hvor sent ordregiveren kan anlægge retssag om sit krav.

Det gøres gældende, at det må kræve et eksplicit aftalevilkår eller en specifik bestemmelse herom, hvis aftalte forældelsesfrister ikke skal kunne påberåbes, såfremt der er udvist grov uagtsomhed eller forsæt. Til sammenligning fremgår det således udtrykkeligt af CMR-lovens § 41, stk. 1, at den etårige forældelsesfrist ikke gælder, hvis der er udvist forsæt eller grov uagtsomhed.

For så vidt angår dommen, U.2001.1511 H, som sagsøger påberåber sig, og som vedrører NSAB 85, bemærkes, at selvom Højesteret i dommen ikke udelukkede det, så fremgår det heller ikke forudsætningsvist af præmisserne, at Højesteret ville have tilsidesat forældelsesfristen, såfremt skaden var forvoldt ved forsæt. Med henvisning til ordlyden af dommen, gøres det i anden række gældende, at det som minimum må kræves, at skaden er forvoldt forsætligt (og ikke kun ved grov uagtsomhed), hvis den aftalte forældelsesfrist på et år skal tilsidesættes.

7. INTET BEVIS FOR TOTALSKADE

Det gøres gældende, at Chubb ikke har ført bevis for, at styrerullen blev totalskadet i forbindelse med sikkerhedskontrollen, og at Chubbs krav skal nedsættes skønsmæssigt, idet der må antages, at den beskadigede styrerulle må have haft en restværdi.

Det bemærkes i den forbindelse, at Chubb ikke har fremlagt bevis for, hvorledes styrerullen er blevet disponeret, efter den af modtager blev konstateret at have lidt skade under transporten. ...»

Rettens begrundelse og resultat

(80) Efter oplysningerne i sagen lægger retten til grund, at den i sagen omhandlede transport, skete efter Tresus indgåelse af aftale med Schenker om dør-til-dør-transport fra Bjert i Danmark til Gotemba i Japan i henhold til vilkårene i NSAB 2015.

(81) Retten lægger videre til grund, at Schenker i den forbindelse indgik aftale med Billund Lufthavn om håndtering af godset i lufthavnen.

(82) Det for sagen centrale spørgsmål er, hvorvidt den af Billund Lufthavn udførte sikkerhedskontrol, skete som følge af Billund Lufthavns offentligretlige forpligtelse til at udføre eftersyn af gods til forebyggelse af forbrydelser mod luftfartens sikkerhed, jf. luftfartslovens § 70 a, stk. 1, og § 70 b, stk. 1, eller om sikkerhedskontrollen blev udført som led i den mellem Schenker og Billund Lufthavn indgåede aftale om håndtering af godset.

(83) Efter bestemmelsen i luftfartslovens § 70 a, stk. 1, kan flyvepladser og luftfartsselskaber pålægges en forpligtelse til at foretage eftersyn som nævnt i § 70 b, stk. 1–3.

(84) Spørgsmålet om, hvilke personer der i givet fald kan foretage disse eftersyn, er reguleret i § 70 b, stk. 5 og bekendtgørelse nr. 1339 af 3. december 2007 om forebyggelse af forbrydelser mod luftfartens sikkerhed (security).

(85) Det følger af bekendtgørelsens § 22, at eftersyn kun må foretages af personer, der er godkendt af politiet, og som har gennemført en uddannelse, der er godkendt af Statens Luftfartsvæsen. Det følger videre af stk. 2 i bestemmelsen, at eftersynet kan udføres af bl.a. private selskaber med særskilt godkendelse fra Statens Luftfartsvæsen.

(86) Efter bevisførelsen, herunder navnlig det af Jan Ditlevsen og Jens Skriver forklarede, lægger retten til grund, at Billund Lufthavns handlingselskab, Cargo Center Billund, er en selvstændig kommerciel enhed og godkendt fragtagent med tilladelse til at udføre sikkerhedskontrol. Efter det oplyste er sikkerhedskontrol blot én ud af flere ydelser, som Billund Lufthavn udbyder på kommercielle vilkår og opkræver gebyr for.

(87) Af den fremlagte faktura af 31. december 2018 udstedt af Billund Lufthavn til Schenker fremgår, at Billund Lufthavn fakturerede Schenker for bl.a. security check fee.

(88) Under disse omstændigheder finder retten, at den udførte sikkerhedskontrol var omfattet af aftalen med Schenker om håndtering af godset, og at Billund Lufthavn som følge heraf må anses som medkontrahent med den følge, at bestemmelserne i NSAB 2015 finder anvendelse, jf. NSAB § 3 b, stk. 2.

(89) Det er ubestridt, at skaden på den i sagen omhandlede styrerulle, skete i forbindelse med den af Billund Lufthavn udførte sikkerhedskontrol, og at den beskadigede styrerulle blev udleveret til Gotemba den 14. december 2018.

(90) Stævning blev indgivet til Sø- og Handelsretten den 18. maj 2021.

(91) Det følger af § 28, stk. 1 i NSAB 2015, at en sag mod speditøren skal anlægges inden et år, idet kravet ellers er fortabt. Fristen løber ved forringelse eller beskadigelse af gods fra den dag, da godset blev leveret til modtageren.

(92) Da der ved stævningens indgivelse således var forløbet mere end et år fra den dag, det beskadigede gods blev leveret til modtageren, er der således indtrådt forældelse, jf. NSAB § 28, stk. 1.

(93) Det af Chubb anførte om, at Billund Lufthavn er afskåret fra at påberåbe sig forældelsesreglen som følge af NSAB § 6, stk. 2, kan ikke føre til et andet resultat. Retten har herved lagt vægt på, at bestemmelsen alene afskærer en speditør fra at påberåbe sig bestemmelser i regelsættet, som udelukker eller begrænser hans ansvar eller som ændrer bevisbyrden. Herefter og efter ordlyden af NSAB § 28 og denne bestemmelses placering i regelsættet, finder retten ikke grundlag for at antage, at § 6, stk. 2, udelukker anvendelsen af forældelsesreglen i § 28.

(94) Efter det ovenfor anførte tager retten herefter Billund Lufthavns frifindelsespåstand til følge.

(95) Retten har herved ikke taget stilling til, hvorvidt Billund Lufthavn i forbindelse med udførelsen af sikkerhedskontrollen har handlet ansvarspådragende.

(96) Chubb skal efter sagens udfald betale sagsomkostninger til Billund Lufthavn til dækning af rimelige udgifter til advokatbistand.

(97) Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 20.000 kr.

Thi kendes for ret:

Billund Lufthavn A/S frifindes.

Chubb European Group, Danmark, Filial af Chubb European Group SE, skal til Billund Lufthavn A/S inden 14 dage betale sagsomkostninger med 20.000 kr.
Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2021-26 Danmarks Højesteret

Myndighet	Danmarks Højesteret
Dato	2021-08-10
Doknr/publisert	ND-2021-26
Stikkord	(26) Kaskoforsikring. Lovvalg. Rom I-forordningen.
Sammendrag	En dansk motorbådsejer (*«A»*) havde til et tysk selskab (*«B»*) overdraget en procentdel af sit ejerskab af en motorbåd. B tegnede kaskoforsikring for båden i det tyske forsikringsselskab Württembergische Versicherung AG (*«W»*). Båden blev skadet, og A lagde sag an mod W med krav om udbetaling af forsikringssummen. Spørgsmålet var, om sagen skulle afgøres efter dansk eller tysk ret. Højesteret fandt, at A ikke havde tiltrådt forsikringsaftalen mellem W og B. A var derfor ikke bundet af lovvalgsklausulen i aftalen. Da Solvens II-direktivet fandt anvendelse på forsikringsaftalen, og dette direktiv henviser til Rom I-forordningen, skulle lovvalgsspørgsmålet afgøres efter Rom I-forordningen, art. 7. Højesteret fandt, at tysk ret skulle finde anvendelse efter både art. 7, stk. 2 (om *«store risici»*) og stk. 3, og fastslog derfor ikke, hvilken bestemmelse, der fandt anvendelse.
Saksgang	Danmarks Højesteret 10. august 2021.
Parter	Sagsøger: A (advokat Gitte Nedergaard) Württembergische Versicherung AG (advokat Jesper Ravn)
Forfatter	Rettens medlemmer: dommerne Jens Peter Christensen, Hanne Schmidt, Jens Kruse Mikkelsen, Lars Apostoli og Kristian Korfits Nielsen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Påstande

(1) Appellanten, A, har påstået stadfæstelse af byrettens kendelse om anvendelse af dansk ret.

(2) Indstævnte, Württembergische Versicherung AG, har påstået, at sagen skal afgøres efter tysk ret.

Supplerende sagsfremstilling

(3) Ved kendelse af 8. april 2021 (UfR 2021.3017) har Højesteret truffet afgørelse om stadfæstelse af byrettens bestemmelse om, at Retten i Nykøbing Falster er rette værneting i sagen. Herefter har forberedelsen af sagen været genoptaget vedrørende spørgsmålet om lovvalg.

(4) Østre Landsret har i en verserende sag om rette værneting (sag BS-22084/2020-OLR) anmodet EU-Domstolen om at besvare et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af bestemmelsen om «store risici» som defineret i Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 27, jf. artikel 15, nr. 5, sammenholdt med artikel 16, nr. 5, i Bruxelles I-forordningen. Spørgsmålet angår bl.a., om bestemmelsen skal fortolkes således, at kaskoforsikringer vedrørende lystfartøjer, der ikke anvendes i erhvervsmæssigt øjemed, er omfattet af bestemmelsen om «store risici» (EU-Domstolens sag C-352/21).

Retsgrundlag vedrørende lovvalg

(5) § 1, stk. 3, i lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser mv. (lovbekendtgørelse nr. 139 af 17. februar 2014), har følgende ordlyd:

> «Stk. 3. Justitsministeren kan fastsætte bestemmelser til gennemførelse af lovvalgsregler i EF-direktiver. Det kan i den forbindelse fastsættes, at disse lovvalgsregler finder anvendelse i stedet for bestemmelserne i konventionen og i denne lov.»

(6) I henhold til bemyndigelsen i lovens § 1, stk. 3, er udstedt bekendtgørelse nr. 1117 af 17. september 2015 om lovvalg for visse forsikringsaftaler. Bekendtgørelsens § 1, stk. 1, har følgende ordlyd:

> «§ 1. For forsikringsaftaler, der er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2009/138/EF om adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed (Solvens II), gælder lovvalgsreglerne i artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 593/2008/EF af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I).»

(7) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2009/138/EF af 25. november 2009 om adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed (Solvens II) indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

> *«Artikel 2*
>
> *Anvendelsesområde*
>
> 1. Dette direktiv finder anvendelse på direkte tegnende livsforsikrings- og skadesforsikringsselskaber, der er etableret på en medlemsstats område, eller som ønsker at etablere sig der.
>
> ...

2. For så vidt angår skadeforsikring gælder dette direktiv for skadeforsikringsaktiviteter i de klasser, der er fastsat i del A i bilag 1.

...

Artikel 13

Definitioner

I dette direktiv forstås ved:

...

13. «den medlemsstat, hvor risikoen består»: en af følgende:

...

b. den medlemsstat, hvor registreringen er sket, såfremt forsikringen dækker transportmidler af enhver art

...

d. i alle de tilfælde, der ikke eksplicit er dækket af litra a), b) eller c), den medlemsstat, hvor en af følgende er beliggende:

i. forsikringstagerens sædvanlige opholdssted eller

ii. hvis forsikringstageren er en juridisk person, den i aftalen omhandlede forsikringstagers etablerede forretningssted

...

27. «store risici»

a. risici under forsikringsklasse 4, 5, 6, 7, 11 og 12 i del A i bilag I

b. risici under forsikringsklasse 14 og 15 i del A i bilag I, når forsikringstageren i erhvervsmæssigt øjemed udøver industri-, handels- eller liberal virksomhed, og risiciene vedrører denne virksomhed

c. risici under forsikringsklasse 3, 8, 9, 10, 13 og 16 i del A i bilag I, for så vidt forsikringstageren ligger over den talmæssige grænse for mindst to af nedenstående kriterier

i. en balancesum på 6,2 mio. EUR

ii. en nettoomsætning ... på 12,8 mio. EUR

iii. et gennemsnitligt antal medarbejdere i løbet af regnskabsåret på 250.

...

Artikel 310

Ophævelse

Direktiv ... 73/239/EØF, ... 88/357/EØF, ... ophæves med virkning fra 1. november 2012, ...

Henvisninger til de ophævede direktiver gælder som henvisninger til dette direktiv og læses i overensstemmelse med den i bilag VII anførte sammenligningstabel.

...

Bilag 1

Skadesforsikringsklasser

A. Klassifikation af risici ved hjælp af forsikringsklasser

...

6. Kaskoforsikring for fartøjer til sejlads på have, indsøer og floder. Alle skader på:

- flodfartøjer
- indsøfartøjer
- havfartøjer.

...

9. Andre skader på ejendom

Alle skader på ejendom (bortset fra ejendom omfattet af klasserne 3, 4, 5, 6 og 7), når disse skader skyldes hagl eller frost samt årsager af enhver art, f.eks. tyveri, bortset fra dem, der er anført i klasse 8.

...

Bilag VII

Sammenligningstabel

...

Direktiv 88/357/EØF Artikel 2, litra d – Nærværende direktiv Artikel 13, nr. 13.»

(8) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

«Artikel 3

Aftalt lovvalg

1. En aftale er underlagt den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller klart fremgå af aftalens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del heraf.

...

Artikel 7

Forsikringsaftaler

1. Denne artikel finder anvendelse på de i stk. 2 omhandlede aftaler, uanset om den dækkede risiko er beliggende i en medlemsstat eller ej, og på alle andre forsikringsaftaler, der dækker risici, der er beliggende inden for medlemsstatens område. Den finder ikke anvendelse på genforsikringsaftaler.

2. En forsikringsaftale, der dækker store risici som defineret i artikel 5, litra d) i Rådets første direktiv 73/239/EØF af 24. juli 1973 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om adgang til udøvelse af direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring, er underlagt den lov, som parterne har aftalt i overensstemmelse med artikel 3 i denne forordning.

   Har parterne ikke aftalt, hvilken lov der finder anvendelse, er forsikringsaftalen underlagt loven i det land, hvor forsikringsgiveren har sit sædvanlige opholdssted. Fremgår det af alle sagens omstændigheder klart, at aftalen har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet land, finder loven i dette andet land anvendelse.

3. Er der tale om en anden type forsikringsaftale end den i stk. 2 omhandlede, kan parterne kun vælge følgende love i overensstemmelse med stk. 3:

   ...

   Har parterne ikke aftalt, hvilken lov der finder anvendelse i overensstemmelse med dette stykke, underlægges den pågældende aftale loven i den medlemsstat, hvori risikoen er beliggende på tidspunktet for aftalens indgåelse.

   ...

6. Med henblik på denne artikel bestemmes det land, hvori risikoen er beliggende, i overensstemmelse med artikel 2, litra d) i Rådets andet direktiv 88/357/EØF af 22. juni 1988...»

(9) Af artikel 2, litra d, i Rådets andet skadesforsikringsdirektiv af 22. juni 1988, som nu er ophævet og afløst af Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 13, fremgår bl.a.:

«Artikel 2

I dette direktiv forstås ved

...
d. den medlemsstat, hvor risikoen består:

...
- den medlemsstat, hvor registreringen er sket, såfremt forsikringen dækker transportmidler af enhver art

...
- den medlemsstat, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl eller, hvis forsikringstageren er en juridisk person, den medlemsstat, hvor den i aftalen omhandlede virksomhed er beliggende, i alle de tilfælde, som ikke udtrykkeligt er omhandlet i de foregående led...»

Anbringender

(10) *A* har supplerende anført navnlig, at sagen angår en forsikringsaftale, der dækker «store risici», jf. artikel 7, stk. 2, i Rom I-forordningen af 17. juni 2008. Heraf følger, at hvis parterne har truffet aftale om lovvalg, skal sagen afgøres efter den lov, som parterne har aftalt, jf. artikel 7, stk. 2, 1. led.

(11) Da sagens parter ikke har indgået aftale om lovvalg, er det loven i det land, hvor forsikringsgiveren har sit sædvanlige opholdssted, der finder anvendelse, medmindre det klart fremgår af alle sagens omstændigheder, at aftalen har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet land, og det derfor er loven i dette andet land, der finder anvendelse, jf. artikel 7, stk. 2, 2. led. Sagen skal derfor afgøres efter dansk ret, da det klart fremgår af sagens omstændigheder, at aftalen har en åbenbart nærmere tilknytning til Danmark end til Tyskland. Båden har således hele tiden været beliggende i Danmark. Hertil kommer, at forsikringssummen skal betales i Danmark, hvor han har sin bopæl. Club Maritim 09, som i forhold til ham må identificeres med Württembergische Versicherung, har korresponderet med ham på dansk, og aftalebrevet samt bekræftelsen på forsikringsforhold samt de forsikringsbetingelser, han har modtaget, er på dansk. Endvidere er møntfoden også angivet både i danske kroner og i euro. Han har også foretaget skadeanmeldelsen til Club Maritim 09 på dansk, og han har status af en dansk forbruger.

(12) Hvis ikke forsikringsaftalen kan anses for at dække «store risici» i henhold til Rom I-forordningens artikel 7, stk. 2, skal spørgsmålet om lovvalg afgøres efter artikel 7, stk. 3, hvoraf det følger, at sagen skal afgøres efter loven i den medlemsstat, hvori risikoen er beliggende på tidspunktet for aftalens indgåelse, når parterne ikke har indgået en lovvalgsaftale.

(13) Efter artikel 7, stk. 6, skal fastlæggelsen af det land, hvori risikoen er beliggende, afgøres efter artikel 2, litra d, i Rådets andet skadesforsikringsdirektiv af 22. juni 1988. Det fremgår af denne bestemmelse, at den medlemsstat, hvor risikoen er beliggende, er den, i hvilken

registreringen er sket, hvis forsikringen dækker transportmidler af enhver art. Samme resultat følger af artikel 13, nr. 13, litra b, i Solvens II-direktivet af 25. november 2009.

(14) Den omhandlede båd er imidlertid ikke omfattet af begrebet «transportmidler af enhver art», da den alene anvendes til rekreative formål og ikke er erhvervet med henblik på transport. Derfor er det ikke afgørende for lovvalget i denne sag, at båden er registreret i det tyske skibsregister.

(15) Da registreringslandet ikke er afgørende for lovvalget, følger det af 1988-direktivets artikel 2, litra d, sidste led, at den medlemsstat, hvor forsikringstageren har sin sædvanlige bopæl, skal anses for den medlemsstat, hvor risikoen består. Samme resultat følger af Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 13, litra d. Da han som nævnt har bopæl i Danmark, skal sagen derfor afgøres efter dansk ret.

(16) Selv hvis Højesteret måtte anse båden for omfattet af begrebet «transportmidler af enhver art», bør sagen afgøres efter dansk ret ud fra en samlet vurdering, herunder af sagens realiteter frem for dens formaliteter. Det ville også være uhensigtsmæssigt og upraktisk, hvis sagen skulle afgøres efter tysk ret af en dansk domstol.

(17) *Württembergische Versicherung* er enig med A i, at sagen angår en forsikringsaftale, der dækker «store risici», jf. artikel 7, stk. 2, i Rom I-forordningen, og har supplerende anført navnlig, at sagen efter denne bestemmelse skal afgøres efter tysk ret, når parterne har truffet aftale herom. I det foreliggende tilfælde har parterne (forsikringsgiveren, Württembergische Versicherung, og forsikringstageren, Club Maritim 09) truffet aftale om anvendelse af tysk ret, jf. lovvalgsklausulen i punkt 16 i forsikringsselskabets almindelige forsikringsbetingelser. Det følger derfor af lovvalgsaftalen og forordningens artikel 7, stk. 2, at sagen skal afgøres efter tysk ret.

(18) Hvis det lægges til grund, at lovvalgsaftalen mellem forsikringsgiveren og forsikringstageren ikke er bindende for A, skal sagen alligevel afgøres efter tysk ret. Det fremgår nemlig af artikel 7, stk. 2, 2. led, at det er forsikringsselskabets hjemsted, der er afgørende for lovvalget, når resultatet ikke følger af en lovvalgsaftale. Det er ubestridt, at Württembergische Versicherung har hjemsted i Tyskland.

(19) Den af A påberåbte undtagelsesregel i artikel 7, stk. 2, 2. led, 2. pkt., er ikke anvendelig i det foreliggende tilfælde, da han ikke har godtgjort, «at aftalen har en åbenbart nærmere tilknytning» til Danmark end til Tyskland. Forsikringsaftalen er således ikke indgået i Danmark, men i Tyskland, hvor såvel forsikringsgiveren som forsikringstageren har hjemsted. Hertil kommer, at båden er registreret i det tyske skibsregister efter et arrangement, hvorved den tyske forsikringstager blev medejer af båden med det formål at opnå en afgiftsbesparelse for A.

(20) EU-Domstolen har ved dom af 15. april 2021 i sagen C-786/19 fastslået, at registreringslandet er afgørende for lovvalget – selv i tilfælde, hvor skibet fører en anden medlemsstats eller et tredjelands flag. Som konsekvens af denne dom må forsikringsaftalen om båden anses for at have sin nærmeste tilknytning til Tyskland i henhold til forordningens artikel 7, stk. 2.

(21) Hvis ikke forsikringsaftalen kan anses for at dække «store risici» i henhold til Rom I-forordningens artikel 7, stk. 2, skal spørgsmålet om lovvalg afgøres efter artikel 7, stk. 3, hvoraf det fremgår, at sagen skal afgøres efter loven i den medlemsstat, hvor risikoen er beliggende på tidspunktet for aftalens indgåelse.

(22) A har ret i, at det efter forordningens artikel 7, stk. 6, skal afgøres efter artikel 2, litra d, i 1988-direktivet, hvor risikoen er beliggende, og at det fremgår af denne bestemmelse, at risikoen er beliggende i den medlemsstat, hvor registrering er sket, når forsikringen dækker «transportmidler af enhver art». Den omhandlede båd er omfattet af begrebet «transportmidler af enhver art», og da den er registreret i det tyske skibsregister, følger det således af Rom I-forordningens artikel 7, stk. 3, jf. stk. 6, jf. 1988-direktivets artikel 2, litra d, at sagen skal afgøres efter tysk ret – også hvis det lægges til grund, at forsikringsaftalen ikke dækker «store risici» som nævnt i forordningens artikel 7, stk. 2. Samme resultat følger endvidere af Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 13, litra b.

(23) Det ville ikke kunne føre til et andet resultat, hvis A havde haft ret i, at båden ikke er omfattet af begrebet «transportmidler af enhver art», jf. 1988-direktivets artikel 2, litra d, og Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 13, litra b. I så fald ville forsikringstagerens hjemsted have været afgørende for lovvalget, jf. 1988-direktivets artikel 2, litra d, sidste led, og Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 13, litra d. Højesteret har allerede ved sin kendelse af 8. april 2021 (UfR 2021.3017) fastslået, at forsikringstageren ikke er A, men derimod Club Maritim 09. Club Maritim 09 har hele tiden haft hjemsted i Tyskland, og derfor skal sagen under alle omstændigheder afgøres efter tysk ret. As synspunkter om hensigtsmæssighed og praktiske hensyn kan ikke ændre herpå.

Højesterets begrundelse og resultat

(24) Søgsmålet angår forsikringsdækning for en skade på As motorbåd, der gennem hans medlemskab af Club Maritim 09 GmbH var kaskoforsikret i Württembergische Versicherung AG. Der er tale om en lystbåd af mærket Mochi Craft 65, som A kun har anvendt til privat brug, og som var registreret i det tyske skibsregister.

(25) Højesteret har ved kendelse af 8. april 2021 (UfR 2021.3017) truffet afgørelse om, at Retten i Nykøbing Falster er rette værneting. Spørgsmålet er herefter alene, om sagen skal afgøres efter dansk eller tysk ret.

(26) Højesteret finder, at forsikringsaftalen er omfattet af Solvens II-direktivet, jf. artikel 2 om bl.a. skadesforsikringsselskaber, der er etableret på en medlemsstats område, og hvor forsikringen dækker skadesforsikringsaktiviteter i de klasser, der er fastsat i del A i direktivets bilag 1. Efter § 1, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1117 af 17. september 2015 om lovvalg for visse forsikringsaftaler skal spørgsmålet om lovvalg derfor afgøres efter artikel 7 i Rom I-forordningen.

(27) Lovvalget skal afgøres efter Rom I-forordningens artikel 7, stk. 2, hvis forsikringsaftalen dækker «store risici» som defineret i Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 27. Hvis der ikke er tale om en forsikringsaftale, som dækker «store risici», skal spørgsmålet om lovvalg afgøres efter forordningens artikel 7, stk. 3. Højesteret bemærker, at der for tiden verserer en sag om fortolkningen af begrebet «store risici» for EU-Domstolen (C-352/21), hvor det

bl.a. er spørgsmålet, om kaskoforsikringer vedrørende lystfartøjer, der ikke anvendes i erhvervsmæssigt øjemed, er omfattet af begrebet.

(28) Højesteret finder, at sagen skal afgøres efter tysk ret, uanset om lovvalget skal bedømmes efter Rom I-forordningens artikel 7, stk. 2, om forsikringsaftaler, der dækker «store risici», eller artikel 7, stk. 3, om andre forsikringsaftaler. Det er derfor ikke afgørende for udfaldet af denne sag, hvordan begrebet «store risici» skal fortolkes for så vidt angår lystfartøjer.

(29) Højesteret har ved kendelsen af 8. april 2021 fastslået, at A ikke har tiltrådt vilkåret om tysk værneting i forsikringsaftalen, der er indgået mellem Württembergische Versicherung og Club Maritim 09, og at han derfor ikke er bundet af dette vilkår. Højesteret finder af samme grund, at han heller ikke er bundet af lovvalgsklausulen i de almindelige forsikringsbetingelser, der i lighed med vilkåret om værneting er en del af forsikringsaftalen mellem Württembergische Versicherung og Club Maritim 09.

(30) Når der ikke foreligger en lovvalgsaftale, som er bindende for den sikrede, er det Rom I-forordningens artikel 7, stk. 2, 2. led, eller artikel 7, stk. 3, 2. led, der finder anvendelse.

(31) Efter artikel 7, stk. 3, 2. led, skal sagen afgøres efter loven i den medlemsstat, hvor risikoen er beliggende på tidspunktet for aftalens indgåelse. Efter artikel 7, stk. 6, skal spørgsmålet om risikoens beliggenhed afgøres efter artikel 2, litra d, i Rådets andet skadesforsikringsdirektiv af 22. juni 1988 (nu Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 13). Risikoen skal herefter anses for beliggende i «den medlemsstat, hvor registreringen er sket, såfremt forsikringen dækker transportmidler af enhver art», jf. Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 13, litra b.

(32) Den omhandlede forsikringsaftale angår som nævnt en motorbåd, der er registreret i det tyske skibsregister, og Højesteret finder, at båden er omfattet af begrebet «transportmidler af enhver art» i direktivet. Sagen skal derfor afgøres efter tysk ret, hvis spørgsmålet om lovvalg skal bedømmes efter Rom I-forordningens artikel 7, stk. 3.

(33) Hvis spørgsmålet om lovvalg skal bedømmes efter Rom I-forordningens artikel 7, stk. 2, 2. led, skal sagen afgøres efter loven i den medlemsstat, hvor forsikringsgiveren har sit sædvanlige opholdssted, medmindre det af sagens omstændigheder klart fremgår, at forsikringsaftalen har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet land, idet loven i dette andet land i så fald finder anvendelse.

(34) Württembergische Versicherung har hjemsted og dermed «sædvanligt opholdssted» i Tyskland, og Højesteret finder, at det ikke klart fremgår af sagens omstændigheder, at forsikringsaftalen har en åbenbart nærmere tilknytning til Danmark end til Tyskland. Højesteret bemærker herved, at motorbåden som nævnt er registreret i det tyske skibsregister, hvilket er bestemmende for, hvor risikoen skal anses for beliggende, jf. Rom I-forordningens artikel 7, stk. 6, jf. Solvens II-direktivets artikel 13, nr. 13, litra b. Endvidere er såvel forsikringsgiver som forsikringstager (Club Maritim 09) hjemmehørende i Tyskland.

(35) Det kan ikke føre til et andet resultat, at A er den sikrede efter forsikringsaftalen, at han har bopæl i Danmark, og at båden ligger i dansk havn. Heller ikke det, som A har anført om baggrunden for og formålet med registreringen af motorbåden i det tyske skibsregister eller de påberåbte hensigtsmæssighedsbetragtninger mv., kan føre til et andet resultat.

(36) Efter Højesterets afgørelser om værneting og lovvalg skal ingen af parterne betale sagsomkostninger til den anden part for landsret eller Højesteret. Spørgsmålet om sagsomkostninger for byretten afgøres i forbindelse med sagens endelige afgørelse.

Thi bestemmes:

Sagen skal afgøres efter tysk ret.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part for landsret eller Højesteret.

ND-2021-27 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2021-08-23
Doknr/publisert	ND-2021-27
Stikkord	(27) Arrest. Sikkerhedsstillelse. Vurdering af værftsarbejder.
Sammendrag	Karpowership Americas Co. Ltd. (*«Karpowership»*) havde antaget SDK Shipping A/S (*«SDK»*) som havneagent til at indhente tilbud på forestående værftsarbejde af to skibe, Ali Bey og Ersen Bey, hos Fayard A/S (*«Fayard»*). Efter Fayards udførelse af arbejderne nægtede Karpowership at betale, selvom de tidligere havde accepteret prisen, idet Karpowership mente, at prisen var urimelig. SDK og Fayard foretog først arrest i Ali Bey og foretog senere også arrest i skibet, Ersen Bey. Karpowership bestred arresten. Sø- og Handelsretten fandt, at arresten foretaget i Ersen Bey var lovlig, idet der på tidspunktet for arresten forelå særlige grunde til at foretage arresten, jf. sølovens § 93, stk. 5, herunder at der var utilstrækkelig sikkerhed for dækning af kravet ved Ali Bey alene. Ved opgørelsen af SDK og Fayards krav for det udførte arbejde på skibene, fandt retten, at Karpowership havde bevisbyrden for, hvilket arbejde der var indeholdt i tilbuddet, samt at den aftale pris var urimelig. Retten nedsatte efter bevisførelsen skønsmæssigt SDK's og Fayards krav.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 26. august 2021.
Parter	Fayard A/S og SDK Shipping A/S (advokat Harald Smed Søndergaard for begge) mod Karpowership Americas Co. Ltd. (advokat Jakob Rosing)
Forfatter	Rettens medlemmer: vicepræsident Mads Bundgaard Larsen og de sagkyndige medlemmer Niels Larsen og Søren Berg.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Den foreliggende sag, som er anlagt den 21. juli 2020, angår lovligheden af arrest af skibene Ali Bey den 14. juli 2020 og Ersen Bey den 16. juli 2020 for SDK Shipping A/S' og Fayard A/S' krav på betaling for arbejder udført på skibene op til arresten. Arrestens lovlighed er alene bestridt for så vidt angår Ersen Bey. Dertil kommer spørgsmål om opgørelse af SDK og Fayards krav for udført arbejde, herunder navnlig tvist om hvad der er aftalt om arbejderne, hvad der rent faktisk er udført af Fayard, og dokumentation for Fayards krav.

(2) Sagsøgerne, *Fayard A/S og SDK Shipping A/S*, har fremsat følgende påstande:

Påstand 1:
Den af fogedretten i Kolding den 14. juli 2020 foretagne arrest i skibet KARADENIZ POWERSHIP ALI BEY stadfæstes som lovligt gjort og forfulgt.

Påstand 2:
Den af fogedretten i Kolding den 16. juli 2020 foretagne arrest i skibet KARADENIZ POWERSHIP ERSEN BEY stadfæstes som lovligt gjort og forfulgt.

Påstand 3:
Karpowership Americas Co. Ltd. tilpligtes at betale til sagsøgerne DKK 2.737.313,78 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

(3) Over for Karpowerships reviderede selvstændige påstande:

Ad selvstændig påstand 1: Afvisning.
Ad selvstændig påstand 2: Frifindelse.
Ad selvstændig påstand 3: (kun SDK) Frifindelse.

(4) Sagsøgte, *Karpowership Americas Co. Ltd.*, har fremsat følgende påstande:

Overfor – og relateret til – sagsøgernes påstande 1 og 2:

1. SDK Shipping A/S og Fayard A/S tilpligtes at anerkende, at arresten i M/V ERSEN BEY var ulovlig.

2. SDK Shipping A/S og Fayard A/S tilpligtes at anerkende, at DKK 1.750.000 af sikkerheden, som Karpowership har stillet overfor Fogedretten i Kolding, frigives til Karpowership.

Overfor sagsøgernes påstand 3:
Principalt: Frifindelse.
Subsidiært: Betaling af et mindre beløb end påstået skønsmæssigt fastsat af retten.

Selvstændige påstande:

1. I det omfang Karpowership frifindes for sagsøgernes betalingspåstand (påstand 3) skal SDK Shipping A/S og Fayard A/S tilpligtes at anerkende, at sikkerheden på DKK 3.500.000, som Karpowership har stillet overfor Fogedretten i Kolding, frigives til Karpowership.

2. SDK Shipping A/S og Fayard A/S skal in solidum betale EUR 120.402 til Karpowership med tillæg af rente efter renteloven fra 8. september 2020 til betaling sker.

3. SDK Shipping A/S skal betale EUR 35.326,28 til Karpowership med tillæg af rente efter renteloven fra 8. september 2020 til betaling sker.

(5) Den talmæssige opgørelse er ubestridt i sagen.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

SDK Shipping A/S

(6) SDK er en dansk logistik-, shipping- og agenturvirksomhed, der udfører opgaver inden for transport, logistik, befordring, krydstogter og agenturarbejde. I nærværende sag agerede SDK havneagent for Karpowership Americas Co. Ltd.

Fayard A/S

(7) Fayard er et dansk reparations-skibsværft. Fayard udførte en række forskellige værftsarbejder for Karpowership.

Karpowership Americas Co. Ltd.

(8) Karpowership er en del af en større tyrkisk koncern, som bl.a. beskæftiger sig med at ombygge skibe til flydende kraftværker.

Aftaleindgåelsen

(9) Af fakturaer af 11. juni 2020 fremgår, at Karpowership købte skibene Mærsk Asserter (nu Ali Bey) og Mærsk Advancer (nu Ersen Bey) af Mærsk Supply A/S for 900.000 USD pr. skib. Skibene havde været oplagt i havn siden 2015.

(10) Karpowership havde købt skibene med det formål at ombygge dem til flydende kraftværker.

(11) Af TOWCON-certeparti af 23. juni 2020 mellem Karpowership og slæbebådsfirmaet Bugsier-, Reederei- und Bergungs GmbH & Co KG fremgår bl.a., at skibene skulle slæbes til Tyrkiet, hvilket skulle foregå som dobbeltslæb. Afgangstidspunktet var ifølge aftalen i perioden mellem den 1. og den 10. juli 2020 efter nærmere aftale. Den samlede pris for dobbeltslæbet var 370.000 EUR, hvoraf 25.000 EUR vedrørte ekstra slæbebådsassistance fra Fredericia til Skagen og 30.000 EUR vedrørte ekstra slæbebådsassistance gennem Den Engelske Kanal.

(12) Karpowership antog SDK som havneagent og anmodede om at få tilbud på en række forestående værftsarbejder på de to skibe.

(13) Af e-mailkorrespondance af 2. juli 2020 mellem Søren Devantier, SDK, og Göktay Gökalp, Karpowership, fremgår bl.a. følgende:

Søren Devantier:

«...

Dear Göktay

I have asked inspector from yard to give me an overview of expected costs for their work.

Reverting on this.

However I expect you would like me to just go ahead with the arrangements as per what Mr. Bas and Mr. Bahtiyar order when they are here?

...

As mentioned I will send you an overview of expenses during the day.

I will of course negotiate the best prices for you. But please confirm we should just go ahead with what is ordered by Mr. Bas and Mr. Bahtiyar.

...»

Göktay Gökalp:

«...

Dear Soren,

...

Cat. Sinan and Capt. Muammer are in charge, please follow their request. I am not in position to evaluate here in the office. They will decide whatever necessary.

...»

Den 4. juli 2020 afholdt Karpowership, Fayard og Marine Warranty Surveyor J.A Tromp møde på Ali Bey og Ersen Bey.

På baggrund af besigtigelse af skibene udarbejdede Marine Warranty Surveyor J.A. Tromp en «Preliminary Worklist» over de arbejder, der skulle udføres, inden han kunne godkende skibene over for forsikringsselskabet til det forestående dobbeltslæb.

Den 6. juli 2020 sendte SDK tilbud fra Fayard for at udføre værftsarbejder i overensstemmelse med J.A. Tromps «Preliminary Worklist» til Karpowership.

Heraf fremgår bl.a. følgende:

Item No.	Job Description	Remarks/ Action	Unit Prices DKK
...	...	...	...
33	Manholes to be opened gaskets to be changed where required rims and covers to be cleaned – nuts to be complete and tightened. Each	Yard	2000,00 kr.
34	Hatches – rubbers to be checked and repaired where required – foam to be applied prior closing. All cleats to be hammer tightened. Price after inspection	Yard	
35	Water tight doors/hatches and fire flaps to be secured	Yard	1.500,00 kr.
... 39	... Inlet – Out board valves to be closed/ blind flanged/ removed recommendation MWS sea and overboard valve each excl repairs	... Yard	... 800,00 kr.
40	Sea chest valves to be closed and secured each excl repairs	Yard	800,00 kr.
41	Testing of closure sea chest valves drain line strainer each	Yard	600,00 kr.
42	Internal valves to be closed and secured and/or blind flanged recommendation MWS price after inspection	Yard	
43	Intermediate valves to be closed and/or blind flanged recommendation MWS each	Yard	800,00 kr.
... 63	... Deck vents to be closed and covered main deck and l st deck above weather deck	... Yard	... 2.200,00 kr.
64	Wynel deck vents to be closed as per advise MWS price after inspection	Yard	
65	Fire flaps rubbers to be checked and repaired – foam to be applied before closing price after inspection	Yard	
... 70	... Water testing of deck/accomodation – doors, windows, vents, fire flaps and hatches each	... Yard	... 3.200,00 kr.
... 102	... White line to be painted on the bow to the sides of the wesse/barge – Min dimensions 1.5 m long 50 cm high 50 cm above the final water line each	... Yard	... 10.000,00 kr.
103	Pilot ladders of a good quality (standard IMO dimensions and) to be installed PS and SB Yard 103 reaching l m above the water line – with 2 septers on the deck. Pilot ladders to be secured with lines 118 to both side under 45 dearee to avoid	Yard	3.800,00 kr.
... 105	... All equipment deck -ER – bridge – Accomodation etc to be properly stowed and secured as per normal seaman ship and recommendations MWS When applicable. Estimate	... Yard	...
112	Cranes – to be secured in boom support with strap and ratchet over boom to the fixed point to avoid movement –	Yard	6.200,00 kr.
... 116	... Transport, food and travelling cost in T&M	... Yard	...

(14) Af e-mailkorrespondance 6.–7. juli 2020 mellem SDK og Göktay Gökalp, Karpowership,

fremgår bl.a. følgende:

Göktay Gökalp:

«...

Please get discount for the following lines which seems quite high; Line 34; equipment should be contractors responsibility and expense. Please delete. Line 58-59-60-61-62; seems so high. please get discount. Line 131; seems so high. Please get a discount. Lne 167; supervisor and documentary should be included in generator hire. Please delete.

...»

Søren Devantier (SDK):

«...

Dear Göktay

I have forwarded your comments to contractor.
He will have a look at it.
However please note that htey al ready provided discount so no promises.
He will talk to your inspectors on board tomorrow also.
But I expect they should just go ahead and start the job tomorrow basis the send quote and then we will see whether they can find more rebate?

...»

Göktay Gökalp:

«...

Dear Soren,

Please proceed but also get discount.

...»

Nicklas Pedersen (SDK):

«...

Good evening,

Please see below from supplier:

- Line 34; equipment should be contractors responsibility and expense. Please delete. This tools are not for perform the job scope but tools to use in a critic situation under towing. Tools for the job are contractors supply.

- Line 58-59-60-61-62; seems so high. please get discount. After inspection we may agree a discount.

- Line 131; seems so high. Please get a discount. This are a standard price I will explain tomorrow.

- Line 167; supervisor and documentary should be included in generator hire. Please delete. This daily cost are for supervision of all jobs incl documentation for all task not related to the generator rental.

...»

Søren Devantier (SDK):

«...

Dear Göktay

Good morning – hope you are fine.
I spoke to contractor this morning and they are well underway with the work.
Understood that Mr. Bahtiyar is happy with the work sofar.
Contractor is also explaining him the items on the quotation.
Please talk to Mr. Bahtiyar and confirm the quote I send yesterday.

...»

Göktay Gökalp:

«...

Dear Soren,

We confirm costs.

...»

Omstændighederne omkring Fayards fremsendelse af den endelige pris

(15) I perioden fra den 4. juli 2020 til den 14. juli 2020 udførte Fayard værftsarbejder på Ersen Bey og Ali Bey.

(16) Af e-mailkorrespondance 9.–10. juli 2020 mellem Søren Devantier, SDK, og Göktay Gökalp, Karpowership, fremgår bl.a. følgende:

Søren Devantier:

«...

Dear Göktay

I just spoke to contractor.
He informed me that he is calculating costs for their job as per quote accepted by you. He will get back to me on more specific number but he roughly estimates DKK 2.000.000,– totally. EURO 268.456,38

...»

Göktay Gökalp:

«...

Dear Soren,

Please kindly note, our legal department is now in charge and understood that the contractor is asking for excessive amount of money for the tasks which are not listed in their offer. This is unfair and unacceptable. We have not yet received a breakdown showing details of the invoice but contractor is asking Euro 268K without submitting any proof.

(Just an example, the offer's line 58 mentions that capping and closing valves are Euro 107 each but no capping applied all. Approximately 700 valves were closed by turning their handle but as per verbal information, contractor is asking Euro 107 for each. Closing manholes, etc... similar expenses are same as well.) The contractor should issue an invoice showing all details such as use of manpower and period of time, list of used materials, and accomplished tasks by getting approval from our superintendent Capt. Sinan Bas. We have not yet received a breakdown of the tasks accomplished and the contractor is pushing us to pay excessive amount of money by knowing tugboat's arrival and departure schedule and trying to make money with an unfair claim. He is avoiding to corporate and insisting on payment by putting us in difficult situation.

Our legal department and our lawyers, will take care of the case by nominating local lawyers. All delays, termination fee of Centaurus tugboat including port expenses and all other related costs, occur due to delay of the towage as a result of contractor's unfair claim will be claimed accordingly. ...»

(17) Af e-mail af 10. juli 2020 fra Søren Devantier, SDK, til Göktay Gökalp, Karpowership, fremgår, at den endelige pris for værftsarbejderne blev 3.308.900 kr. (444.147,65 EUR), fordelt således, at 1.651.800 kr. (221.718,12 EUR) vedrører Ali Bey og 1.657.100 kr. (222.429,53 EUR) vedrører Ersen Bey.

(18) Den 10. juli 2020 modtog Karpowership endvidere en specifikation af Fayards omkostninger.

(19) Af specifikation vedrørende Ersen Bey fremgår således følgende:

Ship name	AHTS ADVANCER				
CASE NO.:		201239			
Currency:	DKK			Estimate	Total cost
Job No.:	Item No.	Job description		10.07.20	Total
1	33	*Manholes to be opened, gaskets to be changed* where required rims and covers to be cleaned – nuts to be complete and tightened			
		Each DKK 2.000,00 – 16 pcs.	Quoted	32.000	32.000
2	34	*Hatches – rubbers to be checked &* repaired where required – foam to be applied prior closing. All cleats to be hammer tightened			
		Each DKK 2.000,00 – 9 pcs.	Quoted	18.000	18.000
3	35	*Water tight doors/ hatches & fire flaps* to be secured			
		Each DKK 1.500,00 – 29 pcs.	Quoted	43.500	43.500
4	36	*Portholes blinds windows to be* closed with cleats tightened and secured – take pictures			
		Each DKK 500,00 – 44 pcs.	Quoted	22.000	22.000
7	39	*Inlet – Out board valves to be closed/blind* flanged/removed recommendation MWS sea and overboard valve			
		Each DKK 800,00 – 13 pcs.	Quoted	10.400	10.400
8	40	*Sea chest valves to be closed and* secured			
		Each DKK 800,00 – 33 pcs. Excl. repairs	Quoted	26.400	26.400
10	42	*Internal valves to be closed and secured* and/or blind flanged recommendation MWS			
		Each DKK 500,00 – 673 pcs.	Quoted	336.500	336.500

11	43	*Intermediate valves to be closed* and/or blind flanged recommendation MWS			
		Each DKK 800,00 – 19 pcs.	Quoted	15.200	15.200
22	63	*Deck vents to be closed and covered* main deck and 1 st deck above weather deck			
		Each DKK 2.200,00 – 8 pcs.	Quoted	4.400	4.400
23	64	*Wynel deck vents to be closed as per advise* MWS			
		Each DKK 2.000,00 – 79 pcs.	Quoted	173.800	173.800
24	65	*Fire flaps rubbers to be checked and* repaired – foam to be applied before closing			
		Each DKK 1.500,00 – 35 pcs.	Quoted	52.500	52.500
26	68	*Shark jaws Each DKK 5.500,00 – 4 pcs.*	Quoted	22.000	22.000
27	68	*Tow pins Each DKK 5.500,00 – 4 pcs.*	Quoted	22.000	22.000
29	70	*Water testing of deck/accomodation* – doors, windows, vents, fire flaps and hatches, Each DKK 3.200,00			
		29 doors	Quoted	92.800	92.800
		9 hatches	Quoted	28.800	28.800
32	77	*Anchors to be heaved tight home and* secured with stopper and separate chain lashings			
		Each DKK 7.500,00 – 4 pcs.	Quoted	30.000	30.000
36	102	*White line to be painted on the bow* to the sides of the vesse/barge – Min dimensions 1.5 m long 50 cm high 50 cm above the final water line			
		Each DKK 10.000,00 – 2 pcs.	Quoted	20.000	20.000

37	103	*Pilot ladders of a good quality* (standard IMO dimensions and layout) to be installed PS and SB reaching 1 m above the water line – with 2 septers on the deck. Pilot ladders to be secured with lines to both slide under 45 degree to avoid twisting of the pilot ladders.	Quoted	20.000	20.000
38	105	*All equipment deck – ER – bridge –* Accomodation etc to be propler-ly stowed and secured as per normal seaman ship and recom-mendations MWS When applicable Yard assistance:			
		Each person per 12 hour day shift DKK 9.800,00 – 32 shifts	Quoted	313.600	313.600
40	110	*Tow wires/work wires/spooled* wires to be secured on winch drum or fixed point			
		Each DKK 5.500,00 – 4 pcs.	Quoted	22.000	22.000

41	112	*Cranes – to be secured in boom* support with strap and ratchet over boom to the fixed point to avoid movement – lifting block to be secured to avoid movement or breaking free. Trolleys to be secured for movement on guide rails/curtain cables to be secured for movement. Life boat/raft/MOB davits to extra secured with lashing(s) (chain + ratchet spanner – Strap/Ratchets. Life rafts to be secured in cradle			
		Each DKK 6.200,00 – 4 pcs.	Quoted	24.800	24.800
		Mobilization/ Demobilization	Quoted	30.000	30.000
		Rental of Genset, Each day DKK 1.790,00	Quoted	12.530	12.530
		Crane and forklift, Each hour DKK 1.200.00 44 hours Excl. diesel	Quoted	52.800	52.800
		Diesel 1440 L., Each liter DKK 8,00		11.520	11.520
		Rental of power lock and cable, Each day DKK 1.250,00 – Minimum 7 days rental	Quoted	8.750	8.750
		Checking and adjustment electrical on board in T&M, 8 hours, Each hour DKK 500,00		4.000	4.000
		Transport, food and traveling cost in T&M	Quoted	70.000	70.000
		Supervisor and documentation, Each day DKK 15.000,00 – 3 days	Quoted	45.000	45.000
42	AD1	*ER hatch main deck* To be closed to water tights, 1 pc.	Quoted	6.000	6.000
43	AD2	*Advancer Hatches to chain lockers Winch* room, 4 pcs. Seals to be checked bolt pattern to be completed to water tight	Quoted	20.000	20.000

44	AD3	*Coolwater pump SB removed open lines.* Blind flanges with gasket to be installed	Quoted	18.500	18.500
46	AD5	*IPAP in top position – WT hatch closed* In top position Valce closed and secured for lowering, 1 pc.	Quoted	1.500	1.500
47		*Assistance for connection of towing gear*	Quoted	50.000	50.000
48		*Overhauling of shackles*	Quoted	12.000	12.000
			DKK	**1.657.100**	**1.657.100**

(20) Af specifikation vedrørende Ali Bey fremgår følgende:

Ship name		**AHTS ADVANCER**			
CASE NO.:		**201238**			
Currency:	**DKK**			**Estimate**	**Total cost**
Job No.:	**Item No.**	**Job description**		**10.07.20**	**Total**
1	33	*Manholes to be opened, gaskets to be* changed where required rims and covers to be cleaned – nuts to be complete and tightened.			
		Each DKK 2.000.000 – 16 pcs.	Quoted	32.000	32.000
2	34	*Hatches – rubbers to be checked &* repaired where required – foam to be applied prior closing. All cleats to be hammer tightened.			
		Each DKK 2.000,00 – 9pcs.	Quoted	18.000	18.000
3	35	*Water tight doors/ hatches & fire* flaps to be secured.			
		Each DKK 1.500,00 – 29 pcs.	Quoted	43.500	43.500
4	36	*Portholes blinds windows to be* closed with cleats tightened and secured – take pictures			
		Each DKK 500,00 – 44 pcs.	Quoted	22.000	22.000

7	39	*Inlet – Out board valves to be closed/blind* flanged/removed recommendation MWS sea and overboard valve –			
		Each DKK 800,00 – 13 pcs. Excl. repairs	Quoted	10.400	10.400
8	40	*Sea chest valves to be closed and* secured			
		Each DKK 800,00 – 33 pcs. Excl. repairs	Quoted	26.400	26.400
10	42	*Internal valves to be closed and secured* and/ or blind flanged recommendation MWS,			
		Each DKK 500,00 – 673 pcs.	Quoted	336.500	336.500
11	43	*Intermediate valves to be closed* and/ or blind flanged recommendation MWS,			
		Each DKK 800,00 – 19 pcs.	Quoted	15.200	15.200
22	63	*Deck vents to be closed and covered* main deck and 1 st deck above weather deck,			
		Each DKK 2.200,00 – 8 pcs.	Quoted	17.600	17.600
23	64	*Wynel deck vents to be closed as per advise* MWS,			
		Each DK 2.200,00 – 79 pcs.	Quoted	173.800	173.800
24	65	*Fire flaps rubbers to be checked and* repaired – foam to be applied before closing			
		Each DKK 1.500,00 – 35 pcs.	Quoted	52.500	52.500
26	67	*Shark jaws, Each 5.500,00 – 4 pcs.*	Quoted	22.000	22.000
27	68	*Tow pins, Each DKK 5.500,00* – 4pcs.	Quoted	22.000	22.000

29	70	*Water testing of deck/accomodation* – doors, windows, vents, fire flaps and hatches,			
		Each DKK 3.200,00			
		29 doors	Quoted	92.800	92.800
		9 hatches	Quoted	28.800	28.800
32	77	*Anchors to be heaved tight home* and secured with stopper and separate chain lashings,			
		Eeach DKK 7.500,00 – 4 pcs.	Quoted	30.000	30.000
36	102	*White line to be painted on the bow* to the sides of the vesse/barge – Min dimensions 1.5 long 50 cm high 50 cm above the final water line,			
		Each DKK 10.000,00 – 2 pcs.	Quoted	20.000	20.000
37	103	*Pilot ladders of a good quality* (standard IMO dimensions and layout) to be installed PS and SB reaching 1 m above the water line – with 2 septers on the deck. Pilot ladders to be secured with lines to both side under 45 degree to avoid twisting of the pilot ladders	Quoted	3.800	3.800
38	105	*All equipment deck ER bridge* Accomodation etc to be properly stowed and secured as per normal seaman ship and recommendations MWS When applicable. Yard assistance:			
		Each person per 12 hour day shift DKK 9.800,00 - 32 shifts	Quoted	313.600	313.600
40	110	*Tow wires/work wires/spooled* wires to be secured on winch drums or fixed point,			
		Each DKK 5.500,00 – 4 pcs.	Quoted	22.000	22.000

41	112	*Cranes – to be secured in boom* support with strap and ratchet over boom to the fixed point to avoid movement – lifting block to be secured to avoid movement or breaking free. Trolleys to be secured for move-ment on guide rals/ curtain cables to be secured for movement. Life boat/raft/MOB davits to extra secured with lashing(s) (chain + ratchet spanner – Strap/Ratchets. Life rafts to be secured in cradle.			
		Each DKK 6.200,00 – 4 pcs.	Quoted	24.800	24.800
		Mobilization/ Demobilization	Quoted	30.000	30.000
		Rental of Genset Each day DKK 1.790,00 Excl. diesel	Quoted	12.530	12.530
		Diesel 1440L Each liter DKK 5		11.520	11.520
		Rental of power lock and cable, Each day DKK 1.250,00	Quoted	8.750	8.750
		Minimum 7 days rental. Checking and adjustment electrical on board in T&M, 8 hours, Each hour DKK 500,00		4.000	4.000
		Crane and forklift, Each hour DKK 1.200,00 - 44 hours	Quoted	52.800	52.800
		Transport, food and travelling cost in T&M	Quoted	70.000	70.000
		Supervisor and documentation,			
		Each day DKK 15.000,00 – 3 days	Quoted	45.000	45.000
42	AD1	*ER hatch main deck* To be closed to water tights, 1 pc.	Quoted	6.000	6.000

43	AD2	*Advancer Hatches to chain lockers* Winch room, 4 pcs. Seals to be checked bolt pattern to be completed to water tight	Quoted	20.000	20.000
46	AD5	*IPAP in top position – WT hatch closed* In top position Valce closed and secured for lowering, 1 pc.	Quoted	1.500	1.500
47		*Assistance for connection of towering gear*	Quoted	50.000	50.000
48		*Overhauling of shackles*	Quoted	12.000	12.000
			DKK	**1.651.800**	**1.651.800**

(21) Af e-mailkorrespondance fra den 10. juli 2020 mellem SDK og Karpowership, fremgår bl.a. følgende:

Göktay Gökalp (Karpowership):

«…

Dear Soren, The attached breakdowns are not accepted. Performed tasks and pricing do not match. In addition, before perfoming taske which are not listed in the offer should have been advised ad quoted and done only after confirmation.

…»

Steffen Dalgaard (SDK):

«…

We have been in dialogue with director and owner of FA Yard, which has performed the work onboard. He has clearly stated, that if we do not find a solution on the outstanding, vessels will be arrested and not allowed to sail.

…»

Göktay Gökalp (Karpowership):

«…

Dear Steffen, Thanks for your email.

A Danish Company/a third party inspection will be done tomorrow. We hereby invite SDK as agents and FA Yard representative to join survey. Thereafter, our legal Department and Danish lawyers will take care of the case.

The invoice and breakdown is unacceptable and excessive amount of invoice will not be paid until we receive a correct invoice reflecting actual works' cost from FA Yards/contractor. Unlawful arrest damages, all consequential losses for keeping the tug at Fredericia, demurrage amount or termination fee of the tug, all consequential losses waiting as a result of arresting the vessel at Fredercia will be claimed from FA Yards accordingly.

...»

Besigtigelse den 11. juli 2020

(22) Den 11. juli 2020 mødte repræsentanter fra Fayard, SDK og Karpowership op til en fælles besigtigelse på Ersen Bey og Ali Bey vedrørende de udførte værftsarbejder. Besigtigelsen skulle forestås af Marine Surveyor Allan Palmgren, som var antaget hertil på foranledning af Karpowership, og som mødte op den 11. juli 2020 og foretog besigtigelse sammen med sagens parter som nærmere – og til dels modstridende – forklaret af vidnerne som gengivet nedenfor.

(23) Sagsøgerne har gjort gældende, at parterne under besigtigelsen blev enige om, at Karpowership fik et yderligere nedslag, så den samlede pris for værftsarbejderne var 3 mio. kr.

(24) Den 11. juli 2020 udstedte Fayard på den baggrund en faktura på 1,5 mio. kr. for Ersen Bey og en faktura på 1,5 mio. kr. for Ali Bey.

(25) Der er mellem parterne enighed om, at Karpowership efterfølgende afgav instruks til marine Surveyor Allan Palmgren om, at han alligevel ikke skulle udarbejde en surveyrapport efter besigtigelsen.

(26) Den 13. juli 2020 opsagde Karpowership agenturforholdet med SDK og udpegede en ny havneagent, GAC. Senere samme dag bekræftede SDK, at samtlige planlagte ydelser for Karpowership var blevet aflyst.

(27) Af korrespondancen af 13. juli 2020 mellem Göktay Gökalp, Karpowership, og Torben Svendsen, SDK, fremgår i øvrigt følgende:

Torben Svendsen:

«...

In order to release vessel, we will need full settlement of outstanding amount.

Please urgently confirm status – understand independent surveyor was appointed over the weekend, what was the outcome from that?

I trust we will be approached by relevant PIC from GAC to conduct handover – please confirm.

...»

Göktay Gökalp:

«...

As we previously advised that several times in various email messages, excessive amounts mentioned in the Fayard's invoice are not accepted. We totally refuse and reject Fayard's invoice.

As we noticed you previously, unlawful arrest, avoiding vessel's departure, possible termination fees or indemnities to tugboat owners and all other related expenses occurred due to excessive invoicing which is not been mutually agreed by our superintendents, will be claimed in due course.

We hereby put Fayard Shipyards on notice that, invoices and breakdown of Fayard is not acceptable, thus our superintendents neither approved/signed or nor confirmed work orders excessively stated on the breakdown of the invoices. Thus, final account has not been submitted to our superintendents upon completion of works and remains unapproved. Therefore, Fayard's invoices are not accepted and will not be pay until a correct invoice stipulating actual works done on board of the vessel.

Fayard is also asking us to pay their excessive amount of amount by submitting inaccurate invoice by knowing ocean tug's arrival and vessels' departure schedule which will create demurrage and additional expenses on owner's account. In addition, SDK as agents are preventing vessels' departure from port of Fredericia, handover of agency to GAC agents, without having a legal ground, but by asking immediate payment of Fayard's invoice and declining our request hiring port installations, cranes, etc... needed for connection to the tugboat.

Despite our several notifications, Fayard/contractors refused and failed to provide a correct invoice and statement. As our superintendents' calculations, overall amount of preparation works should have been invoice as approximately Euro 50,000.–, We are ready to affect remittance of Euro 50,000 as per our superintendents calculation.

...»

Torben Svendsen:

«...

I refer to our correspondence about the repair works performed on the KARADENIZ POWERSHIP ERSENBEY and KARADENIZ POWERSHIP ALIBEY in Fredericia and to the invoice issued in this respect which owners refuse to settle.

Please hereby be advised that SDK Shipping A/S and Fayard A/S are preparing to arrest the vessels in order to obtain security for the unpaid claim.

We have no interest in disturbing the trading of the vessels nor to cause any loss or damage to owners. Therefore, owners are hereby strongly encouraged to provide security for the claim in the total amount of DKK 2.836.819,16, which includes the principal outstanding amount and legal costs of DKK 100,000, in order to avoid the arrest. Security may be provided by way of a bank guarantee issued by a first class western European bank.

Please immediately notify me if owners intend to provide security for the claim as suggested. If that is not the case, then the vessels will be arrested without further notice.

All rights of SDK and Fayard are reserved.

...»

Arrest

(28) Af Retten i Koldings kendelse af 14. juli 2020 fremgår bl.a., at der blev foretaget arrest i skibet Ali Bey for Karpowerships krav på 3 mio. kr.

(29) Af Retten i Koldings kendelse af 16. juli 2020 fremgår bl.a., at arresten foretaget den 14. juli 2020 i skibet Ali Bey blev nedsat til 1,5 mio. kr. med tillæg af udgifterne ved arresten og dennes forfølgelse. Der blev foretaget arrest i skibet Ersen Bey for Karpowerships krav vedrørende denne på 1,5 mio. kr. med tillæg af udgifterne ved arresten og dennes forfølgelse.

(30) Af kendelsen fremgår således følgende:

«...

Kendelse

Det er ubestridt, at Fayard har udført arbejde på skibene Ersenbey og Alibey. Efter den foreliggende mailkorrespondance anser fogedretten det for sandsynliggjort, at Fayard har et krav mod Karpowership Americas Co. Ltd. svarende til det fakturerede beløb på 1.500.000 kr. for hvert af skibene eller i alt 3.000.000 kr.

Fogedretten finder ikke, at Karpowership, således som sagen foreligger oplyst, herunder ved forklaringen afgivet af Sinan Bas har ført et tilstrækkeligt bevis for, at rekvirenternes fordring ikke består, jf. retsplejelovens § 628, stk. 1.

Rekvirenternes krav er et søretskrav i henhold til sølovens § 91. Betingelserne for søarrest efter sølovens § 92 og § 93 er opfyldt. Rekvirenten har den 14. juli 2020 opnået arrest for det samlede krav i skibet Alibey. Rekvirenten har erklæret, at arresten i skibet Alibey kan nedsættes til 1.500.000 kr., således at der ikke er arrest for det samme krav to gange.

Der er ikke enighed om hvilken værdi, skibene kan vurderes at have. Karpowership har anført, at skibene er handlet for 900.000 USD hver, hvilket med en vekselkurs på ca. 665 kr./USD svarer til knapt 6.000.000 kr. Heroverfor har rekvirenten anført, at der er tale om en fri handel efter at skibene havde været til salg i nogle år, og at fogedrettens vurdering skal tage udgangspunkt det provenu, der vil kunne opnås ved en tvangsauktion.

Efter det anførte anser fogedretten det for tvivlsomt, om skibet Alibey repræsenterer en tilstrækkelig værdi til at kunne dække rekvirentens krav. Fogedretten lægger herved vægt på, at fogedrettens vurdering skal tage udgangspunkt det provenu, der vil kunne opnås ved en tvangsauktion, og det oplyste om skibets salgspris og -historie.

Fogedretten finder herefter, at der foreligger sådanne særlige grunde til at foretage arrest i skibet Ersenbey, selv om der tidligere den 14. juli 2020 er foretaget arrest i skib for det samme krav, jf. sølovens § 93, stk. 5.

Derfor bestemmes:

Rekvirenternes anmodning om foretagelse af arrest i skibet Karadeniz Powership Ersenbey for 1.500.000 kr. med tillæg af udgifterne ved arresten og denne forfølgelse med respekt af tredjemands bedre ret tages til følge.

Arresten foretaget den 14. juli 2020 i skibet Alibey nedsættes til 1.500.000 kr. med tillæg af udgifterne ved arresten og denne forfølgelse.

Sinan Bas blev gjort bekendt med, at den foretagne arrest indebærer, at skibet tilbageholdes, og at det ikke er tilladt for skibet at sejle.

På samme måde som ved den tidligere foretagne arrest, blev der ikke tages certifikater vedrørende i skibet i forvaring eller foretages indgreb i motoren for at forhindre afsejling, eller gjort andre særlige tiltag end at gøre Sinan Bas bekendt med arresten.

Rekvirenten opgjorde arrestkravet mv. til i alt 3.500.000 kr., svarende til selve kravet på 3.000.000 kr., ca. et års procesrente 250.000 kr. og anslåede sagsomkostninger 250.000 kr.

Fogedretten gjorde Sinan Bas bekendt med, at arresten kan afværges eller ophæves, hvis der af Karpowership stilles en sikkerhed for arrestkravet med tillæg af renter samt sandsynlige omkostninger i forbindelse med arrestforretningen, arrestsagen og sagen vedrørende fordringen, i alt 3.500.000 kr.

...»

(31) Ved e-mail af 17. juli 2020 oplyste advokat Jakob Rosing til Fogedretten i Kolding bl.a., at Karpowership havde stillet sikkerhed ved indbetaling af 3,5 mio. til rettens konto, og at sikkerheden blev stillet uden præjudice for Karpowerships retstilling i enhver henseende, herunder i forhold til arresternes lovlighed.

(32) Af tillæg af 17. juli 2020 til TOWCON-certeparti af 23. juni 2020 mellem Karpowership og slæbebådsfirmaet Bugsier-, Reederei- und Bergungs GmbH & Co KG fremgår, at det oprindeligt aftalte dobbeltslæb af Ersen Bey og Ali Bey blev ændret til et enkeltslæb af Ersen Bey.

Rapporter

Marine Surveyor

(33) Jens Kristian Holm Den 14. juli 2020 instruerede Karpowership Marine Surveyor Jens Kristian Holm i at besigtige skibene Ali Bey og Ersen Bey med henblik på at konstatere, hvilke værftsarbejder, der var blevet udført på skibene samt den rimelige tid og pris for disse og på den baggrund udarbejde en rapport.

(34) Rapporten af 21. juli 2020 vedrørende Ali Bey indeholder bl.a. en sammenfatning af Marine Surveyor Jens Kristian Holms opfattelse af den rimelige tid og pris for at udføre værftsarbejder i overensstemmelse med Marine Warranty Surveyor J.A. Tromps anbefalinger:

«...

7. Estimated time – summary.

One shift is calculated using 12 working hours. The estimated hours are based on all works carried out by the contractors' team.
Total calculated time for labour: 305 hours.

8. Estimated cost and materials.

We have used an average hourly rate of DKK 625.00 for labour in our calculation. The hourly rate is based on information obtained from previous and recent invoices reviewed from several Danish Shipyards offering the same services as discussed in this report.

9. Remarks

It shall be noted that our instructions did not include assessment of the following items:

- Transportation in general, e.g. shifting/removal of the Maersk equipment on board.
- The rental of generator sets. At the time of survey, the emergency generator was in operation for power supply on board the ASSERTER. The ADVANCER was without any power supply.
- Preparation of towing gear for the upcoming tow.

10. Retained on file:

	Scope	Estimated Hours	Unit estimate	Total DKK
1	Labour	305	625	190,625.00
2	Estimated materials consumed			56,000.00
3	Work boat for painting bow lines			3,000.00
5	Crane assistance based on information from owners project team, crane hours for removing the Maersk equipment. We added 3 hours for mobilisation.	13	1500	23,400.00
	Total estimate			**273,025.00**

No.	Content	Remarks
1	Set of vessels drawings	
2	Set of piping system where valves have been closed and secured.	
3	Signed statement concerning the valces subject for closing and securing	
4	Copy of the Marine Warranty Surveyors' recommendations	
5	Copy of the Fayard quotation	
6	Copy of Karpowership project team's head counts of the yard team's attendance.	

...»

(35) Rapporten indeholder desuden hans bemærkninger til udførelsen af opgaverne nævnt i Fayards tilbud af 6. juli 2020.

(36) I relation til opgave 33 *«Manholes to be opened gaskets to be changed...»* fremgår:

«...

None of the manhole bolts were found touched, hence not opened for check/ replacement of gaskets. Few nuts for bolts were found loose. We understand that the checks were carried out by means of having the manhole recesses filled with water and check for water level changes or air bobbles coming from the gaskets. We counted a total of 17 manholes to checked: 8 on the main deck, 4 in PS passage, 1 in Stb passage and 4 under the gratings in way of the main winch room. However, we were advised that only the recesses for the 8 manhole covers on the main deck had been filled with water.

Estimated labour required: 2 men x 1 hours.

...»

(37) I relation til opgave 34 «*Hatches – rubbers to be checked and repaired where required...*» fremgår:

«...

We understand all hatches were opened and checked by the owners' project team prior to the foaming carried out by the contractor. A total of 9 hatches were identified of which 1 had not been foamed.

Estimated labour required: 2 men x 2 hours. (foaming)

...»

(38) I relation til opgave 39–46, der vedrører lukning af forskellige slags ventiler, fremgår:

«...

We have been provided with a signed statement including numbers of valves to be closed and secured as requesting in the Marine Warranty Surveyors recommendation 46. The list identifies the valves within the various piping systems. From the list we noted numbers of valves having been grouped for easy reference and identifying who has closed and secured the valves.

From the statement we have extracted the below list.

	ASSESTER ER VALVES				
		Total pcs	Closed Karmarine	Closed Fayard	Remarks
					Tierapping executed by Fayard
1	Start air main engines	33	24	9	Tierap securing applied
2	Aux Engines	12	8	4	Tierap securing applied
3	Cargo fresh water	14	12	2	Tierap securing applied
4	Bilge system total	30	30	0	Tierap securing applied
5	Brine system	14	14	0	Tierap securing applied
6	Go Separator system	28	20	8	Tierap securing applied
7	Freshwater evaporator	32	25	7	Tierap securing applied
8	Black water + switch	27	15	12	Tierap securing applied
9	Lekkage oil tank	4	4	0	Tierap securing applied
10	Drink water wash water	37	30	7	Tierap securing applied
11	Quick closing valves hydraulic system	43	43	0	Tierap securing applied
12	Mud system	20	20	0	Tierap securing applied
13	Base oil	5	5	0	Tierap securing applied
14	Fuel oil cargo system	27	27	0	Tierap securing applied
15	Sea cooling water system	61	45	16	Tierap securing applied
16	Warm water heating system	38	28	10	Tierap securing applied
17	Lub oil system aux engines	28	22	6	Tierap securing applied
18	Lub oil seperator system Main engine	20	20	0	Tierap securing applied
19	Diesel oil fuel service system	30	22	8	Tierap securing applied

20	Fuel aux service system	16	12	4	Tierap securing applied
21	Ballast/drill water system	29	29	0	Tierap securing applied
22	Fresh cooling water	34	27	7	Tierap securing applied
23	Exhaust line draines	4	4	0	Tierap securing applied
24	Freshwater cooling HP/LP Main engines	82	65	17	Tierap securing applied
	Total	668	551	117	
		Total Valves	**668**		**Tierap securing applied**

We randomly checked the valves with had been attended by either the owners or contractors team. We noted several valves where the tierap (cable binder) used for securing the valves were incorrectly fitted. E.g. a number of tieraps were found only to have been fitted on the valve handle without connecting to a fixed securing point hereby avoiding movement of valve handle. We also noted several valves not fully closed, which we understand will be dealt with by the owners' project team prior to the vessels' departure.

We did not sight any valves that had been marked or tagged for closing/securing, ref. to the Marine Warranty Surveyors recommendation No. 39.

To determine the time required for closing and securing of 668 valves of various sizes including access will to a large extent depend on how freely the individual valves are operated.

Estimated labour required: 3 men in 2 x 12 hour shifts.

...»

(39) Om opgave 63 «Deck vents to be closed and covered...» fremgår:

«...

We noted a total of 39 vents had been closed and foamed as per below list:

20 vents on main deck.
5 vents in starboard side of the accommodation
3 vents in port side of the accommodation.
7 vents located in the winch room
4 vents in the foreship.

We understand that the owners' project team have closed the vents and the contractors' team have subsequently applied the foaming.

Estimated labour required: 2 men x 6 hours

...»

(40) I relation til opgave 70 «Water testing of deck/accommodation...» fremgår:

«...

We understand that the doors have been tested by means of spraying the doors from the outside with water from fire hose. The doors were subsequently checked for water ingress from the opposite side. Please also see recommendation no. 33 where manholes are tested.

Estimated labour required:

2 men x 2 hours. (subject to time spent on rigging of firehose and availability of fire water pressure)

...»

(41) I relation til opgave 105 «All equipment deck – ER – bridge – Accomodation etc to be properly stowed and secured...» fremgår:

«...

We understand the scope of work has been carried out by both the owners project team and the contractors' team. We noted that the securing of loose items and inventory has not yet been completed as numerous items and inventory remain improperly secured allowing for movement. We also noted the use of duct tape which has come loose. We do not consider the use of duct tape as adequate securing means.

Estimated labour required: 3 men x 2 x 12 hours shifts. (subject to the compartments readily available)

...»

(42) Marine Surveyor Jens Kristian Holm har udarbejdet en tilsvarende rapport af 21. juli 2020 vedrørende Ersen Bey.

(43) Hans sammenfatning af den rimelige tid og pris for at udføre værftsarbejder i overensstemmelse med Marine Warranty Surveyor J.A. Tromps anbefalinger på Ersen Bey er som følger:

«...

7. Estimated time – summary.

One shift is calculated using 12 working hours. The estimated hours are based on all works carried out by the contractors' team.

Total calculated time for labour: 317 hours.

8. *Estimated cost and materials.*

We have used an average hourly rate of DKK 625.00 for labour in our calculation. The hourly rate is based on information obtained from previous and recent invoices reviewed from several Danish Shipyards offering the same services as discussed in this report.

	Scope	Estimated Hours	Unit estimate	Total DKK
1	Labour	317.00	625.00	198,125.00
2	Estimated materials consumed			56,000.00
3	Work boat for painting bow lines			3,000.00
4	Crane assistance based on information from owners project team, crane hours for removing the Maersk equipment. We have added 3 hours for mobilisation.	35.00	1,500.00	52,500.00
5	Lifting engine room hatch on main deck	2.00	1,500.00	3,000.00
	Total estimate			312,625.00

9. *Remarks*

It shall be noted that our instructions did not include assessment of the following items:

- Transportation in general, e.g. shifting/removal of the Maersk equipment on board.
- The rental of generator sets. At the time of survey, the emergency generator was in operation for power supply on board the ASSERTER. The ADVANCER was without any power supply.
- Preparation of towing gear for the upcoming tow

10. *Retained on file*

No.	Content	Remarks
1	Set of cessels drawings	
2	Set of piping system where valves have been closed and secured.	
3	Signed statement concerning the valves subject for closing and securing	
4	Copy of the Marine Warranty Surveyors' recommendations	
5	Copy of the Fayard quotation	
6	Copy of Karpowership project team's head counts of the yard team's attendance	

...»

(44) Desuden fremgår en række lignende bemærkninger i relation til de enkelte opgaver udført af Fayard som i rapporten vedrørende Ali Bey.

(45) Som eksempel kan fremhæves opgave 39–46, der vedrører lukning af forskellige slags ventiler, hvoraf følgende fremgår af rapporten:

> «... We have been provided with a signed statement including numbers of valves to be closed and secured as requesting in the Marine Warranty Surveyors recommendation 46. The list identifies the valves within the various piping systems. From the list we noted numbers of valves having been grouped for easy reference and identifying who has closed and secured the valves.
>
> From the statement we have extracted the below list.

ADVANCER ER VALVES				
	Total pcs	Closed Karmarine	Closed Fayard	Remarks
				Tierapping executed by Fayard
Start air main engines	33	33	0	Tierap securing applied
Aux Engines	12	12	0	Tierap securing applied
Cargo fresh water	14	14	0	Tierap securing applied
Bilge system total	30	30	0	Tierap securing applied
Brine system	14	14	0	Tierap securing applied
Go Separator System	28	23	5	Tierap securing applied
Freshwater evaporator	32	23	9	Tierap securing applied
Black water + sewage	27	21	6	Tierap securing applied
Lekkage oil tank	4	4	0	Tierap securing applied
Drink water wash water	37	23	14	Tierap securing applied
Quick closing valves hydraulic system	43	43	0	Tierap securing applied
Mud system	20	20	0	Tierap securing applied
Base oil	5	5	0	Tierap securing applied
Fuel oil cargo system	27	27	0	Tierap securing applied
Sea cooling water system	61	43	18	Tierap securing applied
Warm water heating system	38	20	18	Tierap securing applied
Lub oil system aux engines	28	28	0	Tierap securing applied
Lub oil seperator system Main engine	20	20	0	Tierap securing applied
Diesel oil fuel service system	30	24	6	Tierap securing applied
Fuel aux service system	16	7	9	Tierap securing applied
Ballast/drill water system	29	29	0	Tierap securing applied
Fresh cooling water	34	19	15	Tierap securing applied

Exhaust line draines	4	4	0	Tierap securing applied
Freshwater cooling HP/LP Main engines	82	60	22	Tierap securing applied
Total	668	546	122	
	Total Valves	**668**		**Tierap securing applied**

We randomly checked the valves with had been attended by either the owners or contractors team. We noted several valves where the tierap (cable binder) used for securing the valves were incorrectly fitted. E.g. a number of tieraps were found only to have been fitted on the valve handle without connecting to a fixed securing point hereby avoiding movement of valve handle. We also noted several valves not fully closed, which we understand will be dealt with by the owners' project team prior to the vessels' departure.

We did not sight any valves that had been marked or tagged for closing/securing, ref. to the Marine Warranty Surveyors recommendation No. 39.

To determine the time required for closing and securing of 668 valves of various sizes including access will to a large extent depend on how freely the individual valves are operated.

Estimated labour required: 3 men in 2 x 12 hour shifts.

...»

Marine Warranty Surveyor J.A. Tromp

(46) Marine Warranty Surveyor J.A. Tromp har udarbejdet en rapport om sine observationer under værftsarbejderne i perioden fra den 2. juli 2020 til den 14. juli 2020 på Ali Bey og Ersen Bey. Rapporten blev udarbejdet som følge af tvisten om betaling mellem SDK/ Fayard og Karpowership.

(47) I rapporten omtales Karpowership for Karmarine, Ersen Bey for Advancer og Ali Bey for Asserter.

(48) Af rapporten fremgår bl.a. følgende:

«...

4.0 Statement of facts 02 July – 14 July 2020.

...

Date/Time		Statement of facts
From	Day	
02 Jul	Day	Travel by car Posterholt, the Netherlands to Fredericia Denmark, Meeting Kamarine reps
03 Jul	Day	On board Assester/Advancer intentory items for recommendations – measuring center tow bracket and Smit Bracket 2 vessels. Closing valves seachest in board out board valves and system valves (pipe schedules systems) Assester and Advancer with Karmarine reps.
04 Jul	Day	Meeting Karmarine reps. Fayard rep o/b – Preliminary recommendations rev 0 issued. Closing WT doors and portholes accomodation Assester. Resume closing valves Assester completed pm. Correspondence.
05 Jul	Day	Start Assester and Advancer ER/stores/forecastle/steering gear/pitch prop – Start closing ER system valves Advancer with Karmarine reps./MWS. Installation of estern generators – fault finding electric system Assester and Advancer Correspondence sorting pictures
06 Jul	Day	Start closing valves Advancer ER valves and securing ER coolwater/fuel/hydraulic/pneumatic/cargo/black water systems – by Karmarine/MWS – Meeting Karmarine/MWS Subcontractor start discharging Mearsk items by crane from Assester. Sub contractor securing loose items cabins accomodation Assester am and Advancer pm.
07 Jul	Day	Advancer Rsume closing valves – completed Karmarine reps./MWS. Subcontractor personnel on board. Resume tow preparations deck, outside accomodation. Assester and Advancer – Discharging Mearsk items by crane from Advancer. Closing hatches chain lockers winch room Advancer – installation 1 lashing per anchor. MWS round Assester accomodation tightening all port holes cleats and closing all WT and intern
08 Jul	Day	LR surveyor on board – issue single voyage tow certificate – Subcontract o/b continue closure, deck superstructure WT doors, Fire Flaps and hatches WT doors by Karmarine/MWS – Sub contractor securing items on deck above winch room, gangways, mob boats loose items deck workshop forecastle store. Assester/Advancer. Discharge deck Mearsk items by crane. Closing lower vents ventilation both vessels. Brief meeting Karmarine and Subcontractor open item list. Correspondence sorting pictures. Installation extra anchor chain lashing on both vessels. Securing propeller shafts both vessels by strams completed. MSWSAdvancer check Accomodation tightening all cleats portholes closing WT doors and intern doors.
09 Jul	Day	Closure continue ER/deck/super structure – HIPAP – WT doors, Fire Flaps and hatches 2 ships. by Karmarine/MWS Subcontractor – open item list + sketch for welded stoppers on anchorchain stopper table – Transverse brackets center handed over hard copies. Strapping ER valves closure remaining open valves systems – cleareing deck, man hole rim cleaning on deck 8 x per ships, water test manholes & doors. Opening ER hatch by crane from Advancer for water tightness. Placing wooden covers over deck vents main deck and A deck. Correspondence sorting pictures. 17.00 hrs Subcontractor left the Assester and Advancer.
09 July	16.30	Arrival Centaurus – meeting master.
10 July	Day	Arrival Bugsier 2 – Meeting Karmarine – Captains Centaurus – Bugsier 2 – MWS. Discharge towing equipment by crance Centaurus. Remaining preparation works stopped/cancelled due dispute invocie subcontractor. Discussion to swop Bugsier 2 for ASD Bugsier 10 – Bugsier 2 to depart on arrival Bugsier 10. Correspondence sorting pictures –
11 Jul	Day	Bugsier 2 departed Bugsier 10 arrived at anchorage. Assisting inventory of items closed and secured in respect of invoice dispute subcontractor. Nordic marine consult A/S surveyor Allan Palmgren appointed by Karmarine o/b in respect of the invoice dispute with subcontractor. Meeting Karmarine, Agents DSV, Nordic marine Subcontractor Fayard. Meeting NOT attended by MWS. Correspondence sorting pictures. WX Check. Disconnecting SDhore generators of vessels – Assester under power by emergency generator. Advanceer dead vessel – controler emergency generator removed by Maersk prior sales.
12 Jul	Day	Sorting picture folders and picture sharing with Karmarine – final open items to be closed. WX check Update recommendation list. Walk through Assester/Advancer.
13 Jul	Day	Assester – Correcting shaft securing based observation BV office Agents boarding with workshop for anchor chain stoppers and transverse brackets. Request Karmarine to create Statement of Facts works carried out by subcontractor via office BV.

14 Jul	Day	Arrest received by Karmarine for 1 vessel by Subcontractor Fayard and agent DSV. AHTS Advancer – correcting shaft securing based observation BV office. Close out recommendation list. Start SOF data gathering and set up document. Sorting pictures – correspondence. Boarding of Jens Kristian Holm Marine and Offshore consultant IMOC Group – independent surveyor appointed by Karmarine. Mr. Søren Roed Global marine Surveyor appointed by P & I Standard club. Correspondence. Assisting crane arrangement rigging tow gear advancer and work shop welding anchor chain stoppers and transverse brackets center tow bracket Assester/Advancer completed 21.00 hrs.

5.0 Recommendation list.

...

On 04 July 2020 a meeting was held with Karmarine and Subcontractor representative of Fayard SA. During the meeting it was requested by Fayard S/A to receive the recommendation list rev 0 for information only to have an overview of the items to be closed out.

During the meeting was discussed:

- Discharge of the Maersk property items which were on the decks of the Asserter and Advancer.
- It was stated clearly by Fayard S/A that these items were not part of the sale of the vessels and had to be returned to Maersk as owner of these items. Fayard S/A should take care for the discharge and transport to Maersk of the items on account of Maersk.

...

5.0 Valves closed.

...

Below you find the closure lists stating which valves were closed by Karmarine and MWS and which remain valves by FAY. Securing by tie-raps was carried out by FAY.

5.1 Valves Asserter [Ali Bey]

	ASSESTER ER VALVES				
		Total pcs	**Closed Karmarine**	**Closed Fayard**	**Remarks**
					Tierapping executed by Fayard
1	Start air main engines	33	24	9	Tierap securing applied
2	Aux Engines	12	8	4	Tierap securing applied

3	Cargo fresh water	14	12	2	Tierap securing applied
4	Bilage system total	30	30	0	Tierap securing applied
5	Brine system	14	14	0	Tierap securing applied
6	Go Separator system	28	20	8	Tierap securing applied
7	Freshwater evaporator	32	25	7	Tierap securing applied
8	Black water + switch	27	15	12	Tierap securing applied
9	Lekkage oil tank	4	4	0	Tierap securing applied
10	Drink water wash water	37	30	7	Tierap securing applied
11	Quick closing valves hydraulic system	43	43	0	Tierap securing applied
12	Mud system	20	20	0	Tierap securing applied
13	Base oil	5	5	0	Tierap securing applied
14	Fuel oil cargo system	27	27	0	Tierap securing applied
15	Sea cooling water system	61	45	16	Tierap securing applied
16	Warm water heating system	38	28	10	Tierap securing applied
17	Lub oil system aux engines	28	22		Tierap securing applied
18	Lub oil seperator system Main engine	20	20	0	Tierap securing applied
19	Diesel oil fuel service system	30	22	8	Tierap securing applied
20	Fuel aux service system	16	12	4	Tierap securing applied
21	Ballast/drill water system	29	29	0	Tierap securing applied
22	Fresh cooling water	34	27	7	Tierap securing applied
23	Exhaust line draines	4	4	0	Tierap securing applied
24	Freshwater cooling HP/LP Main engines	82	65	17	Tierap securing applied
	Total	*668*	*551*	*117*	

		Total	***668***		**Tierap securing applied**

5.2 Valves Advancer [Ersen Bey]

	ADVANCER ER VALVEs				
		Total pcs	**Closed Karmarine**	**Closed Fayard**	**Remarks**
					Tierapping executed by Fayard
1	Start air main engines	33	33	0	Tierap securing applied
2	Aux Engines	12	12	0	Tierap securing applied
3	Cargo fresh water	14	14	0	Tierap securing applied
4	Bilge system total	30	30	0	Tierap securing applied
5	Brine system	14	14	0	Tierap securing applied
6	Go Separator system	28	23	5	Tierap securing applied
7	Freshwater evaporator	32	23	9	Tierap securing applied
8	Black water + sewage	27	21	6	Tierap securing applied
9	Lekkage oil tank	4	4	0	Tierap securing applied
10	Drink water wash water	37	23	14	Tierap securing applied
11	Quick closing valves hydraulic system	43	43	0	Tierap securing applied
12	Mud system	20	20	0	Tierap securing applied
13	Base oil	5	5	0	Tierap securing applied
14	Fuel oil cargo system	27	27	0	Tierap securing applied
15	Sea cooling water system	61	43	18	Tierap securing applied
16	Warm water heating system	38	20	18	Tierap securing applied
17	Lub oil system aux engines	28	28	0	Tierap securing applied
18	Lub oil seperator system Main engine	20	20	0	Tierap securing applied
19	Diesel oil fuel service system	30	24	6	Tierap securing applied
20	Fuel aux service system	16	7	9	Tierap securing applied
21	Ballast/drill water system	29	29	0	Tierap securing applied
22	Fresh cooling water	34	19	15	Tierap securing applied
23	Exhaust line draines	4	4	0	Tierap securing applied
24	Freshwater cooling HP/LP Main engines	82	60	22	Tierap securing applied
	Total	*668*	*546*	*122*	
		Total	***668***		**Tierap securing applied**

...

9.0 Items not listed/observations/corrections:
The following items were not listed or observed not completed or corrected to be completed.

1. Manhole covers:
Asserter: Manhole covers i.e. ER compartments – decks – superstructure – AH winch room were found closed and bolt patterns complete and tight. Upper deck – 8 manhole cover rims were cleaned by subcontractor for water testing

Advancer: Manhole covers i.e. ER compartments – decks – superstructure – AH winch room were found closed and bolt patterns complete and tight. Upper deck – 8 manhole cover rims were cleaned by subcontractor for water testing

2. Sounding pipes:
Asserter: All sounding pipes were opened for sounding tanks and closed by Karmarine.

Advancer: All sounding pipes were opened for sounding tanks and closed by Karmarine

3. Portholes accommodation:
Asserter: All port holes were closed by Karmarine prior arrival subcontractor – during inspection MWS tightened all cleats which were found loose after subcontractor had completed the accommodation

Advancer: All port holes were closed by Karmarine prior arrival subcontractor – during inspection MWS tightened all cleats which were found loose after subcontractor had completed the accommodation.

4. Water tight doors:
Asserter: All water tight doors accommodation were closed and cleats secured properly after completion of accommodation by subcontractor.

Advancer: All water tight doors accommodation were closed and cleats secured properly after completion of accommodation by subcontractor.

5. Fire flaps:
Asserter: All fire flaps were closed by Karmarine/MWS. Subcontractor did not close any fire flaps

Asserter: All fire flaps were closed by Karmarine/MWS. Subcontractor did not

close any fire flaps

6. Watertight doors AH winch room:
Asserter: Several doors had to be re-opened to engage the cleats correctly by Karmarine/MWS foaming was applied.

Advancer: Several doors had to be re-opened to engage the cleats correctly by Karmarine/MWS foaming was applied.

7. Gangways:
Advancer: 2 Extra straps wrongly installed corrected by Karmarine/MWS

10.0 Subcontractor personnel numbers
The number of personnel to board was discussed during the meeting(s) with Karmarine, Fayard SA and MWS. It was understood that the persons on board were subcontracted by Fayard SA. It was questioned who was the foreman on board to direct the personnel in order to have a contact point for open items, corrections and or additional items. No other personnel as the workers on board were mentioned, arrangements etc. We were informed that the supervisor of Fayard SA should make all arrangements and was the contact person on board. i.e. the supervisor. On 7 July Personnel was going back and forward between the 2 vessels which was not efficient and jobs were left partly completed. It was requested to the supervisor to complete vessel by vessel, this in case observations they could be corrected. The request was not followed resulting that the vessels were not completed as planned and 1 extra day had to be added.

Supervisor Fayard SA – Mr Peter Krogh Nielsen. Not on board full days only on board for short periods of time approx. 1-3 times per day 1 hour.

Closing hatches anchor lockers winch room: 2 Persons – 6 July Asserter – 7 July Advancer

Loose items deck, accommodation, engine room. Closing remaining valves + tierap securing – water testing

Discharging Maersk property.

5 persons 6 to 9 July Asserter and Advancer 2 persons discharge Maersk property – 6 to 9 July

Wooden covers main ventilation Asserter and Advancer

2 persons – 9 July

Lashing anchor chains Asserter and Advancer

3 persons – first lashing both vessels 8 July – 1 hour
3 persons – second additional ordered lashing both vessels 9 July. – 1 hour
Cranes discharging Maersk property:
Crane Knuckle boom crane with driver 6-9 July For items which could not be reached by the knuckle boom crane (oil skimmer – MOB davit – and containers which were too heavy for the knuckle boom crane) mobile crane with driver 9 July.

Crane ordered by Karmarine:
Knuckle boom crane to lift the ER hatch – Advancer ordered by Karmarine on request MWS 9 July after noon 3 hours.

Shore generators 250 KVA were installed 5 July and stopped 11 July and disconnected. Loaded to truck 13 July including basket of Asserter. Cable basket from Advancer was discharged 16 July by shore crane ordered by Karmarine the generator rental company was called by Karmarine and collected the cable basket. On 25 July the basket was still on the berth.

9.1 Rigging of tow gear
Rigging of tow gear was carried out by the crew of the AHT Centaurus with assistance of shore crane of the port. Crane was ordered by the replacement agents

GAC of Karmarine.

15 July – Main tow gear

16 July – Emergency tow gear – discharge of cable basket – transfer tow equipment from shore to Asserter.

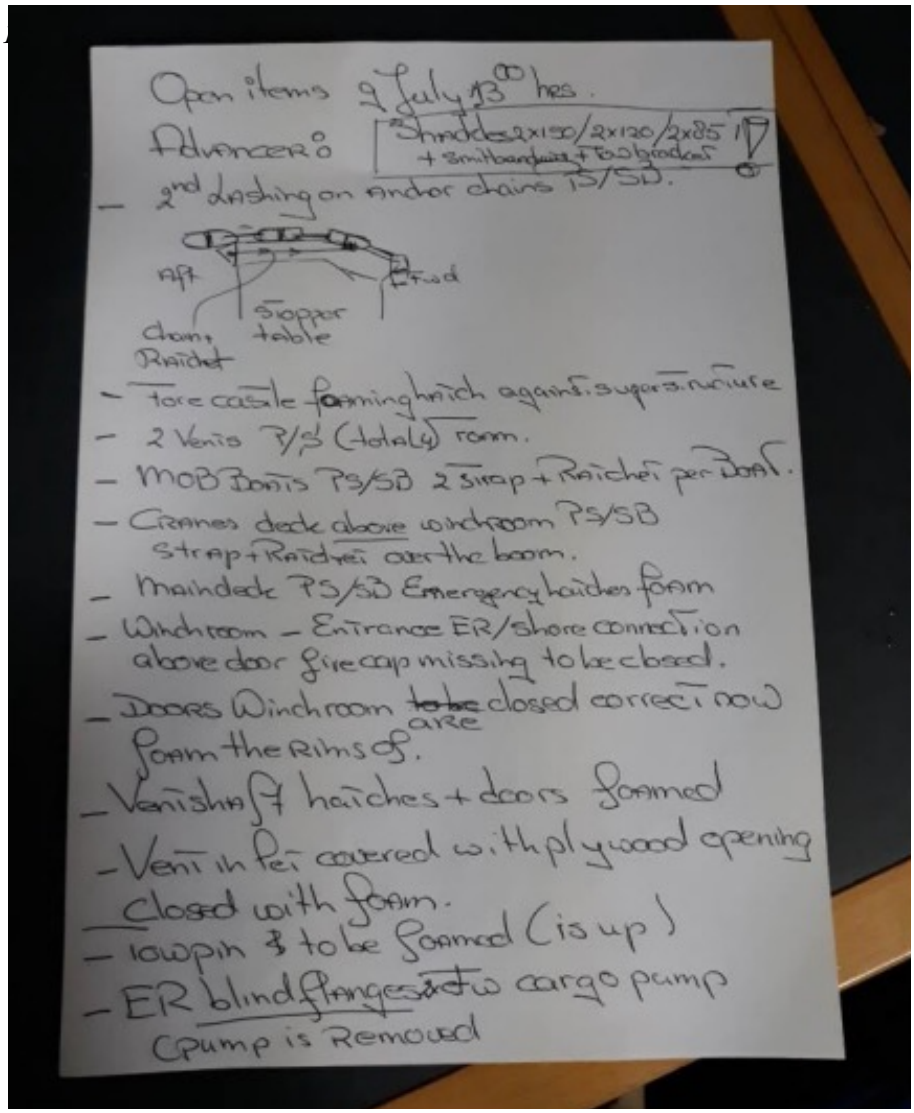
Workshop: A work shop DK marine was engaged via agents GAC to deliver and install Anchor chain stoppers and transverse brackets, center tow bracket. All was installed 15 July.

10.0 Documentation.
During Marine Warranty Surveys the clients will receive a scope of work list from the subcontractor(s) that the works are completed to satisfaction of Karmarine and the Marine Warranty Surveyor further certification of material used. Karmarine has requested these documents but were not received.

10.1 Missing documents.

- Works completed in detail during this survey – WT door/hatches/port holes – Vents – Fire flaps – water testing – items secured/location – installed blind flanges
- Certification – Lashing material anchor chains – spanners-chain- links – shackles

- List material used – foam – fluid sealing.



...»

(49) Desuden fremgår af rapporten en række bemærkninger i relation til de enkelte opgaver.

(50) I relation til opgave 34: *«Hatches – rubbers to be checked and repaired where required – foam to be applied prior closing...»* fremgår bl.a., at Karpowership lukkede 11 luger på såvel Ali Bey som Ersen Bey, og at Fayard ikke lukkede nogen af lugerne

(51) Vedrørende opgave 35: *«Water tight doors/hatches and fire flaps to be secured»* fremgår bl.a., at Karpowership udførte vand-test på 52 døre på Ali Bey og 51 døre på Ersen Bey, mens Fayard ikke udførte vand-test på nogen døre.

(52) Endvidere fremgår af rapporten i relation til opgave 65: «Fire flaps rubbers to be checked and repaired – foam to be applied before closing price after inspection» bl.a., at Karpowers-

hip tjekkede og lukkede 91 brandklapper på såvel Ersen Bey som Ali Bey, mens Fayard puttede skum på 27 brandklapper på hver af de to skibe.

Karpowerships indsigelser

(53) Karpowership har gjort gældende, at Fayards fakturaer er for høje og skal nedsættes betydeligt.

(54) Karpowership har i den forbindelse fremhævet bl.a., at Fayard ikke fremsendte daglige oversigter over det udførte arbejde, og at Karpowership dermed ikke løbende modtog en status over, hvilke opgaver, der var blevet afsluttet, og hvilke opgaver, der udestod.

(55) I den forbindelse har Karpowership henvist til bl.a. to e-mails af 8. juli 2020 fra Sinan Bas, Karpowership, til bl.a. Peter Krogh Nielsen, Fayard, om indkaldelse til møde den 9. juli 2020 og oplysninger om de arbejder, der efter Karpowerships opfattelse udestod vedrørende henholdsvis Ersen Bey og Ali Bey.

(56) Som vedlagt fil til den ene mail var følgende oversigt over udestående opgaver vedrørende Ali Bey:

[...]

(57) Som vedlagt fil til den anden mail var følgende oversigt over udestående opgaver vedrørende Ersen Bey:

[...]

(58) Karpowership har gjort indsigelse i forhold til følgende opgaver som nævnt i tilbud af 6. juli 2020 og i specifikationerne af 10. juli 2020 vedrørende Ersen Bey og Ali Bey: 33, 34, 35, 36, 39, 40, 42, 43, 63, 64, 65, 67, 68, 70, 77, 102, 103, 105, 110, 112 samt opgave AD1-AD5, der er tillægsarbejder, som fremgår af specifikationerne af 10. juli 2020.

(59) Nedenfor fremgår eksempler på Karpowerships indsigelser.

Opgave 33 (manholes)
Ersen Bey: «No manholes opened and no gasket changed, only rims cleaned. Total: 8pcs of manholes not 16pcs. Job was not performed as quoted.»

Ali Bey: «No manholes opened and no gasket changed, only rims cleaned. Total: 8pcs of manholes not 16pcs. Job was not performed as quoted.»

Opgave 34 (hatches)
Ersen Bey: «No quotation beforehand and job was not done as quoted. Price is not accepted/confirmed by us. Doors closed incorrectly by FAYARD, corrected by Owner's in the witness of MWS.»

Ali Bey: «Ther is no quotation and the price is not accepted/confirmed by us. Doors closed incorrectly by FAYARD, corrected by Owner's in the witness of MWS»

Opgave 35 (water tight doors, hatches and fire flaps)
Ersen Bey: «Total 14pcs of watertight doors not 29pcs.»
Ali Bey: «Total 14pcs of watertight doors not 29pcs.»

Opgave 39-43 (valves)
Karpowership har i relation til opgaverne 39–43 som nævnt i tilbud af 6. juli 2020 overordnet henvist til, at Fayards fakturering er for høj, idet Karpowership selv havde lukket mange af ventilerne på Ersen Bey og Ali Bey.

Karpowership har i den forbindelse fremlagt udtalelse af 10. juli 2020 inkl. Ventillister:[1]

Statement of Appointed Representatives of Karpowership
Preparation for Tow of the AHTS Assester and AHTS Advancer

Frederica Denmark, date 10.07.2020

To whom it may concern.

Prior boarding of the Subcontractor Fayard S/A the Karpowership representatives on board started with the closure of valves of all systems in the engine rooms of the AHTS Assester and AHTS Advancer as per recommendations of the Marine Warranty Surveyor. This to avoid water ingress from outboard and communication tanks, vessels, equipment.

Valve closure started 3 July am witnessed by the Marine Warranty Surveyor with seawater inlets and outlets, followed by all over board valves and deck valves.

During the following days the intermediate valves of the systems i.e. black water, freshwater, gas oil, heavy fuel, air, cool water main/auxiliary engines etc. were closed following the systems one by one to avoid that primary valves and secondary valves were not closed.

Sucontractor Fayard SA closed the remaining valves and took care for the marking/ securing by tie-raps.

We as representatives of Karpowership herewith state that the counts as given in attached documents for the AHTS Assester and AHTS Advancer are genuine and true.

Yours faithfully.
Karpowership

Signed by:

Capt. Sinan Bas	Capt. Muammer Bahtiyar	Chief Engineer Ramaz Shakulashvili
Marine operation manager	Superintendent	Technical Representative - Karpowership
[Sign.]	[Sign.]	[Sign.]

Attatchments:

1. Advancer ER Valves List
2. Asserter ER Valves List

ADVANCER ER VALVES				
	Total pcs	Closed Karmarine	Closed Fayard	Remarks
				Tierapping executed by Fayard
Start air main engines	33	33	0	Tierap securing applied
Aux Engines	12	12	0	Tierap securing applied
Cargo fresh water	14	14	0	Tierap securing applied
Bilge system total	30	30	0	Tierap securing applied
Brine system	14	14	0	Tierap securing applied
Go Separator System	28	23	5	Tierap securing applied
Freshwater evaporator	32	23	9	Tierap securing applied
Black water + sewage	27	21	6	Tierap securing applied
Lekkage oil tank	4	4	0	Tierap securing applied
Drink water wash water	37	23	14	Tierap securing applied
Quick closing valves hydraulic system	43	43	0	Tierap securing applied
Mud system	20	20	0	Tierap securing applied
Base oil	5	5	0	Tierap securing applied
Fuel oil cargo system	27	27	0	Tierap securing applied
Sea cooling water system	61	43	18	Tierap securing applied
Warm water heating system	38	20	18	Tierap securing applied
Lub oil system aux engines	28	28	0	Tierap securing applied
Lub oil seperator system Main engine	20	20	0	Tierap securing applied
Diesel oil fuel service system	30	24	6	Tierap securing applied

Fuel aux service system	16	7	9	Tierap securing applied
Ballast/drill water system	29	29	0	Tierap securing applied
Fresh cooling water	34	19	15	Tierap securing applied
Exhaust line draines	4	4	0	Tierap securing applied
Freshwater cooling HP/LP Main engines	82	60	22	Tierap securing applied
Total	668	*546*	*122*	
	Total Valves	***668***		**Tierap securing applied**

[Adresse]
[Initialer]

	ASSESTER ER VALVES				
		Total pcs	**Closed Karmarine**	**Closed Fayard**	**Remarks**
					Tierapping executed by Fayard
1	Start air main engines	33	24	9	Tierap securing applied
2	Aux Engines	12	8	4	Tierap securing applied
3	Cargo fresh water	14	12	2	Tierap securing applied
4	Bilge system total	30	30	0	Tierap securing applied
5	Brine system	14	14	0	Tierap securing applied
6	Go Separator system	28	20	8	Tierap securing applied
7	Freshwater evap-orator	32	25	7	Tierap securing applied
8	Black water + switch	27	15	12	Tierap securing applied
9	Lekkage oil tank	4	4	0	Tierap securing applied
10	Drink water wash water	37	30	7	Tierap securing applied
11	Quick closing valves hydraulic system	43	43	0	Tierap securing applied
12	Mud system	20	20	0	Tierap securing applied
13	Base oil	5	5	0	Tierap securing applied
14	Fuel oil cargo system	27	27	0	Tierap securing applied
15	Sea cooling water system	61	45	16	Tierap securing applied
16	Warm water heating system	38	28	10	Tierap securing applied
17	Lub oil system aux engines	28	22	6	Tierap securing applied
18	Lub oil seperator system Main engine	30	20	0	Tierap securing applied
19	Diesel oil fuel ser-vice system	30	22	8	Tierap securing applied

20	Fuel aux service system	16	12	4	Tierap securing applied
21	Ballast/drill water system	29	29	0	Tierap securing applied
22	Fresh cooling water	34	27	7	Tierap securing applied
23	Exhaust line draines	4	4	0	Tierap securing applied
24	Freshwater cooling HP/LP Main engines	82	65	17	Tierap securing applied
	Total	668	*551*	*117*	
		Total Valves	***668***		**Tierap securing applied**

[Adresse]
[Initialer]

(60) I relation til opgave 42 for både Ersen Bey og Ali Bey har Karpowership endvidere henvist til, at prisen herfor ikke fremgik af tilbuddet af 6. juli 2020, og at prisen heller ikke efterfølgende blev accepteret af Karpowership.

Opgave 63 (Deck vents)
Ersen Bey: «No confirmation from our side to FAYARD for hoods although it was explained to FAYARD how to do it. Only foaming was done by FAY.»

Ali Bey: «No confirmation from our side to FAYARD for hoods although it was explained to FAYARD how to do it. Only foaming was done by FAY.»

Opgave 65 (Fire flaps rubbers)
Ersen Bey: «No quotation beforehand and not confirmed by us. Rubbers are checked by KPS also flaps closed by KPS, only foam applied by FAYARD to 27pcs.»

Ali Bey: «There is no quotation and the fee is not aceepted/confirmed by us. Rubbers are checked by KPS also flaps closed by KPS, only foam applied by FAYARD. Total closed by Fayard 27pcs.»

Opgave 70 (Water testing of deck/accommodation)
Ersen Bey: «As explained in item35 doors are not closed correctly, and after correction of the doors no water test is carried out by FAYARD. Only 6 doors foamed. The fee was calculated as per foaming»

Ali Bey: «As explained in item#35 doors are not closed correctly, and after correction of the doors no water test is carried out by FAYARD. Only 10 doors foamed. The fee was calculated as per foaming»

Opgave 102 (White line to be painted on the bow)
Ersen Bey: «job not completed thats why it was calculated based on acceptable price»

Ali Bey: «job not completed thats why it was calculated based on acceptable price»

Opgave 103 (Pilot ladders of a good quality)
Ersen Bey: «No pilot ladder supplied.»

Ali Bey: «No pilot ladder supplied.»

Opgave 105 (All equipment deck – ER – bridge -)
Ersen Bey: «Workers counted as Yard Asistance is the total number of workers who did the all jobs listed in this breakdown in 4 days for both vessels. As Yardasistance pls see our head count list. This is a double invoicing. From head count 5 person worked 4 hours on the first day, 5 person worked 9 hours on the third day. Totally 4x5 + 9x5 = 97. 97/12 =8,08 shifts»

Ali Bey: «Workers counted as Yard Asistance is the total number of workers who did the all jobs listed in this breakdown. As Yard asistance pls see our head count list. This is a double invoicing.From head count 8 person worked 9 hours on the first day, 5 person worked 5 hours on the second day. Totally 9x8 + 5x5 = 97. 97/12 =8,08 shifts»

(61) SDK og Fayard har i relation til opgave 105 fremlagt e-mail af 13. juli 2020 fra Peter Krogh Nielsen, Fayard, der samme dag af SDK blev fremsendt til Göktay Gökalp og Sinan Bas.

(62) Heraf fremgår følgende specifikation for arbejdstimerne:

«...

32 shift:

- 8 cleaners.
- 3 welders.
- 1 rigger.
- 2 staging workers.
- 2 Carpenters Total

16 men in 2 days each vessel

Work Scope.

Secure all loos items in

- Mess room, galley,
- Workshops.
- Stores room.
- Engine room.
- Bridge.
- Cold stores.

- Forecastle.
- Cabins.
- Conference room
- Winch garage.
- Closing lower ventilation grill with plywood and foam.
- Clear up main deck.
- Cleaning main deck.
- Clear up moorings rope.
- Welding of brackets on deck for secure loos pallets on main deck.

...»

(63) SDK og Fayard har endvidere fremlagt udateret oversigt over arbejdstimerne, herunder hvilket arbejde, der blev udført, hvilken tidsperiode arbejdet blev udført i, på hvilket af de to skibe, arbejdsopgaverne blev udført, hvilken arbejdsopgave, timerne vedrørte i forhold til tilbuddet af 6. juli 2020. Karpowership har under sagen oplyst, at de modtog oversigten den 30. april 2021.

Opgave 112 (Crane and forklift, each hour DKK 1.200,00 44 hours)
Ersen Bey: «Should be on Maersk account, discharged equipments for Maersk. See also crane working hours»

Ali Bey: «Should be on Maersk account, discharged Maersk equipments. pls see our statement for crane working hours»

Opgave 112 (Transport, food and traveling cost in T&M)
Ersen Bey: «Not included in te quotation also for items quoted as lumpsum food and travel cost can not be accepted»

Ali Bey: «Not included in te quotation, for items quoted as lumpsum food and travel cost can not be accepted»

Opgave 112 (Supervisor and documentation, each day DKK 15.000,00 – 3 days)
Ersen Bey: «Project manager Peter Nielsen was not onboard full day, most of the time we are unable to reach him»

Ali Bey: «Project manager Peter Nielsen was not onboard full day, most of the time we are unable to reach him»

Lovligheden af arresten af Ersen Bey

(64) Karpowership har gjort gældende, at arresten af Ersen Bey var ulovlig, og at SDK og Fayard er ansvarlige for ulovlig arrest, jf. retsplejelovens § 639, stk. 2.

Endelig frigivelse af sikkerhed

(65) Karpowership har i den forbindelse i første række henvist til, at SDK og Fayard ikke har godtgjort, at sikkerheden i Ali Bey var endeligt frigivet, før den senere arrest blev begæret, jf. sølovens § 93, stk. 5, idet sagsøgerne i forbindelse med behandlingen af arrestbegæringen vedrørende Ersen Bey anmodede om, at beløbet, for hvilket der var opnået arrest i Ali Bey, blev nedsat.

(66) SDK og Fayard har gjort gældende, at fogedretten samtidig med arresten endelig frigav sikkerheden vedrørende kravet, jf. sølovens 93, stk. 5. Sagsøgerne har i den forbindelse henvist til, at de den 16. juli 2020 anmodede om, at sikkerheden i Ali Bey vedrørende reparationsarbejderne på Ersen Bey blev frigivet. Fogedretten accepterede dette og reducerede herefter sikkerheden i Ali Bey til 1,5 mio. kr. plus renter og omkostninger.

Tilstrækkelig sikkerhed i Ali Bey

(67) SDK og Fayard har endvidere gjort gældende, at arrest i Ersen Bey var berettiget, da der forelå særlige grunde, jf. sølovens § 93, stk. 5. Herved har sagsøgerne henvist til, at det var usikkert, om et eventuelt provenu fra salg af Ali Bey på tvangsauktion ville være tilstrækkeligt til at dække deres krav.

(68) Karpowership har gjort gældende, at SDK og Fayard ikke har sandsynliggjort, at arresten i Ali Bey ikke udgjorde tilstrækkelig sikkerhed for kravet vedrørende værftsarbejderne.

(69) I den forbindelse har Karpowership henvist til, at en køber på en tvangsauktion må skønnes at være villig til at betale 900.000 USD for Ali Bey, idet Karpowership kort tid før arresten i fri handel erhvervede Ali Bey for dette beløb.

(70) SDK og Fayard har gjort gældende, at det i juli 2020 med rimelighed kunne skønnes, at der ikke var tilstrækkelig sikkerhed i Ali Bey for arrestkravet, henset til, at budsummet på tvangsauktion skal være tilstrækkelig til at dække: i) omkostningerne til opbevaring af skibet indtil tvangsauktion, ii) omkostningerne ved tvangsauktion, herunder retsafgift og iii) rekvirentens krav).

(71) SDK og Fayard har i den forbindelse henvist til bl.a., at den relevante målestok ved en vurdering af den forventede salgspris for Ali Bey på en tvangsauktion er skrotprisen.

(72) Der er fremlagt følgende oplysninger om skrotprisen/stålprisen i sommeren 2020:

- Danmark: 550 kr. pr. LDT.
- Indien: 295 USD pr. LDT.
- Bangladesh: 305 USD pr. LDT.
- Pakistan: 315 USD pr. LDT.
- Tyrkiet: 175 USD pr. LDT.

(73) Parterne er enige om, at den relevante vægt (netto lightship weight) til beregning af scrap-værdien af Ali Bey var 5.800 tons.

(74) Karpowership har henvist til, at skibets relevante scrap-værdi i sig selv oversteg sagsøgernes krav, idet denne ved ophugning i Tyrkiet i juli 2020 ville have udgjort 4.807.471 kr.

(75) Beregningen hviler på følgende forudsætninger:

(76) 5.800 (tons) x 175 (USD) x 6,5714 (omregningskurs på USD pr. 16. juli 2020) fratrukket et estimat for mobiliseringsomkostninger til Tyrkiet på 250.000 EUR (svarende til 1.862.500 kr.)

Karpowerships selvstændige erstatningspåstande

Påstand 2

Karpowership har i relation til den selvstændige påstand 2 gjort gældende, at dets erstatningsberettigede tab udgør 167.241,66 EUR svarende til 1.244.462 kr. (pr. den 7. september 2020 med en omvekslingskurs på 7,4411.)

Tabsopgørelsen er som følger:

Demurrage for CENTAURUS fra den 16. juli til den 21. juli 2020	37.041,66 EUR
Hyre for slæbebådsassistance fra Fredericia til Skagen (faktureret og betalt pga. termineringen af kontrakt om dobbeltslæb)	25.000,00 EUR
Demurrage BUGSIER 2 og BUGSIER 10 fra den 16. juli til den 17. juli 2020	25.200,00 EUR
Prisforskel mellem dobbeltslæb (370.000 EUR) og 2 enkelte slæb (i alt 450.000 EUR):	80.000,00 EUR
I alt:	**167.241,66 EUR**

Karpowership har bragt 348.583 kr. til modregning som kompensation for den del af Fayards og SDK's krav, som Karpowership i givet fald anser for berettiget for de udførte værftsarbejder. Den resterende del, 120.402 EUR svarende til 895.924 kr., udgør den selvstændige påstand 2.

SDK og Fayard har ikke bestridt den beløbsmæssige opgørelse af tabsopgørelsen i relation til Karpowerships selvstændige påstand 2.

Påstand 3

Karpowership har i relation til den selvstændige påstand 3 gjort gældende, at dets erstatningsberettigede tab udgør 35.326,28 EUR.

Tabsopgørelsen består i, at Karpowership forudbetalte 55.768,80 EUR for

havneagentydelser til SDK, men at SDK alene har leveret ydelser for 20.462,52 EUR.

SDK har ikke bestridt, at beløbet tilkommer Karpowership. SDK og Fayard har henvist til, at de begge er berettigede til at indtale påstand 1 mod Karpowership og har på den baggrund modregnet Karpowerships krav på tilbagebetaling af forudbetalingen på havneagentydelser på 262.686,22 kr. i SDK og Fayards krav for reparationsarbejder på 3 mio. kr. SDK og Fayard har som følge heraf justeret hovedstolen vedrørende reparationsarbejderne til 2.737.313,78 kr.

Forklaringer

(77) Der er afgivet forklaring af Søren Devantier, Steffen Dalgaard, Lars Jespersen, Peter Krogh Nielsen, Allan Palmgren, Jens Kristian Holm, Göktay Gökalp, Sinan Bas og J.A. Tromp.

(78) *Søren Devantier* har forklaret bl.a., at han har arbejdet hos SDK siden 2008. Hans arbejdsopgaver består i at assistere skibe med alt, de kunne have behov for, når de ankommer til havn. Det kan fx være reparationsarbejder, bestilling af slæbebåde m.v.

(79) Karpowership kontaktede SDK i midten af juni 2020. Karpowership havde købt to skibe, og de ville gerne have SDK's hjælp i forhold til klargøringen af skibene. Han modtog specifikationer af de arbejder, der skulle laves. Herefter kontaktede han Fayard, fordi de tidligere har samarbejdet, og Fayard har et godt renommé.

(80) Han bad Fayard om at besigtige skibene. Han var ikke selv med til besigtigelsen, fordi han ikke er så teknisk anlagt.

(81) Han havde løbende mailkorrespondance med Karpowership. Han sendte Fayards prisliste til Karpowership. I mail af 7. juli 2020 bekræftede Göktay Gökalp fra Karpowership omkostningerne, idet han skrev «We confirm costs».

(82) Ved e-mail af 2. juli 2020 skrev Göktay Gökalp fra Karpowership, at Sinan og Muammer havde ansvaret på Ali Bey og Ersen Bey, og at Fayard og SDK skulle følge deres anmodninger.

(83) Han mødte Marine Warranty Surveyor en gang, men han gik ikke nærmere ind i drøftelserne om arbejdet på de to skibe med ham.

(84) Han deltog i besigtigelsen med Allan Palmgren den 11. juli 2020. Desuden deltog to personer fra Fayard. De gik igennem inspektionen opgave for opgave. Besigtigelsen tog halvanden til to timer. Parterne var enige om, hvilke arbejder, der var blevet udført på de to skibe. Men parterne nåede aldrig til enighed om, hvem der havde udført de enkelte

arbejder. Han har ikke selv teknisk indsigt til at kunne konstatere, hvem der havde udført de enkelte arbejder. Han tog på ferie efter besigtigelsen, så han ved ikke helt præcist, hvad der skete i de følgende dage. Men hans chef, Steffen Dalgaard, oplyste senere, at Allan Palmgren ikke skulle lave rapporten alligevel. Han ved ikke hvorfor.

(85) Karpowership bad om et prisestimat vedrørende reparationsarbejderne på de to skibe. Han bad derfor Peter Krogh Nielsen fra Fayard om et sådant estimat og sendte det herefter til Göktay Gökalp i mail af 9. juli 2020. Peter Krogh Nielsen havde på daværende tidspunkt sagt, at den samlede pris var i omegnen af 2 mio. kr., men at han ikke havde udført de endelige beregninger endnu. Fayards endelige pris viste sig efterfølgende at være en del højere. Han har ikke selv teknisk indsigt i de udførte arbejder. Han kan derfor heller ikke vurdere prisen på disse reparationsarbejder. Han havde ikke en drøftelse med Peter Krogh Nielsen om forskellen i estimatet og det endelige beløb.

(86) Den 13. juli 2020 sendte han en mail til Göktay Gökalp fra Karpowership, der indeholdt prisspecifikationer af Fayards arbejde. Det er ikke noget, han normalt er involveret i. Normalt foregår det direkte mellem Fayard og skibsrederne. Han sendte det, fordi Karpowership havde bedt om det under mødet den 11. juli 2020. Derefter gik han på ferie, så han ved ikke, om Karpowership bad om yderligere specifikation.

(87) *Steffen Dalgaard* har forklaret bl.a., at han er Chief Operating Officer hos SDK. Han har ansvaret for SDK's agenturaktiviteter. Han har arbejdet hos SDK siden 2012.

(88) Karpowership havde købt to skibe fra Mærsk, og de havde brug for SDK's assistance til klargøringen af skibene. Han blev involveret i uenighederne mellem Fayard og Karpowership, efter at Karpowership havde modtaget Fayards estimat over prisen på reparationsarbejderne. Det var Søren Devantier, der ringede til ham og fortalte, at Karpowership ikke ville betale det beløb, Fayard havde estimeret.

(89) Karpowership ønskede, at SDK skulle mægle mellem parterne. Göktay Gökalp fra Karpowership sagde under en telefonsamtale, at de gerne ville have den samlede pris ned med ca. 50.000–60.000 EUR. SDK sagde, at de gerne ville hjælpe, men at de ikke regnede med, at Fayard ville gå så langt ned i pris. Göktay Gökalp sagde bl.a. også, at nogle af Fayards inspektører var uerfarne.

(90) Den 10. juli 2020 fik han at vide, at der skulle være en besigtigelse på skibene lørdag den 11. juli 2020. SDK kontaktede herefter Fayard for at oplyse om besigtigelsen. Fayard havde ikke fået en indkaldelse til besigtigelsen. Han kendte ikke Allan Palmgren. Han og Søren Devantier deltog i besigtigelsen for at repræsentere SDK og Fayard.

(91) Nogle dage senere blev han bekendt med, at Allan Palmgren af Karpowership havde fået at vide, at han ikke skulle færdiggøre sin rapport. Hans egen gisning er, at Allan Palmgrens forventede resultat muligvis ikke stemte overens med Karpowerships ønsker.

(92) Fayard tilbød efterfølgende at reducere prisen med ca. 10 %. Karpowership skiftede agent

og ville have, at SDK lod sagen ligge. SDK sagde, at der skulle være en eller anden form for afklaring omkring udeståendet.

(93) SDK og Fayard konstaterede, at Karpowership fortsatte klargøringen af skibene. Da den planlagte dato for afgang nærmede sig, og de fortsat ikke havde en afklaring på udestående med Karpowership, besluttede de sig for at gå videre med skibsarrest.

(94) Efter arresten af Ali Bey konstaterede de, at Karpowership fortsatte deres klargøring af Ersen Bey. De frygtede derfor, at Karpowership ville sejle afsted med Ersen Bey, og at de aldrig ville høre mere fra dem. De to skibe havde stået oplagt i havn i ca. 7–8 år, inden Karpowerships køb. Det er dårligt for skibe at stå oplagt så længe, så de frygtede, at skibene ikke var særlig meget værd, og at der dermed ikke var sikkerhed nok i Ali Bey til Fayards samlede krav. Derfor gik de videre med arrest af Ersen Bey.

(95) Mærsk ville ikke have Ali Bey og Ersen Bey stående ved siden af deres skibe. Fredericia er en meget travl havn, så der var stor sandsynlighed for, at de to skibe skulle flyttes nogle gange. Oplagte skibe er 'døde skibe', forstået på den måde, at de ikke kan sejle. Når oplagte skibe skal flyttes, sker der ved slæb. Der skulle bruges to slæbebåde til at slæbe de pågældende skibe. Desuden er der krav om bemanding på oplagte skibe. Der skal minimum være en mand på et oplagt skib til at overvåge det. Kravet gælder 24 timer i døgnet, 365 dage om året.

(96) Skibe bruger en del strøm, herunder fx til belysning, pumper m.v. Deres vurdering var, at Ali Bey og Ersen Bey ikke kunne generere nok strøm. De kunne heller ikke bruge deres hjælpemotorer til at generere strøm, fordi det larmer for meget i en bynær havn. Det kostede ca. 3.500 kr.–4.000 kr. pr. dag at levere strøm til skibene.

(97) Han kan ikke huske, om de indhentede en vurdering af Ali Bey og Ersen Bey i forbindelse med arrestforretningerne. Han er ikke helt sikker på, om de på daværende tidspunkt vidste, at Karpowership havde købt de to skibe for 900.000 dollars. Det kan godt være, at de vidste det, fordi han mindes, at deres vurdering var, at prisen for skibene på en eventuel tvangsauktion ville være lavere. Hos SDK tænkte de, at skibene måtte være mere værd for Karpowership – der jo havde købt skibene til et specifikt formål – end for en køber på tvangsauktion.

(98) ADP/Fredericia Havn har oplyst, at havnepengene er ca. 50.000 kr. pr. skib pr. måned. De har også fået en skriftlig bekræftelse herpå.

(99) *Lars Jespersen* har forklaret bl.a., at han er direktør i SDK. SDK er dels en logistikvirksomhed, dels en skibs- og agenturvirksomhed, der udfører opgaver inden for transport, logistik, befordring, krydstogter og agenturarbejde. På shipping-delen håndterer de ca. 7.500 skibe årligt. Han har det overordnede ansvar for alle SDK's agenturer.

(100) Efter Karpowerships køb af Ali Bey og Ersen Bay fik SDK agenturet på de to skibe. For SDK var det et agentur som så mange andre. Han blev involveret, da Steffen Dalgaard ringede og sagde, at Karpowership ikke ville betale regningen fra Fayard. Det er i for sig ikke en særlig problemstilling. Det sker ofte. Det særlige i denne situation var, at forskellen mellem Fayards pris og det, Karpowership var villige til at betale, var meget høj. Han blev involveret i sagen fredagen inden, skibene blev arresteret.

(101) Det var helt tydeligt, at Karpowership ikke have vilje til at betale regningen. SDK gik derfor videre med en arrest af Ali Bey. Efter arresten af Ali Bey havde de forventet at høre fra Karpowership. De havde forventet en ny dialog om betaling af regningen, men de hørte intet fra Karpowership. I stedet konstaterede de, at Karpowership fortsatte deres klargøring af Ersen Bey. På baggrund af dette, og på baggrund af deres undersøger om den forventede markedsværdi af de to skibe, valgte de at gå videre med en arrest af Ersen Bey.

(102) Det var af besparelseshensyn, at de i første omgang valgte at arrestere ét skib i stedet for at arrestere begge. Efter de havde undersøg markedet yderligere i forhold til skibenes værdi, frygtede de, at de ikke havde sikkerhed nok i Ali Bey for Fayards fulde krav. Krisale Shipbrokers, som beskæftiger sig med køb og salg af skibe, oplyste den forventede værdi af Ali Bey, og herefter gik de videre med arrest af Ersen Bey. Det bekymrede dem meget, at de slet ikke hørte noget fra Karpowership.

(103) De havde ingen interesse i at frigive skibene, før Karpowership havde overført sikkerhedsstillelsen på 3,5 mio. kr. til rettens konto. Hans erfaring er, at det er muligt at foretage internationale bankoverførsler fra time til time – og i hvert fald fra dag til dag. Han ved ikke, om der er nogle særlige krav eller lignende, når det gælder bankoverførsler fra Tyrkiet.

(104) *Peter Krogh Nielsen* har forklaret bl.a., at han er projektleder hos Fayard. Fayard er et af de største skibsværfter i Danmark.

(105) Søren Devantier ringede til ham i starten af juli 2020 og fortalte, at Karpowership havde købt to skibe, der skulle klargøres.

(106) Samme dag steg de ombord på de to skibe og talte om de reparationsarbejder, der skulle udføres. Rederiets repræsentanter var ombord. De ventede på Marine Warranty Surveyor, J.A. Tromp, der skulle ankomme dagen efter.

(107) Han og Søren Devantier vendte tilbage dagen efter og talte med J.A. Tromp. Han fortalte overordnet, hvilke reparationsarbejder, der skulle udføres, og han fortalte også lidt mere om, hvordan slæbet af skibene skulle foregå.

(108) De lavede en lang liste over de reparationsarbejder, der skulle udføres på skibene, herunder bl.a. lukning af luger. Den overordnede deadline for reparationsarbejderne var den dag, slæbebådene skulle ankomme. De havde ca. en uge til at foretage reparationsarbejderne.

(109) Ved den indledende drøftelse med Karpowership ønskede de at udføre mange af opgaverne selv. Dagen efter gav de dog udtryk for, at Fayard skulle udføre stort set alle opgaver. Ændring skete inden, Fayard havde sendt tilbuddet til Karpowership. Et par dage senere udarbejdede de en fælles oversigt, hvoraf de ansvarlige for hver enkelt opgave fremgik. Karpowership accepterede Fayards tilbud pr. mail.

(110) J.A. Tromp havde det overordnede ansvar for opgaven og reparationsarbejderne. Han satte fx de enkelte personer i gang med de respektive opgaver, de skulle udføre. Der var omkring 15 mand på hvert skib til at udføre arbejderne.

(111) Som reparationsarbejderne skred frem, ændrede J.A. Tromp nogle gange opgaverne. Som eksempel kan nævnes, at efter, at der i første omgang var blevet sat skum på en luge, krævede Tromp, at arbejdet med skum på lugen blev udført igen, fordi han gerne ville se,

hvordan opgaven blev udført.

(112) Når Fayard havde udført en opgave, gik J.A. Tromp rundt og sikrede sig, at det hele var i orden. Han havde næsten altid kommentarer. Nogle gange synes han, at en opgave var udført 'for godt', mens andre opgaver skulle laves om.

(113) Han og J.A. Tromp satte sig sammen hver aften og gjorde status i forhold til opgavelisten. Nogle gange deltog personer fra besætningen også. Mens reparationsarbejderne stod på, ønskede Karpowership løbende flere opgaver udført. J.A. Tromp lavede på den baggrund en ny liste. De aftalte, at de gik ud fra den liste og krydsede af i takt med, at opgaverne blev løst. Foruden statusmøderne om aftenen holdt de også nogle gang møde med J.A. Tromp og rederiet, inden de gik i gang med en ny opgave. Fayard udførte de opgaver, J.A. Tromp bad om.

(114) Fayards tilbud til Karpowership indeholdt ikke en fast pris. På den slags reparationsarbejder er der så mange ting, der kan ændre sig løbende, fx blev nogle opgaver større end først antaget, andre mindre. Fayard og Karpowership var nået til enighed om, hvilke opgaver der skulle udføres. Fayard fortalte omfanget af opgaven, og Karpowership kendte dagsprisen. Karpowership fik løbende prisen på de enkelte opgaver, de satte i gang. Han talte løbende med J.A. Tromp om prisen på de enkelte opgaver. Karpowership kunne havde udført mange af opgaverne selv. Det sagde Fayard også til dem. Men Karpowership insisterede på, at Fayard skulle lave det hele.

(115) Inden Fayard sendte estimatet til Karpowership, havde samarbejdet mellem Fayard, Karpowership og J.A. Tromp været godt. Karpowership havde ikke gjort indsigelse i forhold til de enkelte opgaver. Fx havde de aldrig under de daglige statusmøder stillet spørgsmålstegn ved, hvorvidt Fayard havde udført en given opgave eller påstået, at de selv havde udført den.

(116) Søren Devantier fra SDK fortalte ham om besigtigelsen på skibene med Allan Palmgren. Han deltog i besigtigelsen sammen med en kollega. Søren Devantier deltog også. Uenighederne bestod i, at Karpowership stillede spørgsmålstegn ved, om Fayard havde udført alle de opgaver, der fremgik af listen. Han tog listen med til besigtigelsen, og de gennemgik den opgave for opgave.

(117) Allan Palmgren deltog i besigtigelsen som uvildig tredjemand. Omkring tre måneder efter besigtigelsen hørte han, at Allan Palmgren ikke skulle udarbejde rapporten alligevel. Efter besigtigelsen på skibene havde han personligt ikke mere med det at gøre.

(118) Karpowership var uenige i, at Fayard havde udført samtlige opgaver, der fremgår af opgavelisten. Fayard fastholdt, at de havde udført de pågældende opgaver. Men for at imødekomme Karpowerships indsigelser gav de et afslag på 150.000 kr. pr. skib, dvs. et samlet afslag på 300.000 kr.

(119) Det er rigtigt, at der i sagen foreligger et dokument, der bl.a. indeholder en oversigt over de enkelte opgaver samt prisen for den pågældende opgave henholdsvis ved estimatet, den endelige pris, og den pris, opgaven ifølge Karpowership bør have. Dokumentet indeholder desuden bemærkninger og indsigelser fra henholdsvis Karpowership, J.A. Tromp og

surveyor fra IMOC.

(120) Hans generelle bemærkning til dokumentet er, at Fayard har udført de opgaver, som blev aftalt med Karpowership. Han er enig i Fayards endelige fakturering.

(121) Han har uddybende om opgavelisten og Karpowerships indsigelser forklaret bl.a. at, opgave 33, «Manholes to be opened, gaskets to be changed...», blev udført som J.A. Tromp havde bedt om, og så fakturerede Fayard i overensstemmelse med det.

(122) Opgave 34, «Hatches – rubbers to be checked & repaired where required», blev udført som aftalt. Fayard havde ikke en fast pris på denne opgave, men de blev enige om, at opgaven skulle koste det samme dækslerne, dvs. 2.000 kr. Det giver derfor ingen mening, at Karpowerships indsigelse går på, at denne opgave alene skulle koste 75 kr.

(123) Opgave 35, «Water tight doors/hatches & fire flaps», bestod i at sikre, at de var vandtætte. Der var 29 stk. i alt. Karpowerships indsigelse om, at der kun var 14 stk., giver ikke rigtig mening. Man kan desuden se på en GA-plan, hvor mange døre og luger, der findes på de to skibe.

(124) Opgave 36, «Portholes blinds windows to be closed with cleats tightened and secured», bestod i at koøjerne skulle lukkes, smøres og gøres gangbare. Nogle gange havde Karpowership så åbnet dem igen for at få lys ind.

(125) Opgave 39, «Inlet – Out board valves to be closed/blind flangled/removed...», har Fayard udført i overensstemmelse med det aftalte antal, og det er dét, de har faktureret for. Fayard bad om ventillister, hvilket Karpowership ikke kunne udlevere. Fayard brugte en hel weekend på at finde oversigter over ventilerne. Fayard lukkede samtlige ventiler. Under besigtigelsen påstod Karpowership, at de havde lukket ventilerne. Det gav ikke mening, fordi Karpowership i løbet af hele den forudgående uge havde talt om, at Fayard skulle lukke dem.

(126) Opgave 42, «Internal valves to be closed and secured», bestod i lukning og sikring af mindre ventiler. Derfor blev prisen lavere end før de øvrige ventiler. Han er enig i prisen på 500 kr. pr. ventil. Han kan ikke huske, hvorvidt de talte om priserne med rederiet.

(127) Opgave 43, «Intermediate valves to be closed» blev udført som aftalt.

(128) Opgave 63, «Deck vents to be closed and covered», er et eksempel på en opgave, som J.A. Tromp mente, Fayard havde udført 'for godt', eller at de havde gjort for meget ud af det. Det er rigtigt, at den pågældende opgave har en pris på 2.200 kr., og at Fayard udførte opgaven på otte ventilationsåbninger.

(129) Opgave 64, «Wynel deck vents to be closed as per advise MWS», er en lignende opgave som opgave 63 – bare med andre ventiler – der derfor har samme pris som opgave 63.

(130) Opgave 65, «Fire flaps rubbers to be checked and repaired – foam to be applied before closing», har samme enhedspris som opgave 35, fordi der er tale om den samme slags opgave.

(131) Opgave 67, «Shark jaws...», og opgave 68, «Tow pins...», bestod i at Fayard skulle rengøre

dem, lukke dem og putte skum på, hvilket de gjorde. Karpowerships indsigelse om, at Fayard ikke evnede at udføre opgaven, er ikke korrekt.

(132) Opgave 70, «Water testing of deck/accommodation doors, windows, vents, fire flaps and hatches...», bestod i at sikre sig, at alt var vandtæt. Karpowerships indsigelse om, at vandtesten ikke blev udført på samtlige døre, er ikke korrekt.

(133) Opgave 77, «Anchors to be heaved tight home and secured...», blev udført i overensstemmelse med det aftalte.

(134) Opgave 102, «White line to be painted on the bow...», blev godkendt af rederen og J.A. Tromp. Det var slæbefirmaet, der efterfølgende sagde, at den hvide streg skulle hele vejen rundt, og at Fayard derfor havde udført opgaven forkert.

(135) Opgave 103, «Pilot ladders of good quality», bestod i, at de skulle svejse to padeyes på. De skulle ikke levere stiger, idet der allerede var nogle ombord på skibene. I så fald havde prisen været en helt anden, idet de koster omkring 12–14.000 kr.

(136) Opgave 105, «All equipment deck...» bestod i at surre løse genstande sammen, så det var sikret under slæb af skibene. Fayard udførte denne opgave i overensstemmelse med det aftalte.

(137) Opgave 110, «Tow wires/work wires/spooled», bestod i at surre tromler sammen. Fayard udførte opgaven. Karpowerships forslag til pris for denne opgave er alt for lav.

(138) Opgave 112, «Cranes – to be secured in boom...», er eksempel på en opgave, Fayard udførte, men som de faktisk ikke fakturerede Karpowership for. I denne opgave indgår bl.a. faktureringen for 70.000 kr. for transport, mad og rejseomkostninger. Det blev nævnt til rederiet fra start af, og det fremgik også af Fayards tilbud. Desuden indgår fakturering for, at han var ombord på skibene i tre dage.

(139) AD5, «Assistance for connection of towing gear», er en tillægsopgave, hvor Fayard stillede med en kran og nogle erfarne folk. Opgaven kom aldrig rigtig i gang, men kranen og mandskabet var til rådighed, og derfor fakturerede Fayard herfor.

(140) Han har uddybende forklaret, at det var ham, Søren Devantier henviste til i mail af 9. juli 2020 til Göktay Gökalp. På daværende tidspunkt havde han ikke udført nogle beregninger af de samlede opgaver og den endelige fakturering. Det var blot et groft estimat af prisen på reparationsarbejderne. Det er også dét, der fremgår af Søren Devantiers mail.

(141) Fayard har lavet breakdown over henholdsvis Ali Bey og Ersen Bey. Heraf fremgår den enkelte opgave samt hvad prisen ifølge estimatet af 10. juli 2020 var, og hvad den endelige pris blev.

(142) Fayard har også faktureret for «32 shifts» i relation til quotation 105. Arbejdet udført

under disse vagter relaterede sig til bl.a. sikring af løse genstande, oprydning m.v. Fayard lavede i juli 2020 en oversigt over de opgaver, der blev udført under disse vagter. Det blev sendt til bl.a. SDK.

(143) Karpowership bad ikke om yderligere dokumentation herfor.

(144) *Allan Palmgren* har forklaret bl.a., at han er Marine Surveyor. I sommeren 2020 arbejdede han hos Nordic Marine Consulting. Nu er han selvstændig.

(145) Hans arbejdsopgaver består bl.a. i at vurdere skaders omfang og foretage årsagsundersøgelser. Hans typiske kunder er rederier, værfter og skibsforsikringsfirmaer.

(146) Han udførte en tilstandsbesigtigelse i forbindelse med købet af de to skibe.

(147) Han blev involveret i den konkrete uoverensstemmelse mellem Fayard/SDK og Karpowership en fredag eftermiddag. Han fik ikke så meget at vide om sagen andet end, at det vedrørte en potentiel overfakturering. På daværende tidspunkt fik han ikke at vide, hvem parterne var.

(148) Han skulle deltage i en besigtigelse på skibene næste morgen. Derfor så han på det tilsendte materiale senere samme aften, og dér gik det op for ham, at Fayard var den ene part. Han havde tidligere arbejdet hos Fayard, og derfor ville han gerne af sagen.

(149) Næste morgen ringede han til Henrik Jensen og fortalte ham om sit forhold til Fayard. De blev enige om, at han skulle gå ombord og fortælle parterne herom.

(150) Karpowership og Fayard var til stede. Han fortalte, at han tidligere havde arbejdet hos Fayard, og at han stoppede i 2013. Han fortalte også, at han følte sig i stand til at være upartisk. Men at han også gerne ville have, at de alle vidste det, hvis de synes, det var problematisk. På denne baggrund gik de videre med besigtigelsen.

(151) Der var bl.a. en specifikation over de reparationsarbejder, Fayard havde udført. De havde nogle overordnede prisaftaler på plads, men der forelå ikke et tilbud med en endelig pris. Fayard havde også en mail fra Karpowership, hvoraf det fremgik, at de accepterede omkostningerne.

(152) De gennemgik alle opgaver enkeltvis. I forhold til nogle af dem var der uenigheder om, hvem der havde lavet hvad. Alle disse uenighedspunkter noterede han. Besigtigelsen tog et par timer.

(153) Parterne var fx uenige om, hvorvidt Fayard havde håndteret alle ventiler. Prisen på sikring af ventiler var også ret høj. Men der var ca. 600 ventiler på skibet, og prisen pr. ventil var ca. 500 kr. Opgaven og prisen blev accepteret af Karpowership. Han så ikke nogen ventiler, der ikke var sikret.

(154) Efter besigtigelsen lavede han sit eget regneark over de enkelte arbejdsopgaver inkl. sine egne noter. Han vidste, at han skulle komme med en eller anden form for tilkendegivelse. Han tænkte, at det kunne være et forhandlingsoplæg. Så vidt han havde forstået, havde

Karpowership accepteret Fayards prisoverslag, og derfor tog han udgangspunkt i det.

(155) Der blev udført stort set de samme reparationsarbejder på de to skibe. Som et eksempel på en arbejdsopgave, hvor han forsøgte at få parterne til at mødes, var uoverensstemmelsen vedrørende ventilerne. Det virkede som et springende punkt for parterne. De var meget uenige om prisen. Karpowership mente, at det var for dyrt. De mente også, at de selv havde sikret nogle af ventilerne. Hvis Fayard alene skulle sikre 5–6 ventiler, kunne de nok ikke gøre det for en pris på 500 kr. pr. styk. Men da de skulle sikre 600 ventiler, måtte man forvente nogle synergieffekter, og derfor er prisen på 500 kr. pr. ventil formentligt retvisende for det udførte arbejde. For at imødekomme Karpowerships indsigelser var hans forslag, at man skønsmæssigt kunne nedsætte beløbet vedrørende ventilerne med 30 %.

(156) Han blev kontaktet af Henrik Jensen. Han fortalte, at han på baggrund af sine beregninger var kommet frem til en pris på ca. 3,3 mio. kr. for reparationsarbejderne på de to skibe. Hans oplæg var en skønsmæssig reduktion i pris på 400.000 kr. pr. skib, dvs. at den samlede pris for de to skibe skulle være ca. 2,5 mio. kr. Han sendte ikke noget til Henrik Jensen. Der var blot tale om en mundtlig tilkendegivelse. Umiddelbart efter blev han kontaktet af Karpowership, der ville have beløbet længere ned. En times tid senere blev han ringet op af Henrik Jensen og bedt om ikke at arbejde videre med rapporten. Han fik betaling for det arbejde, han havde udført. Han har aldrig oplevet noget lignende før.

(157) Han har uddybende forklaret, at det typiske samarbejde og forløb mellem værft og rederi foregår på den måde, at man aftaler en overordnet pris og opgaveliste. Derefter afholder man daglige møder i takt med, at reparationsarbejderne bliver udført, så begge parter hele tiden er ajourført og enige om opgaver og pris.

(158) *Jens Kristian Holm* har forklaret bl.a., at han er selvstændig Marine Surveyor. Han udfører ofte arbejde for forsikringsselskaber.

(159) Han blev involveret i denne sag ved, at Karpowerships nye agent, GAC, kontaktede ham og fortalte, at Karpowership havde brug for nogen til at komme ud og se, hvilke reparationsarbejder, der var blev udført på de to skibe. Han kontaktede Sinan Bas og tog efterfølgende ud til de to skibe.

(160) Karpowership havde brug for hjælp til et forhandlingsudspil til Fayard. De aftalte, at han lavede et estimat over, hvor lang tid de enkelte reparationsarbejder bør tage at udføre.

(161) Han tog udgangspunkt i Marine Warranty Surveyors liste over de reparationsarbejder, der skulle udføres på de to skibe. Herefter udførte han en besigtigelse af skibene med deltagelse af Karpowership. De introducerede ham for casen, arbejdsopgaverne mv., og derefter gik han rundt på skibene og noterede, hvilke arbejder, der var udført. Besigtigelsen tog en hel dag.

(162) På den baggrund udarbejdede han sin rapport. Rapporten er bygget op som en form for GAP-analyse mellem reparationsarbejdernes aftalte omfang og det udførte. Han har overordnet vedstået sig sin rapport.

(163) Han har uddybende forklaret bl.a., at opgave nr. 33, «Manholes to be opened, gaskets to be changed», efter hans opfattelse ikke var blevet udført. Det var tydeligt, at de ikke havde

været åbne. Desuden tager det ikke lang tid at fylde vand i recesserne.

(164) Opgave 34, «Hatches – rubbers to be checked & repaired where required», kunne formentligt udføres på ca. to timer. Der skal ikke anvendes noget særligt skum til en sådan opgave. Det er meget billigt.

(165) Opgave 35, «Water tight doors/hatches & fire flaps», kan udføres uden at putte skum på. Hvis man vælger at putte skum på, skal man sikre sig, at det er gjort hele vejen rundt. Det er meget vigtigt, at døre, luger m.v. er lukkede, og at man efterfølgende udfører en test for at sikre sig, at det er vandtæt.

(166) Opgave 36, «Portholes blinds windows to be closed with cleats tightened and secured», er en opgave, man kan udføre på meget kort tid.

(167) Opgave 39–48 handlede overordnet om sikring af forskellige typer af ventiler på de to skibe. Der var rigtig mange ventiler, og han havde ikke mulighed for at tælle dem alle. Han bad derfor Karpowership om en udtalelse vedrørende antal og typer af ventiler, og disse oplysninger indgik i rapporten. Han konstaterede, at ventilerne var sikret, men han kunne ikke se, om det var Fayard eller Karpowership, der havde gjort det. Det er ikke nok at sikre ventilerne med strips. De skal lukkes ordentligt. Hvis man sætter strips på, skal stripsen sikres til et fast punkt.

(168) Det var stort set samme historie med opgave 63 og 64. Samtlige ventilationsåbninger var blevet lukket, og der var påført skum. Men han kunne ikke konstatere, hvem der havde udført opgaven.

(169) Opgave 67, «Shark jaws...», og opgave 68, «Tow pins...», bestod i at køre dem ned ved hjælp af hydraulik, hvis de havde været oppe. Det her hydraulik havde slet ikke været aktivt.

(170) Opgave 70, «Water testing of deck/accommodation doors, windows, vents, fire flaps and hatches...» og opgave 71 «water testing of man holes...», bestod i at sikre sig, at alt var vandtæt for at kunne håndtere skvulp fra sø. Der var skum rundt om dørene, så opgaven var udført. Der kan også være øvrige opgaver forbundet med dette. Hvis man fx konstaterer lækager, skal man reparere pakninger. Hvis en dør er skæv, bliver opgaven også mere omfattende. I så fald kan det sagtens koste 3.500 kr. pr. dør. Men det var ikke tilfældet her.

(171) Opgave 77, «Anchors to be heaved tight home and secured...», handlede om, at ankerne skulle sikres. Der to på hvert skib, dvs. fire i alt. Der var sat kæder på ankerne. Senere konstaterede han, at nogle svejsere var i gang. Men det var ikke Fayards svejsere. Fayards satte kæder på.

(172) Opgave 93, «Life boat – life rafts to be stowed ready for use», gav ikke rigtig mening, idet der slet ikke var nogen redningsbåde ombord.

(173) Opgave 102, «White line to be painted on the bow...», kan udføres som gjort, men man kan også male den hvide streg hele vejen rundt.

(174) Opgave 105, «All equipment deck...» bestod i at surre løse genstande sammen, så de var sikret under slæb af skibene. Et skønsmæssigt bud er, at tre personer vil kunne udføre opgaven på to dage. Det er rigtigt, at der af sagens materiale fremgår en oversigt over udførte arbejdsopgaver i relation til «32 shifts». Det, der fremgår af denne oversigt, er mere omfattende end blot fastgørelse af løse genstande.

(175) Karpowership har oplyst ham om, at de selv har lukket lugerne, der er nævnt i opgave AS 3 «IPAP – WT hatch closed». Det er en meget lille opgave. Det handler om at lukke en luge og dreje på et håndtag.

(176) Han har vedstået sig sit endelige skøn over den rimelige pris for de samlede reparationsarbejder på 273.025 kr. Timeprisen er baseret på en almindelig arbejders løn. Der kan være lidt mere arbejde forbundet med fx at købe sprayflasker og den slags.

(177) Han har selv lavet et hjælpebilag A til retten. Her har han forsøgt at regne baglæns med forskellige angivne timepriser for at se, hvor mange personer man skulle have til at udføre de pågældende arbejder for at nå til den pris, Fayard fakturerede Karpowership for.

(178) Han har uddybende forklaret, at da han blev bedt om at udføre opgaven af Karpowership, havde han indtryk af, at de fortsat var i dialog med Fayard. Derfor ville han ikke også kontakte Fayard. Nu ved han, at parterne på daværende tidspunkt ikke var i dialog.

(179) Det var ikke på tale, at Fayard skulle deltage i besigtigelsen. Han havde heller ikke brug for det.

(180) Han vidste ikke, at der var blevet udført en besigtigelse på de to skibe et par dage inden, at han foretog sin besigtigelse.

(181) Det er rigtigt, at det fremgår flere gange af hans rapport, at en given opgave er udført af Karpowership. Det skrev han, fordi Karpowership havde oplyst ham om det. Han kunne ikke tjekke, om en given opgave var udført af Karpowership eller Fayard.

(182) Han kan ikke sige så meget om Fayards opgørelse af tid og arbejdsopgaver i relation til «32 shifts». Han har ikke set timesedler eller anden dokumentation for det.

(183) *Göktay Gökalp* har forklaret bl.a., at han er Marine Operations Coordinator hos Karpowership, og at han bl.a. har ansvar for al det kommercielle samt køb og salg af skibe.

(184) Han havde ansvaret for køb af de to Mærsk-skibe, som de efterfølgende har kaldt Ali Bey og Ersen Bey. De har købt flere lignende skibe. De bruger ikke skibene til sejlads. Karpowership ombygger skibe til mobile kraftværker/generatorer.

(185) Karpowership har fulgt de to Mærsk-skibe siden 2015. I 2016 forlangte Mærsk tre mio. dollars pr. skib. Senere tilbød Mærsk, at Karpowership kunne købe begge skibe for. 5,5 mio. dollars. Han synes stadig, prisen var alt for høj.

(186) I 2020 tilbød Mærsk, at Karpowership kunne købe skibene for tre millioner dollars. Til

sidst blev de enige om, at Karpowership kunne købe skibene for 900.000 dollars pr. skib.

(187) Da Karpowership overtog skibene, var der stadig noget udstyr, som tilhørte Mærsk, på skibene. Mærsk skulle have dette tilbage. Det var ikke noget udstyr, Karpowership anså som værende værdifuldt, så de ville ikke selv beholde det.

(188) Fayard udførte reparationsarbejder på de to skibe. Den 9. juli 2020 modtog han – efter egen anmodning herom – pr. e-mail et prisestimat på de udførte arbejder på ca. to mio. kr. Han synes, at beløbet var enormt højt. Han bad herefter om underliggende dokumentation for estimatet. I mail af 10. juli 2020 til Søren Devantier fra SDK skrev han bl.a., at Karpowership ikke kunne acceptere prisen, og at deres juridiske afdeling herefter ville overtage kontakten med SDK og Fayard.

(189) I mail af 10. juli 2020 til Steffen Dalgaard fra SDK gjorde han det også klart over for Fayard og SDK, at Karpowership ikke kunne acceptere prisen, at de ønskede yderligere dokumentation, og at de ville afholde fælles besigtigelse på de to skibe den kommende dag.

(190) Det var Henrik Jensen, der arrangerede besigtigelsen den 11. juli 2020 med surveyor Allan Palmgren. Allan Palmgren var til stede på skibene i en til to timer. Det var ikke en rigtig besigtigelse. Det kan man slet ikke nå på så kort tid. Allan Palmgren talte med begge parter og oplyste bl.a., at han tidligere havde arbejdet for Fayard. Karpowership anså det som en klar interessekonflikt, og derfor kunne de ikke bruge Allan Palmgren som surveyor. Karpowership bad derfor Henrik Jensen om at stoppe samarbejdet med Allan Palmgren.

(191) Karpowership bad derfor Jens Christian Holm om at foretage en besigtigelse og udarbejde en rapport.

(192) Efter han modtog kendelse om arrest af Ali Bey, informerede han sine kollegaer og chef, og de begyndte at tale om, hvad de så skulle gøre. De havde nemlig en kontrakt på dobbeltslæb af Ali Bey og Ersen Bey til Tyrkiet. Og datoen for det planlagte slæb af skibene var nærtstående.

(193) Fayard mente, at de skulle have 250.000 EUR for reparationsarbejderne på de to skibe, og det mente Karpowership som sagt var for dyrt. Ali Bey kunne blive frigivet, hvis de betalte sikkerhedsstillelsen.

(194) Fayard tog ikke efter arresten af Ali Bey kontakt til Karpowership. Han var ikke helt sikker på, hvordan han skulle forholde sig i forhold til sikkerhedsstillelsen og frigivelsen. Hans ansvar var at klargøre skibene, så de kunne sejle. Forholdene omkring arrest og sikkerhedsstillelse er noget, juristerne i Karpowership skulle forholde sig til.

(195) Hans fokus blev derfor at klargøre Ersen Bey til slæb. Karpowership havde oprindeligt en kontrakt om dobbeltslæb med slæbebådsfirmaet Centaurus. Karpowership udførte nogle beregninger og kom på den baggrund frem til, at det ville mere økonomisk forsvarligt at ændre kontrakten til et enkeltslæb frem for dobbeltslæb. Hvis de opsagde kontrakten med Centaurus ville det nemlig koste 8.000 EUR. De tabte lidt færre penge ved at ændre til enkeltslæb.

(196) Han forstod det sådan, at Fayard vidste, at Karpowership mistede rigtig mange penge på

grund af hele situationen. Få dage senere arresterede Fayard også Ersen Bey. Det må de have gjort for at presse Karpowership til at betale.

(197) Stålpris/skrotpris for skibe er højest i området omkring Indien og Bangladesh. Omkostningerne forbundet med slæb dertil er dog så høje, at det samlet set ikke er rentabelt. I Tyrkiet er stålpris/skrotprisen også relativt høj. Derfor slæbes stort set alle skibe, der skal skrottes i Europa, til Tyrkiet. Der er selvfølgelig omkostninger forbundet med at slæbe skibene til Tyrkiet. Men samlet set opnår man en bedre pris ved at slæbe skibe fra Danmark til Tyrkiet og skrotte dem dér, end at skrotte dem i Danmark.

(198) Han har uddybende forklaret, at han vidste, at skibene efter køb skulle klargøres for at opnå godkendelse fra Marine Warranty Surveyor. Samtlige besætningsmedlemmer på de to skibe vidste det også godt. De vidste overordnet, hvilke slags reparationsarbejder, der skulle udføres.

(199) Han har været involveret i lignende sager i både Danmark og andre lande. Karpowership har som sagt erfaring med at købe lignende skibe, der skal klargøres forud for slæb.

(200) Marine Warranty Surveyor lavede først et indledende overslag – «scope of work» – af reparationsarbejder på de to skibe. Dette bliver revideret i takt med, at man opdager nye forhold på skibene, der skal repareres. Den første liste over nødvendige reparationsarbejder var ikke så lang, men der blev løbende tilføjet flere og flere opgaver.

(201) For Karpowership var det vigtigt, at arbejderne blev udført hurtigt, så de hurtigst muligt kunne opnå en godkendelse. De havde ikke en fast deadline, men de ville gerne nå det inden, slæbebådene kom. Han regnede med, at en uge var nok til at klargøre skibene.

(202) Slæbebådene var til stede i havnen, mens reparationsarbejderne blev udført. Aftalen var, at Karpowership ikke skulle betale for de første tre dages ventetid. Herefter skulle de betale demurrage. Karpowership tabte penge for hver time, de betalte demurrage. Det var en forventelig omkostning, idet de godt vidste, at reparationsarbejderne ikke kunne udføres på tre dage. Hans egen tanke var, at reparationsarbejderne med rimelighed kunne udføres på ca. en uge.

(203) Han modtog daglige opdateringer fra sine kollegaer, der var ombord på de to skibe. Han bad ikke specifikt hverken SDK eller Fayard om yderligere opdateringer.

(204) Han mindes ikke at have modtaget mail af 13. juli 2020 fra Fayard med yderligere oplysninger om den del af faktureringen, der vedrører «32 shifts».

(205) Han mener, at han oplyste SDK om ophør af samarbejdet med Allan Palmgren. Han er dog ikke helt sikker.

(206) Efter ophør af samarbejdet med Allan Palmgren bad Karpowership Jens Christian Holm om at udføre en besigtigelse af de to skibe og på den baggrund udarbejde en rapport. Sinan

Bas fra Karpowership oplyste SDK herom. De informerede ikke Fayard.

(207) Han lavede en liste med indsigelser til Fayards reparationsarbejder. Han sendte det hverken til SDK eller Fayard. Han ved ikke, om hans kollega sendte det til SDK eller Fayard.

(208) Hvis Ali Bey var blevet frigivet inden den planlagte dato for dobbeltslæb, havde Karpowership udført dobbeltslæbet som oprindeligt planlagt.

(209) Karpowership benytter sig af en hollandsk bank. Det tager normalt tre dage for dem at udføre en international bankoverførsel. Han ved ikke så meget om denne del, idet det ikke er hans ansvarsområde. Han har aldrig oplevet en lignende konflikt, hvor de skulle stille sikkerhed.

(210) *Sinan Bas* har forklaret bl.a., at han arbejder som superintendent hos Karpowership.

(211) Han var i Danmark på vegne af Karpowership for at klargøre de to nyindkøbte skibe til dobbeltslæb. Via SDK hyrede de Fayard til at udføre en del af reparationsarbejderne på de to skibe.

(212) Reparationsarbejderne blev udført i overensstemmelse med Marine Warranty Surveyors anbefalinger, idet han skulle godkende skibene, så de kunne blive slæbt til Tyrkiet. Karpowership udføre mange af reparationsarbejderne selv. De lukkede fx ventiler på skibene.

(213) Han og hans kollegaer har udarbejdet udtalelse af 10. juli 2020, hvoraf det bl.a. fremgår, at Karpowership lukkede mange af skibenes ventiler. Fayard lukkede også nogle af dem. Det fremgår også af udtalelsen.

(214) Marine Warranty Surveyor lavede først en foreløbig liste over nødvendige reparationsarbejder. Karpowership gik i gang med at udføre nogle af disse. Desuden var der nogle reparationsarbejder, som Fayard ikke havde udført korrekt, hvorefter Karpowership selv udførte dem.

(215) Han deltog ikke i daglige statusmøder med Peter Krogh Nielsen. I det hele taget var det meget svært få ham at få kontakt til Peter Krogh Nielsen. Han lod altid til at have meget travlt. Han sendte flere e-mails til Peter Krogh Nielsen og bad om møder. Han sendte fx også en mail af 8. juli 2020 til Peter Krogh Nielsen med billeder af et whiteboard, der indeholdt oplysninger om udestående opgaver. I denne e-mail bad han også om et møde. De afholdt ikke noget møde i anledning af dette.

(216) Han deltog i besigtigelsen med Allan Palmgren. Allan Palmgren steg kun ombord på det ene af de to skibe. Det var en meget kort besigtigelse. Den varede ca. halvanden time.

(217) Han kan overordnet vedstå sig de indsigelser, Karpowership og SDK havde til Fayards fakturering.

(218) Han har uddybende forklaret, at opgave 33, «Manholes to be opened, gaskets to be changed...», efter hans opfattelse ikke var blevet udført korrekt af Fayard, idet de kun

puttede skum på.

(219) Opgave 34, «Hatches – rubbers to be checked & repaired where required...», blev ikke udført i overensstemmelse med quotation. Desuden var prisen heller ikke aftalt. Han drøftede ikke opgaven med Peter Krogh Nielsen.

(220) Opgave 35, «Water tight doors/hatches & fire flaps...», blev ikke udført som påstået af Fayard. Fayard udførte nemlig alene det pågældende arbejde på 14 døre, ikke 29 døre.

(221) Opgave 36, «Portholes blinds windows to be closed with cleats tightened and secured», blev ikke udført af Fayard. Karpowership lukkede koøjerne.

(222) Opgave 39, «Inlet – Out board valves to be closed/blind flangled/removed...», opgave 42, «Internal valves to be closed and secured...»og opgave 43, «Intermediate valves to be closed...» vedrører ventilerne og er som tidligere nævnt berørt i Karpowerships udtalelse af 10. juli 2020. Karpowership lukkede således de fleste af ventilerne selv. Fayard lukkede også nogle af dem. Nogle af ventilerne havde Fayard ikke lukket korrekt.

(223) Opgave 63, «Deck vents to be closed and covered...», blev ikke udført korrekt af Fayard, idet de kun puttede skum på. De udførte ikke opgaven korrekt.

(224) Opgave 64, «Wynel deck vents to be closed as per advise MWS...» og opgave 65, «Fire flaps rubbers to be checked and repaired – foam to be applied before closing...», blev ikke udført korrekt af Fayard. Desuden fremgik ingen pris af quotation. Han drøftede ikke opgaven med Peter Krogh Nielsen.

(225) Opgave 67, «Shark jaws...», og opgave 68, «Tow pins...», blev ikke udført i overensstemmelse med Marine Warranty Surveyors arbejdsliste, idet Fayard alene puttede skum på.

(226) Opgave 70, «Water testing of deck/accommodation doors, windows, vents, fire flaps and hatches...», blev ikke udført korrekt af Fayard. Dørene var ikke lukket korrekt. De udførte heller ikke vandtesten korrekt.

(227) Opgave 77, «Anchors to be heaved tight home and secured...», blev ikke udført som Karpowership havde brug for. Marine Warranty Surveyor krævede nemlig et certifikat for surring, og det fik Karpowership – trods specifik anmodning herom – ikke af Fayard.

(228) Opgave 102, «White line to be painted on the bow...», blev ikke udført korrekt af Fayard, idet den hvide streg skulle males hele vejen rundt om skibene.

(229) Opgave 103, «Pilot ladders of good quality», blev heller ikke udført korrekt af Fayard.

(230) Fayard har faktureret for «32 shifts» i relation til opgave 105, «All equipment deck...». Faktureringen kan ikke være korrekt, idet Peter Krogh Nielsen beskæftigede 16 personer i fire dage for samtlige reparationsarbejder. Det vil sige ikke kun i relation til opgave 105.

(231) Opgave 110, «Tow wires/work wires/spooled...», bestod i at sikre wires, hvilket Fayard ikke

udførte korrekt.

(232) Opgave 112, «Cranes – to be secured in boom...», blev ikke udført korrekt af Fayard. Egentlig hører der mange delopgaver under denne opgave 112. Som eksempel kan han nævne, at det var Karpowership, der sikrede trolleys. Desuden giver det ikke mening, at Fayard i relation til Ersen Bey fakturerede for sikring af redningsbåde, idet der slet ikke var nogen redningsbåde ombord på Ersen Bey. Karpowership modtog heller ikke dokumentation for dieselforbrug. Fayard fakturerede desuden for brug af kran i 44 timer. Kranen blev kun brugt i to timer på opgaver, der relaterede sig til reparationsarbejderne. De resterende timer blev brugt på at skaffe sig af med Mærsks udstyr. Mærsk skal derfor afholde udgiften herfor.

(233) Opgave 42–46, der vedrører lukning af ventiler, har Karpowership i det væsentligste selv udført. Fayard lukkede også nogle ventiler, men ikke i det omfang, de fakturerede for.

(234) Opgave 47 blev udført flere dage efter datoen for faktureringen, hvilket jo ikke giver mening. Han har derfor lavet et forslag til en anden beregning, hvor han har taget hensyn til det, der fremgår af IMOC-rapporten.

(235) Han har uddybende forklaret, at en Marine Warranty Surveyor bestemmer, hvilke reparationsarbejder, der skal udføres på et skib, før skibet kan godkendes til fx slæb. Marine Warranty Surveyor har ansvaret over for forsikringsselskabet. Man kan derfor ikke fx erklære sig uenig i nogle af de reparationsarbejder, Marine Warranty Surveyor vil have udført, og det gjorde Karpowership heller ikke.

(236) Marine Warranty Surveyor lavede først en indledende, foreløbig arbejdsliste. I takt med, at reparationsarbejderne skred frem, dukkede der nye ting, der skulle repareres, op. Når det skete, sendte han en e-mail til Peter Krogh Nielsen. Når han mødte Peter Krogh Nielsen på et af skibene, bad han om et møde. Det skete mange gang. Men de afholdt aldrig møde. Karpowership ser det sådan, at mange af de reparationsarbejder, Fayard betragtede som 'yderligere', faktisk allerede fremgik af Marine Warranty Surveyors indledende arbejdsliste.

(237) Fayard holdt ikke Karpowership løbende orienteret om status eller fuldførelsen af de enkelte reparationsarbejder.

(238) Marine Warranty Surveyor inspicerede de to skibe efter fuldførelsen af reparationsarbejderne. Han havde bedt Peter Krogh Nielsen om at være til stede. Men han deltog ikke. Marine Warranty Surveyor nævnte nogle ting, der skulle laves om. Karpowership fuldførte i disse tilfælde selv opgaverne. De bad ikke Fayard om at udføre disse arbejder, fordi det var svært for ham at få fat på Peter Krogh Nielsen.

(239) Allan Palmgren deltog i en kort besigtigelse af det ene skib. Det var meningen, at han skulle have inspiceret begge skibe og efterfølgende udarbejdet en rapport. Allan Palmgren sagde selv, at han var færdig med besigtigelsen efter at have inspiceret det første skib.

(240) Da Allan Palmgren steg ombord, sagde han, at han tidligere havde arbejdet hos Fayard. Hos Karpowership var de meget bekymrede for, hvorvidt han kunne være uvildig. De havde derfor ikke lyst til, at han skulle udarbejde rapporten.

(241) I det hele taget var han utryg ved besigtigelsen. Allan Palmgren og repræsentanter fra Fayard talte ofte sammen på dansk, selvom han bad dem om at tale engelsk. Han synes, at det var uretfærdigt, fordi han ikke kunne forstå, hvad de talte om.

(242) *J.A. Tromp* har forklaret bl.a., at han blev udpeget som Marine Warranty Surveyor til at godkende Ali Bey og Ersen Bey til slæb over for forsikringsselskabet. En kunde, der vil slæbe et skib fra et sted til et andet, er nemlig forpligtet til at udtage forsikring i forhold til slæbene. Og til det formål skal kunden opnå en godkendelse af skibene af en Marine Warranty Surveyor.

(243) Han steg ombord på Ali Bey og Ersen Bey den 3. juli 2020. Skibene var i dårlig stand, og der skulle derfor udføres en række arbejder på dem. De to skibe skulle slæbes ubemandet. Man skal i en sådan situation være helt sikker på, at skibene kan klare slæbet, idet der ikke er nogen til stede på skibene, hvis noget går galt.

(244) Han sendte først en «Standard Recommendation List» til Karpowership. Efter han steg ombord på skibene, gik han i gang med at udarbejde en «Preliminary Worklist» over de arbejder, der skulle udføres, inden han kunne godkende skibene. En sådan slags liste er et levende dokument, idet der løbende kan opstå flere forhold, der skal udbedres.

(245) Herefter fik han og Karpowership kontakt til Fayard. Den 4. juli 2020 afholdt han møde med Fayard, hvor de gennemgik den foreløbige arbejdsplan opgave for opgave.

(246) Umiddelbart efter gik de i gang med arbejderne. Han hjalp også selv til. Den 5. juli 2020 isolerede de generatorerne. Den 6. juli 2020 gik de i gang med øvrige arbejder.

(247) Det er rigtigt, at han har udarbejdet en rapport vedrørende forberedelserne af skibene til slæb. Rapporten dækker observationer i perioden fra den 2. juli 2020 til den 14. juli 2020. Han kan i det hele vedstå sig indholdet af sin rapport.

(248) Han har uddybende om rapporten bemærket bl.a., at der stadig var noget af Mærsks udstyr til stede på skibene, da Karpowership købte dem. Dette udstyr var ikke en del af købsaftalen og skulle derfor returneres til Mærsk. Det var et relativt omfattende arbejde at fjerne udstyret, hvilket skete ved hjælp af en kran. Han kan ikke præcist angive, hvor mange krantimer, der blev brugt på den opgave. Fjernelsen af Mærsks udstyr skulle ske på Mærsks bekostning. Karpowership brugte kun tre krantimer i alt til udførelsen af reparationsarbejder.

(249) Af rapporten fremgår bl.a. også, at Karpowership lukkede 551 ventiler, og at Fayard lukkede 117 ventiler. Desuden blev der puttet strips på ventilerne. Det tager ikke lang tid – måske fem sekunder. At lukke en ventil og putte strips på tager alt i alt ca. halvandet minut.

(250) Opgavelistens nr. 65, som bestod i at lukke brandklapper på både Ali Bey og Ersen Bey foregik på den måde, at han og besætningsmedlemmer fra Karpowership lukkede og sikrede dem, og Fayard puttede skum på.

(251) Han vil mene, at Fayard brugte ca. halvanden time pr. skib for at udføre arbejderne nævnt i opgavelistens nr. 34, 35 og 70, der overordnet bestod i at udføre vand-test af luger, døre,

brandklapper, dækket og møbler.

(252) Det er helt sædvanligt at lave lister over fx hvilke ventiler, der er blevet lukket, eller hvor der er udført vand-test. Her var det lidt usædvanligt, at han også skulle dokumentere, hvorvidt de enkelte arbejder var blevet udført af Fayard eller af Karpowership.

(253) Fayard udførte arbejderne i relation til opgavelistens nr. 105 for begge skibe, der bestod i at sikre løse genstande. Det kan være et omfattende arbejde.

(254) Han kan også vedstå sig den liste vedrørende udestående forhold, der indgår i hans rapport. Det står under «The following items were not listed or observed not completed or corrected to be completed». Som eksempler fandt han og Karpowership adskillelige døre, Fayard ikke havde lukket korrekt, og derfor måtte de selv gøre det. Han og Karpowership lukkede fx også selv koøjer.

(255) Af hans rapport fremgår også, hvor mange personer fra Fayard, der var ombord på skibene til at udføre diverse opgaver. Fx var det fem personer, der i perioden fra den 6. juli 2020 til den 9. juli 2020, sikrede løse genstande – såsom møbler – på de respektive skibes dæk. De udførte ikke opgaven systematisk.

(256) Fayard var ikke involveret i «rigging of tow gear». Han og personer fra AHT Centaurus samt Karpowership udførte arbejdet vedrørende «Main Tow Gear» den 15. juli 2020. Den 16. juli 2020 udførte de arbejdet omkring «Emergency Tow Gear».

(257) Samarbejdet med Fayard forløb ikke så godt, og i det hele taget virkede det som om, at Fayard ikke blev ledet på effektiv vis. Peter Krogh Nielsen var fx i begrænset omfang ombord på skibene. Normalt afholder man et møde hver morgen vedrørende dagens forestående arbejdsopgaver og endnu et møde om aftenen for at gøre status. Men Peter Krogh Nielsen deltog kun i begrænset omfang i disse møder. Han steg typisk ombord om morgenen, og nogle gange også om eftermiddagen. Men han var ikke ombord hele dagen, og det fremgår også af rapporten. Han var i det hele taget svær at få kontakt til, og han deltog heller ikke i den endelige besigtigelse af skibene.

(258) Han og Karpowership anmodede Fayard om en række dokumenter, som de aldrig modtog. En oversigt over de manglende dokumenter fremgår af hans rapport.

(259) Han sendte også en revision af sin 'Recommendation List' pr. e-mail til Karpowership med Peter Krogh Nielsen i cc. Han sagde, at han aldrig har modtaget mailen.

(260) Han har uddybende forklaret, at Karpowership aldrig stillede spørgsmålstegn ved hans vurdering af hvilke arbejdsopgaver, der skulle udføres på skibene. Men det ville heller ikke rigtig give mening, fordi han i sin egenskab af Marine Warranty Surveyor i sidste ende skulle udstede et «Certificate of Compliance». Og dermed var det også ham, der bestemte, hvad der skulle til for at opnå det.

(261) Han havde den direkte kontakt til Karpowership, idet det var hans kunde. Sinan Bas var den ansvarlige hos Karpowership, og det var typisk ham, der forestod kontakten til Fayard, hvor Peter Krogh Nielsen var kontaktpersonen. Det var svært at få kontakt til Peter Krogh Nielsen. Sinan Bas forsøgte typisk via email, telefonopkald eller via WhatsApp. Han kan ikke huske, hvorvidt han selv forsøgte at kontakte Peter Krogh Nielsen.

(262) Han og Karpowership bad oprindeligt Fayard om at afholde daglige morgenmøder, men det blev ikke opretholdt. Det er usædvanligt, at disse daglige møder ikke blev afholdt.

(263) Karpowership havde købt de to skibe af Mærsk, og der var stadig noget Mærskudstyr på skibene, mens reparationsarbejderne stod på. Det skulle fjernes og returneres til Mærsk, idet udstyret ikke var en del af købsaftalen. Hvis udstyret ikke var blevet fjernet, skulle det sikres inden afgang.

(264) Han er helt sikker på, at Fayard ikke lukkede samtlige ventiler på de to skibe. Han og besætningen fra Karpowership lukkede mange ventiler og puttede strips på. Dette fremgår af ventillisten i hans rapport. Det er rigtigt, at man typisk ikke kan se på en ventil, om den er lukket, med mindre der er strips på. I en sådan situation kan man dog mærke det ved at skrue på ventilen.

(265) Det, der fremgår af side 9 i hans rapport, vedrører de interne ventiler, nærmere bestemt ventilerne i maskinrummet.

(266) Fayard kontaktede ham ikke, når de havde udført en given arbejdsopgave med henblik på en fælles gennemgang. Det var problematisk. Hvis han konstaterede, at en af Fayards medarbejdere ikke udførte en arbejdsopgave korrekt, sagde han, hvordan de skulle gøre. Men der var ikke nogen systematisk gennemgang. Derudover var der det indledende møde med Fayard den 4. juli 2020, hvor han havde gennemgået de arbejder, der skulle laves. Og Fayard havde også fået hans «Recommendation List»

(267) Han var ombord på de to skibe i juli 2020, og på den baggrund kunne han løbende holde øje med, hvordan de forskellige reparationsarbejder skred frem. Han noterede løbende status for de enkelte arbejdsopgaver i sin «Preliminary Recommandation List». Han noterede fx, om en opgave var åben, lukket eller igangværende. Han udarbejdede også en «open items list» til møde med Fayard og Karpowership den 9. juli 2020, der indeholdt en oversigt over udestående reparationsarbejder. Hvis noget ikke blev udført korrekt, sagde han det til Karpowership. Han gik ud fra, at Karpowership herefter sagde det til Fayard.

(268) Den 11. juli 2020 steg Allan Palmgren ombord på skibene for at udføre en besigtigelse. Besigtigelsen handlede om konflikten mellem Fayard og Karpowership. Derfor deltog han ikke. Det havde ikke noget med hans rolle som Marine Warranty Surveyor at gøre.

(269) Den 17. juli 2020 kl. 08:00 udstedte han Certificate of Compliance vedrørende Ersen Bey, der således var klar til afgang på dette tidspunkt.

(270) Den 30. juli 2020 kl. 16:00 udstedte han Certificate of Compliance vedrørende Ali Bey,

der således var klar til afgang på dette tidspunkt.

(271) Grundet arresten af de to skibe, måtte de ikke arbejde videre på skibene. Hvis arrest ikke var foretaget, ville skibene have været klar til det oprindeligt planlagte dobbeltslæb den 15. juli 2020.

(272) I hans «Preliminary Recommendation List» indgår bl.a., at der skulle males en hvid linje med nogle nærmere angivne dimensioner hele vejen rundt om skibene. Det sendte han til Karpowership.

(273) Desuden indgår også i hans «Preliminary Recommendation List», at pilotstiger skulle fikseres til skibene. Normalt har slæbebådsfirmaet disse pilotstiger med, men i dette tilfælde var der allerede pilotstiger ombord. Centaurus installerede pilotstigerne.

Parternes synspunkter

(274) For *Fayard*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 3. maj 2021, hvoraf fremgår:

«...

1. AD KARPOWERSHIPS SELVSTÆNDIGE PÅSTAND 1

1. Karpowership har i sin duplik ændret sin selvstændige påstand 1, således Sagsøgerne nu skal anerkende, sikkerheden stillet af Karpowership skal frigives, i det omfang Karpowership frifindes.

2. Sagsøgerne nedlægger påstand om afvisning af denne påstand med henvisning til, at påstanden er upræcis og uegnet til at indgå i en domskonklusion.

3. Desuden skal påstanden afvises, fordi der ikke består nogen retlig tvist mellem parterne om det pågældende spørgsmål. Sagsøgerne har allerede i replikken tilkendegivet, at Sagsøgerne selvsagt er enige i, at fogedretten i Kolding skal efterkomme en endelig dom i nærværende sag. I lyset heraf har Karpowership ingen retlig interesse i påstanden

2. AD KARPOWERSHIPS PÅSTAND 3 SAMT ÆNDRINGEN AF SAGSØGERNES PÅSTAND 3

4. Den pågældende påstand angår Karpowerships krav om til tilbagebetaling af et beløb, som Karpowership forudbetalte til SDK i relation til SDK's levering af havneagentydelser.

5. SDK er enig i – og har aldrig bestridt – at det pågældende beløb tilkommer Karpowership. Årsagen til, at SDK ikke tidligere har forholdt sig til beløbet, er Karpowerships hidtidige indsigelser angående hvilken af Sagsøgerne, der er berettiget til at indtale kravet for reparationsarbejderne. Det er Sagsøgernes

opfattelse, at der på nuværende tidspunkt er enighed mellem parterne om, at både SDK og Fayard er berettiget til at indtale kravet under Sagsøgernes påstand 1 mod Karpowership.

Det følger heraf, at SDK er berettiget til bringe kravet om tilbagebetaling af forudbetalingen til modregning i Sagsøgernes krav mod Karpowership for betaling af reparationsarbejderne.

6. SDK modregner hermed Karpowerships krav på tilbagebetaling af forudbetalingen på havneagentydelser stor DKK 262.686,22 i Sagsøgernes krav for reparationsarbejder stort DKK 3.000.000. Hovedstolen vedrørende reparationsarbejder udgør herefter DKK 2.737.313,78. Sagsøgerne har justeret sin påstand 3 i overensstemmelse hermed.

7. Det følger af ovenstående, at Sagsøgerne skal frifindes for Karpowerships påstand 3.

3. KARPOWERSHIP ER FORPLIGTET TIL AT BETALE FOR DE UDFØRTE REPARATIONSARBEJDER

3.1 Sagsøgerne er berettiget til betaling for de udførte reparationsarbejderne

8. Sagsøgerne gør overordnet gældende, at der er udført arbejder på Skibene i henhold til parternes aftale herunder Karpowerships løbende instruktioner, og Karpowership er forpligtet til at betale for dette.

9. Før arbejdets påbegyndelse fremsendte Sagsøgerne et tilbud med en specificeret prisliste til Karpowership og udbad sig Karpowerships eksplicitte accept heraf. Efter særskilt forhandling af tilbuddet accepterede Karpowership den 7. juli 2020, at arbejdet kunne udføres i henhold til den fremsendte prisliste.4 Sagsøgerne er herefter berettiget til at modtag betaling i henhold til prislisten for de ydelser, der blev leveret til Karpowership.

10. Det er ubestridt, at mandskab fra Fayard den 6. juli 2020 påbegyndte udførelsen af arbejderne på Skibene og at disse arbejder blev afsluttet omkring den 11. juli 2020. Sagsøgerne rejste oprindeligt krav mod Karpowership for det udførte arbejde på i alt DKK 3.308.800, hvilket svarer til den aftalte pris og de udførte opgaver. Efter Karpowership gjorde indsigelser om, at visse af opgaverne ikke var udført korrekt, accepterede Sagsøgerne at reducere sit krav med DKK 308.800 for at imødegå disse indsigelser. Dermed er der efter Sagsøgernes opfattelse taget højde for de specifikke indsigelser, Karpowership har haft mod arbejdet herunder også de indsigelser, der er gjort gældende i nærværende sag.

11. For så vidt angår udførelsen af arbejder, der ikke er medtaget i den oprindelige prisliste, er der tale om opgaver, som Sagsøgerne efterfølgende er blevet instrueret i at udføre af Karpowerships repræsentanter på Skibene. Dette vil

blive dokumenteret under vidneforklaringerne. Det bemærkes, at Karpowership ikke har bestridt, at de pågældende arbejder er udført, men kun hvorvidt de pågældende repræsentanter havde fuldmagt til at indgå sådanne aftaler om merarbejder. Sagsøgerne gør gældende, at Karpowerships repræsentanter på Skibene må antages at have stillingsfuldmagt til at instruere om udførelsen af tillægsarbejder, og at Karpowership er forpligtet til at betale for disse arbejder i henhold til Sagsøgernes fakturering, jf. princippet i købelovens § 5[2]

12. Det vil under vidneafhøringen af Peter Krogh Nielsen fra Fayard blive dokumenteret, at der blev udført arbejde i overensstemmelse med faktureringen, samt at de rejste indsigelser har medført en reduktion af Sagsøgernes krav med DKK 308.800.

13. Sagsøgerne deltog den 11. juli 2020 i en besigtigelse af Skibene med surveyor Allan Palmgren, som blandt andet havde til formål at dokumentere omfanget af de udførte arbejder. Uden Sagsøgernes viden blev Allan Palmgren imidlertid afinstrueret af Karpowership, hvilket ifølge Allan Palmgren skyldtes, at Karpowership var utilfreds med Allan Palmgrens (høje) vurderinger af prisen for arbejdet.

14. Siden den fælles besigtigelse med Allan Palmgren har Sagsøgerne ikke været ombord på Skibene, og Karpowership har efterfølgende slæbt disse til Tyrkiet, hvor de er blevet ombygget. Sagsøgerne har derfor ikke haft mulighed for at skaffe sig yderligere bevis for det udførte arbejde, ud over hvad der er fremlagt i denne sag. Sagsøgernes bevismæssige stilling er alene forårsaget af Karpowerships afinstruering af Allan Palmgren og efterfølgende fjernelse og ombygning af Skibene.

15. Under disse omstændigheder er det Sagsøgernes opfattelse, at Sagsøgerne har løftet sin bevisbyrde for, at der er udført arbejde i henhold til faktureringen. Sagsøgerne har ikke mulighed for at fremskaffe yderligere bevis for sit arbejde, ud over hvad der er fremlagt i denne sag, samt hvad der vil blive forklaret af Peter Krogh Nielsen og Allan Palmgren. Forsøget på i fællesskab at foretage en besigtigelse blev ensidigt forpurret af Karpowership, og dette må komme Karpowership bevismæssigt til skade.

3.2 Karpowerships indsigelser mod kravet er udokumenterede og uberettigede

16. Karpowership har gjort gældende, at Sagsøgernes krav til betaling skal nedsættes som følge af en række indsigelser, Karpowership har mod kravet. Sagsøgerne gør gældende, at de af Karpowership rejste indsigelser mod den afkrævede pris ikke skal tages til følge

3.2.1 Karpowership har ikke påberåbt sig retlige grunde, der kan føre til en skønsmæssig prisfastsættelse af Sagsøgernes krav

17. Karpowerships indsigelser er et sammensurium af synspunkter om, at der er faktureret for arbejde, der ikke er udført, samt at der er udført arbejde, der ikke er aftalt. Der sondres ikke systematisk mellem, om en specifik opgave ikke er udført, om prisen for den ikke er aftalt, eller om prisen er urimelig. Karpowership opgør alene sit krav på baggrund af IMOC-rapporterne, det vil sige Jens Kristian Holms skønsmæssige vurdering af 'omkostningerne' ved arbejdet.

18. Karpowerships argumentation synes at være, at fordi Karpowership mener at have indsigelser mod det udførte arbejde, skal der helt bortses fra parternes aftale om, hvad prisen skal være for det arbejde, som faktisk er udført. En sådan skønsmæssig tilsidesættelse af parternes aftale støtter Karpowership ikke på noget retligt grundlag, fx aftalelovens § 36 eller lignende aftaleretlige principper.

19. Hvis en aftalepart gør gældende, at en (blandt flere) aftalte ydelser ikke er leveret, så er den korrekte fremgangsmåde, at køberen kan kræve forholdsmæssigt afslag. Det er klart, at en køber ikke er forpligtet til at betale for en ydelse, der ikke er leveret, og Karpowership er heller ikke forpligtet til at betale for ydelser, der ikke er leveret af Sagsøgerne. Afslaget skal svare til den aftalte pris for den pågældende ydelse. Konsekvensen af en indsigelse er imidlertid ikke, at hele aftalen som sådan bortfalder, og at hele aftalen bliver underlagt en skønsmæssig censur af domstolene, som herefter skal fastsætte en 'rimelig' pris. Dette er imidlertid den fremgangsmåde, Karpowership tilsyneladende har valgt i nærværende sag til beregning af sit krav.

20. Det bemærkes, at Karpowership ikke på noget tidspunkt har gjort gældende, at aftalen med Sagsøgerne er ophævet, eller at Sagsøgerne er erstatningsansvarlig for Karpowerships omkostninger ved at lade arbejdet udføre af andre, ligesom der heller ikke foreligger nogen dokumentation for, at dette skulle være tilfældet.

21. Allerede på grundlag af ovenstående, bør retten afvise Karpowerships indsigelser mod det udførte arbejde. Karpowership har ikke formået at fremlægge nogen dokumentation, der gør retten i stand til at vurdere, hvad den korrekte pris er for arbejdet, eller hvilken reduktion i faktureringen indsigelserne bør medføre. Det følger heraf, at indsigelserne må anses for udokumenterede, hvorfor de ikke skal tages til følge.

3.2.2 IMOC-rapporterne er under alle omstændigheder uden bevisværdi

22. Indledningsvis skal det påpeges, at det er et almindelige obligationsretligt princip, at det er køberen af en ydelse, som bærer bevisbyrden for eventuelle mangler ved ydelsen. Det er således Karpowership, der skal bevis, at de rejste indsigelser mod faktureringen er berettigede

23. Sagsøgerne gør overordnet gældende, at IMOC-rapporterne udarbejdet af Jens Kristian Holm er uden bevisværdi, hvorfor de ikke bør tillægges betydning.

24. Det er som udgangspunkt ikke tilladt at fremlægge ensidigt indhentede erklæringer, som er fremskaffet efter en sags anlæg, jf. retsplejelovens § 341 a. Uanset retten i nærværende sag har accepteret, at IMOC-rapporterne kan fremlægges, så medfører hensynene bag førnævnte regel, at IMOC-rapporterne ikke bør tillægges nogen bevisværdi vedrørende Karpowerships indsigelser. Det følger af retsplejelovens system i kapitel 19, at Karpowership burde have udmeldt syn og skøn, hvilket Karpowership uden nogen nærmere begrundelse eller forklaring undlod at gøre. Det bemærkes, at Skibene først frasejlede Fredericia den 25. juli 2020, og der var således utvivlsomt tid, til at iværksætte syn og skøn, samt at Karpowership på dette tidspunkt var repræsenteret af danske advokater.

25. IMOC-rapporterne er indhentet af Karpowership efter et bemærkelsesværdigt forløb, hvor der kort forinden var foretaget en tilsvarende – men fælles – besigtigelse af en uafhængig besigtigelsesmand, Allan Palmgren. Som Allan Palmgren vil forklare under hovedforhandlingen, blev han bedt om at stoppe sit arbejde kort før rapporten var færdig, da han på opfordring oplyste Karpowership, hvad hans vurdering af prisen for de udførte arbejder var. Karpowerships adfærd på dette punkt viser tydeligt, at rederiet intet ønske havde om at bibringe sagen et objektivt, neutralt bevis, men derimod alene ønskede at fremskaffe en besigtigelsesrapport, som støttede Karpowerships sag. Det var på denne baggrund, at IMOCrapporterne blev indhentet, og deres bevisværdi må ses i lyset heraf.

26. Jens Kristian Holm besigtigede Skibene uden samtidig deltagelse af Sagsøgernes repræsentanter. Disse kunne ellers tilkaldes med kort varsel, og Karpowership var selvsagt klar over, at Sagsøgerne ønskede at deltage, da dette netop var blevet fremhævet i forbindelse med besigtigelserne med Allan Palmgren. Karpowership har begrundet denne fremgangsmåde med, at man befrygtede, at, at Sagsøgernes repræsentanter ville søge at øve indflydelse på Jens Kristian Holm. Dette synspunkt hviler på en misforstået opfattelse af formålet med, at en sags parter deltager i besigtigelser. Parternes deltagelse skal netop sikre, at den anden part ikke udøver utilbørlig indflydelse på besigtigelsesmanden, og hvis der er en risiko for, at besigtigelsesmanden kan påvirkes, bør netop alle parter være til stede under besigtigelsen og ikke blot den ene part. Hvis det er korrekt – som således tilkendegivet af Karpowership – at Jens Kristian Holm var modtagelig for påvirkning af parterne, så reducerer yderligere bevisværdien af IMOC-rapporterne, at disse blev udarbejdet uden Sagsøgernes deltagelse.

27. IMOC-rapporterne fremstår som en gennemgang af visse arbejder på Skibene med kommentarer til, hvem der har udført disse, samt hvad tidsforbruget hermed 'bør' være. Oplysningerne om, hvad der er udført, og hvem der har gjort dette, hviler tilsyneladende alene på Karpowerships oplysninger til Jens Kristian Holm. Oplysningerne er ikke efterprøvet af Jens Kristian Holm, og da Sagsøgerne ikke har været til stede, har forkerte oplysninger eller

misforståelser ikke kunnet korrigeres. I flere tilfælde påpeger Jens Kristian Holm, at der er arbejder, der ikke er udført, selvom der er tale om arbejder, som Sagsøgerne slet ikke har faktureret Karpowership for[3]. Sagsøgerne har ikke på nuværende tidspunkt nogen mulighed for at imødegå rapporternes konklusioner ud over at fastholde, at der er udført det arbejde, der er faktureret for, samt at eventuelle indsigelser er indregnet i den reduktion på DKK 308.800, som Sagsøgerne accepterede den 11. juli 2020.

3.2.3 Rapporten udarbejdet af J.A. Tromp skal ikke tillægges betydning

28. I tillæg til IMOC-rapporterne støtter Karpowership sig til en rapport, der er udarbejdet af den marine warranty surveyor, der tillige var til stede på skibet («MWSrapporten»).

29. Det bemærkes indledningsvis, at det ikke fremgår af MWS-rapporten, hvornår den er indhentet. Hvis den er indhentet efter sagens anlæg den 21. juli 2021, bør den principielt udgå af sagen, jf. retsplejelovens § 341 a. Under alle omstændigheder gør de samme indvendinger sig gældende i denne sammenhæng, som blev fremført vedrørende IMOC-rapporterne i afsnit 24.

30. Desuden skal det også her fremhæves, at Sagsøgerne ikke blev inviteret til at deltage i den besigtigelse, J.A. Tromp foretog af Skibene, og Sagsøgerne har ingen viden om, hvad oplysningerne er baseret på. Hovedsigtet med MWS-rapporten synes at være at påpege nogle arbejder, som er udført af Karpowership i stedet for Sagsøgerne. Det fremgår dog ikke, hvorfra J.A. Tromp ved, hvem der har udført arbejdet, hvilket igen fører til den samme konklusion, nemlig at rapportens indhold er baseret på oplysninger afgivet af Karpowership til J.A. Tromp.

31. Derudover kommenteres i MWS-rapporten på, hvornår personer fra Fayard var ombord på Skibene, og det påpeges, at det – efter J.A. Tromps opfattelse – var uhensigtsmæssigt, at der samtidig blev lavet arbejde på begge skibe. Hvad relevansen er af disse betragtninger, fremstår uklart.

32. Endelig skal det påpeges, at Karpowerships eventuelle berettigede indsigelser er imødegået med den reduktion, Sagsøgerne accepterede af kravet den 11. juli 2020 på DKK 308.800. MWS-rapporten forholder sig imidlertid ikke til dette, og den har således kun højst begrænset relevans i relation til, hvorvidt Sagsøgerne er berettiget til betaling som endeligt faktureret.

3.2.4 Konklusion om Karpowerships indsigelser

33. Det er Karpowerships overordnede synspunkt, at man ikke er forpligtet til at betale det beløb, Sagsøgerne har faktureret, men derimod et skønsmæssigt fastsat beløb på DKK 585.650. Sidstnævnte er det beløb, Jens Kristian Holm vurderer, at omkostningerne ved arbejdet burde have været. Dette tal er arbitrært fastsat uden hensyn til parternes aftale, og det kan kun have relevans, hvis der bortses fra parternes aftale som sådan. Da Karpowership ikke har påberåbt sig aftaleretlige ugyldighedsregler, og da der ikke er noget grundlag for at ændre parternes aftale ud fra billighedssynspunkter eller lignende, har

Jens Kristian Holms vurdering af omkostningerne ved arbejdet ingen betydning for sagens afgørelse. Allerede derfor kan Karpowership ikke få medhold i sine indsigelser

34. Karpowership har ikke foretaget en egentlig sammenholdning af de aftalte priser med de arbejder, Karpowership mener, ikke er udført. En sådan opgørelse var tilsyneladende, hvad Allan Palmgren blev instrueret til at udføre. Allan Palmgrens umiddelbare vurdering var, at prisen for det udførte arbejde var DKK 2.4m – DKK 2.6m. Det bemærkes, at Sagsøgerne ikke kan tilslutte sig Allan Palmgrens vurdering, og at denne aldrig har udmøntet sig i en egentlig skriftlig konklusion. Men Allan Palmgrens vurdering har dog den fordel, at den faktisk tager hensyn til parternes prisaftale, som sammenholdes med det arbejde, der er udført efter fælles inspektion af Skibene.

35. Selv hvis det lægges til grund, at der er berettigede indsigelser mod Sagsøgernes fakturering, så må disse anses for imødegået med den reduktion af den oprindelige faktura på ca. DKK 3.308.800, som blev nedsat med DKK 308.800 til DKK 3m i forbindelse med mødet på Skibene den 11. juli 2021.

36. Karpowerships indsigelser mod Sagsøgernes krav skal derfor ikke tages til følge.

4. ARRESTEN AF ERSEN BEY VAR LOVLIG, OG SAGSØGERNE ER IKKE ANSVARLIGE FOR ULOVLIG ARREST

4.1 Sikkerheden vedrørende reparationsarbejder på ERSEN BEY blev frigivet i forbindelse med arresten

37. Karpowership har gjort gældende, at arresten af ERSEN BEY var ulovlig, og at Sagsøgerne er ansvarlige for ulovlig arrest, jf. retsplejelovens § 639, stk. 2. Over for dette gør Sagsøgerne gældende, at arresten af ERSEN BEY var lovlig, allerede fordi fogedretten samtidig med arresten endeligt frigav sikkerheden vedrørende kravet, jf. sølovens § 93, stk. 5.

38. Den 14. juli 2020 opnåede Sagsøgerne arrest i ALI BEY for DKK 3m plus renter og omkostninger, hvilket både omfattede kravet for reparation af ALI BEY samt kravet for reparation af ERSEN BEY.

39. Den 16. juli 2020 anmodede Sagsøgerne om, at sikkerheden i ALI BEY vedrørende reparationsarbejderne på ERSEN BEY blev frigivet. Fogedretten accepterede dette, og reducerede herefter sikkerheden i ALI BEY med DKK 1.5m plus renter og omkostninger.

40. Det følger af sølovens § 93, stk. 5, at det er muligt at opnå arrest to gange for det samme krav, hvis den oprindelige sikkerhed er blevet endeligt frigivet. Bestemmelsen er udtryk for det rimelige princip, at selvom en part som hovedregel ikke kan arrestere et skib flere gange for det samme krav, så kan dette dog tillades, hvis der ikke længere er sikkerhed for kravet.

41. Reglen bygger på 1952 Arrestkonventionens artikel 3 (3), som har følgende ordlyd på engelsk, der er blandt originalsprogene:

> A ship shall not be arrested, nor shall bail or other security be given more than once in any one or more of the jurisdictions of any of the Contracting States in respect of the same maritime claim by the same claimant: and, if a ship has been arrested in any of such jurisdictions, or bail or other security has been given in such jurisdiction either to release the ship or to avoid a threatened arrest, any subsequent arrest of the ship or of any ship in the same ownership by the same claimant for the maritime claim shall be set aside, and the ship released by the Court or other appropriate judicial authority of that State, *unless the claimant can satisfy the Court or other appropriate judicial authority that the bail or other security had been finally released before the subsequent arrest or that there is other good cause for maintaining that arrest* [fremhævet her].

42. Det fremgår af den førende internationale litteratur vedrørende ovenstående bestemmelse, at det er uden betydning for retten til at genarrestere, hvad årsagen til frigivelsen af sikkerhed er. Der er således intet til hinder for, at sikkerheden er blevet frigivet efter anmodning fra den oprindelige rekvirent, og der er heller intet til hinder for, at formålet med frigivelsen af sikkerhed er at foretage endnu en arrest for samme krav.

43. Karpowership har indvendt, at førnævnte bestemmelse kun finder anvendelse, hvis sikkerheden er endeligt frigivet, før arrestbegæring indgives. Efter denne opfattelse er det afgørende, at Sagsøgerne anmodede om delvis frigivelse af sikkerheden, samtidig med arresten i ERSEN BEY blev begæret. Denne fortolkning strider imidlertid mod konventionens ordlyd, hvor det relevante tidspunkt er tidspunktet for arresten og ikke for arrestbegæringens indgivelse. Sagsøgerne gør gældende, at reglen i sølovens § 93, stk. 5 må fortolkes i overensstemmelse med bestemmelsen i arrestkonventionen, hvilket medfører, at det er muligt at anmode om frigivelse af sikkerhed samtidig med, at der anmodes om arrest. Det følger af de almindelige folkeretlige fortolknings- og formodningsregler, at det har formodningen mod sig, at lovgiver har tilsigtet at implementere en lovbestemmelse, der strider mod den underliggende konvention. Det følger heraf, at sølovens § 93, stk. 5 skal fortolkes i overensstemmelse med arrestkonventionen, således det er tiden for *arresten* (og ikke arrestbegæringen), der er afgørende for, hvorvidt sikkerheden anses for endeligt frigivet.

44. I tillæg til det allerede anførte gør Sagsøgerne gældende, at det er uden betydning for Karpowership, om sikkerheden endeligt blev frigivet samtidig med arresten eller forinden. Hvis Karpowerships synspunkt tiltrædes, så ville det være afgørende, om anmodning om frigivelse og begæring om arrest blev fremsendt umiddelbart efter hinanden eller samtidig. En sådan formalisme ville være ubegrundet, og den ville under ingen omstændigheder gøre nogen forskel for Karpowership, da ALI BEY under alle omstændigheder fortsat ville være arresteret, uanset om sikkerheden delvis blev frigivet.

45. Arresten af ERSEN BEY var således lovlig, allerede fordi sikkerheden vedrørende arbejderne udført på dette skib blev endeligt frigivet i forbindelse med arresten.

4.2 Der forelå under alle omstændigheder særlige grunde, hvorfor arresten var lovlig

46. Det følger af sølovens § 93, stk. 5, sidste led, at arrest for det samme krav to gange kan ske, hvis der foreligger særlige grunde. Uanset det under afsnit 4.1 anførte, gør Sagsøgerne gældende, at de var berettiget til at foretage arrest i ERSEN BEY, da der forelå særlige grunde, fordi det var usikkert, om et eventuelt provenu fra salg af ALI BEY på tvangsauktion ville være tilstrækkeligt til at dække Sagsøgernes krav.

47. Det fremgår både af bestemmelsens forarbejder, samt af al tilgængelig litteratur, at der med særlige grunde, blandt andet menes tilfælde, hvor sikkerheden opnået ved den første arrest, er utilstrækkelig til at dække rekvirentens krav.

4.2.1 Opgørelse af værdien af ALI BEY

48. Arrest er et foreløbigt retsmiddel, som alene har til formål at forhindre et skibs afsejling. En skibsarrest giver ikke rekvirenten nogen særlig fortrinsret eller mulighed for at fuldbyrde sit krav. Arrestrekvirenten er derfor nødsaget til efter arresten at opnå dom for sit krav, hvorefter der kan foretages udlæg i skibet, jf. retsplejelovens § 478. Først derefter kan der iværksættes tvangsauktion over skibet, hvilket giver rekvirenten mulighed for at opnå betaling fra provenuet ved tvangsauktionen.

49. Når det skal vurderes, om et skibs værdi er tilstrækkeligt til at dække et arrestkrav, er det afgørende spørgsmål således, om den pris, der skønnes at kunne opnås på tvangsauktion, er tilstrækkelig til at dække arrestrekvirentens krav. Hvis kravet med rimelighed skønnes at ville overstige det potentielle provenu på tvangsauktion, er rekvirenten berettiget til at foretage (endnu) en arrest for det samme krav.

50. Det er fastslået i retspraksis, at usikkerhed vedrørende et aktivs værdi, som der søges tvangsfuldbyrdelse i, ikke skal komme fordringshaveren til skade. Professor Anders Ørgaard beskriver retsstillingen sådan, at tvivl om værdiansættelsen må komme fordringshaveren til gode. Det følger heraf, at en eventuel usikkerhed om, hvorvidt provenuet ved en tvangsauktion over ALI BEY ville være tilstrækkelig til at dække Sagsøgernes krav, skal komme Sagsøgerne til gode.

51. Det er Sagsøgernes opfattelse, at det i juli 2020 med rimelighed kunne skønnes, at der ikke var dækning for arrestkravet.

52. Budsummen på tvangsauktionen skal således være tilstrækkelig til at dække:
    i. Omkostningerne til opbevaring af skibet indtil tvangsauktion
    ii. Omkostningerne ved tvangsauktion, herunder retsafgift
    iii. Rekvirentens krav

53. I det følgende kommenteres på punkt i) og ii), det vil sige omkostningerne ved opbevaring af skibet, samt omkostningerne ved tvangsauktion.

4.2.2 Omkostningerne til opbevaring af skibet indtil tvangsauktion

54. I perioden fra arrestens foretagelse indtil tvangsauktionen kan gennemføres, vil der påløbe omkostninger til opbevaring af skibet. Omkostningerne herved skal fradrages ved vurderingen af værdien af skibet.

55. ALI BEY blev arresteret den 16. juli 2020. Hovedforhandlingen i nærværende sag afsluttes den 18. maj 2021. Sø- og Handelsretten må forventes at afsige dom 2 måneder efter hovedforhandlingens afslutning. Det kan derfor forventes, at der afsiges dom omkring den 13. juli 2021. Perioden fra arrestens foretagelse til opnåelse af et udlægsfundament (dom), er således næsten præcis *12 måneder.*

56. Sø- og Handelsrettens dom kan tvangsfuldbyrdes *14 dage* efter afsigelsen, jf. retsplejelovens § 480, stk. 123. Det følger af retsplejelovens § 544, stk. 224, at bekendtgørelse om tvangsauktion over skibe, der er registreret i udenlandske registre (hvad ALI BEY er), skal bekendtgøres mindst *seks uger* i forvejen. Der ville således *tidligst* kunne afholdes tvangsauktion over ALI BEY i midten af september 2021, det vil sige *14 måneder efter arrestens foretagelse.*

57. Parterne er enige om, at følgende kategorier af omkostninger vil være nødvendige til skibets opbevaring:
    i. Havnepenge
    ii. Forsikring
    iii. Bemanding

58. Parterne er ikke enige om, hvorvidt følgende kategorier af omkostninger vil være nødvendige:
    iv. Bugsering
    v. Landstrøm

Ad havnepenge

59. Det er Sagsøgernes opfattelse, at udgiften til havnepenge i Fredericia udgør DKK 50.000 per måned. Sagsøgerne bygger denne opfattelse på SDK's meget omfattende erfaring som havneagent i Fredericia Havn. Karpowership har gjort gældende, at udgiften til havnepenge alene vil andrage DKK 30.000 per måned. Sagsøgerne vil under vidneforklaring bekræfte, at dette ikke er korrekt, hvilket tillige er blevet eksplicit oplyst til SDK af ejeren af Fredericia Havn

Ad forsikring

60. Karpowership har anført, at udgiften til skibets forsikring alene andrager DKK 11.967 per måned. Det er Sagsøgernes opfattelse, at udgiften til forsikring vil være højere, og at det ikke kan forventes, at det nuværende forsikringsselskab vil videreføre dækningen i tilfælde, hvor skibet var sat på tvangsauktion

Ad bemanding

61. Parterne er enige om, at det vil være nødvendigt at etablere opsyn med skibet. Oplagte skibe er særligt udsat for indbrud og hærværk. Desuden bør motorerne og andre mekaniske dele jævnlige bevæges, ligesom der bør holdes opsyn med lækager, vandindtrængen og lignende. Dette vil typisk tillige være en betingelse for, at det er muligt at holde skibet forsikret.

62. Karpowership har anført, at udgiften hertil ikke vil overstige den sædvanlige månedsløn for en sømand i Danmark, det vil sige DKK 31.479 per måned.

63. Sagsøgerne kan tilslutte sig, at omkostningerne formentlig vil være i dette leje, men at det tillige vil være nødvendigt at etablere tilkaldealarmer i tilfælde af skibets alarmer aktiveres, eller der er indbrud. Omkostningerne til dette vil forventeligt andrage DKK 50.000.

Ad bugsering

64. Karpowership har gjort gældende, at der ikke ville være omkostninger til bugsering med henvisning til at Karpowership selv betalte denne udgift kort efter arresten af ALI BEY. Synspunktet er forfejlet, fordi det relevante spørgsmål netop er, hvad omkostningerne ville være, hvis de ikke blev betalt af Karpowership. Sagsøgerne fastholder således, at der ville være omkostninger på DKK 59.964 til bugsering.

65. Det bemærkes, at adskillige yderligere bugseringer må forventes under 14 måneders oplæg. Havnens behov for udnyttelse af kajpladserne medfører, at et oplagt skib hyppigt vil blive forlagt til andre pladser for at gøre plads til havneoperationer, hvilket hver gang vil medføre omkostninger for skibet.

Ad landstrøm

66. Parterne er enige om, at det vil være nødvendigt, at skibet er forsynet med strøm. Det er Sagsøgernes opfattelse, at skibet bør tilsluttes landstrøm på samme måde, som Skibene var, mens Sagsøgerne udførte reparationsarbejderne på skibet, og som Skibene havde været, da de var oplagt af Maersk Supply Service.

67. Karpowership har gjort gældende, at skibet vil kunne forsynes med strøm fra skibets egne nødgeneratorer. Dette er helt usandsynligt, da Skibenes nødgeneratorer er utilstrækkelige til at levere andet end absolut minimum af strøm. Desuden forsømmer Karpowership samtidig at tage højde for, at dette

forudsætter, at der indkøbes brændstof til generatorerne. Omkostningerne til brændstof må antages at være betydelige over 14 måneder, ligesom brug af skibets eget maskineri vil stille væsentligt større krav til den bemanding, der er tilknyttet skibet. Der vil således være betydelige omkostninger, hvis skibet skulle forsynes med strøm fra egne generatorer i 14 måneder.

4.2.3 Omkostningerne ved arresten herunder retsafgift

68. I tillæg til omkostningerne ved opbevaring af ALI BEY indtil tvangsauktion, skal der ved opgørelsen af skibets værdi tages højde for den retsafgift, der ville skulle betales i forbindelse med tvangsauktionen. Retsafgiften betales af budsummen, og den vil således blive indregnet af en potentiel køber ved beregning af budsummen.

69. Retsafgiften udgør DKK 800 + 0,5 % af budsummen, jf. retsafgiftslovens § 22, stk. 1 og 2.

4.2.4 Forventet budsum

70. Det er selvsagt af central betydning ved beregningen af et provenu ved tvangsauktion, hvor store bud der må forventes på tvangsauktionen.

71. Karpowership har gjort gældende, at en køber må skønnes at være villig til at betale USD 900.000 svarende til DKK 5.870.000 for ALI BEY på en tvangsauktion. Dette beløb svarer til den pris, Karpowership havde betalt for ALI BEY i juni 2020.

72. Det er Sagsøgernes opfattelse, at det må betragtes som højst usandsynligt, at den samme pris, som Karpowership betalte for skibet, ville kunne opnås på en tvangsauktion 14 måneder senere. Dette skyldes for det første, at skibet på dette tidspunkt ville have været i koldt oplæg i yderligere 14 måneder, hvilket i sig selv ville have reduceret prisen. Dertil kommer, at et salg på tvangsauktion altid afstedkommer en lavere pris end et salg i almindelig handel. Dette skyldes, at en sælger på tvangsauktion netop er tvunget til at sælge, og således udsættes for meget lave bud, hvilket ofte afstedkommer lave priser. Desuden vil det ikke være muligt for en køber at gøre sædvanlige misligholdelsesbeføjelser gældende mod en sælger på tvangsauktion i tilfælde af mangler, hvorfor køberens retsstilling er markant dårligere end i et almindeligt salg. Køberen vil selvsagt kræve 'rabat' for dette, hvilket yderligere afstedkommer lavere priser.

73. At salg på tvangsauktion afstedkommer priser langt under markedsværdien af aktivet, er veletableret i retspraksis. Dette følger for eksempel FM 2011.234, som angik et udlæg i en bil. I denne sag var nogle salgsannoncer vedrørende lignende biler ikke tilstrækkelige til at sandsynliggøre, at prisen på auktion ville højere end vurderet af fogedretten. Desuden henvises til FM 2014.202, hvor nogle teatereffekter, der var vurderet til DKK 5.600 ikke kunne antages at ville indbringe mere end DKK 3.000 på auktion. Det bemærkes, at fogedretten i sin kendelse vedrørende ERSEN BEY eksplicit fremhævede, at

det uanset Karpowerships købspris for ALI BEY måtte anses for usandsynligt, om den samme pris kunne opnås på auktion.

74. I sommeren 2020 var markedet for offshore-skibe historisk dårligt. Der var et markant overudbud af tonnage i markedet, og skibspriserne var ekstremt lave. ALI BEY og ERSEN BEY var i 2004 købt for USD 30m hver, mens salgsprisen til Karpowership alene var USD 0.9m. Over 16 år var markedsprisen således faldet med 97 %, og Skibene havde været oplagt siden 2015.

75. Det er Sagsøgernes opfattelse, at under disse omstændigheder var den relevante målestok ved en vurdering af den forventede salgspris for ALI BEY på tvangsauktion skrotprisen.

76. I sommeren 2020[4] var skrotprisen for stål i Danmark DKK 550 per LDT. Sagsøgerne har i den sammenhæng fremlagt to eksempler på skibe, der blev købt i foråret 2020 til ophugning hos Fornæs Ship Recycling i Grenå. Eksemplerne er som følger:

    i. SAINT CHRISTOPHER, leveret 1. april 202030
    Købspris: DKK 447.852[5], LDT: 886
    505,48 LDT/DKK

    ii. PUTFORD ENTERPRISE, leveret 18. maj 202032
    Købspris: DKK 643.859[6], LDT 1.560,72
    412,54 LDT/DKK

77. Det er Sagsøgernes opfattelse, at Sagsøgerne med rimelighed kunne skønne, at stålpriserne i Danmark ville udgøre DKK 550/LDT, hvilket giver en skrotpris på skibet på DKK 3.190.000. Herfra skal trækkes omkostningerne til slæb til ophugningsstedet. Et slæb fra Fredericia til Grenå koster omtrent DKK 200.000.

78. Det er Karpowerships opfattelse, at en skrotkøber ville foretrække at slæbe skibet til ophugning i Tyrkiet, hvor stålpriserne ofte er højere. Her var stålpriserne i sommeren 2020 ca. DKK 1.145 (USD 175) per LDT, hvorfor skrotprisen ville være ca. DKK 6.642.972. Fra dette beløb skal imidlertid trækkes omkostningerne ved at slæbe skibet til Tyrkiet, hvilket Karpowership anslår til DKK 1.862.500 (EUR 250.000).

79. Sagsøgerne fremlægger med dette påstandsdokument fire beregninger, som viser provenuet ved salg på tvangsauktion enten til et dansk eller tyrkisk ophugningsværft, og med enten Sagsøgernes eller Karpowerships forudsætninger til omkostningerne. Disse gennemgås nærmere i det følgende afsnit.

4.2.5 Sammenfattende om provenuet ved tvangsauktion og 'værdien af ALI BEY'

80. Det følger af sølovens § 93, stk. 5, at det er tilladt at arrestere skibe mere end én gang for samme krav, hvis værdien af det første skib er utilstrækkelig til at

dække kravet.

81. Om et skibs værdi er tilstrækkeligt til at dække et krav, er i sagens natur en vurdering af skønsmæssig karakter. I skønnet indgår en række faktorer, herunder markedsprisen for den pågældende skibstype, samt omkostningerne ved opbevaring af skibet indtil auktion kan gennemføres. På tidspunktet for arrestens foretagelse kan disse værdier ikke kendes med sikkerhed, og retten må derfor skønne, om det med rimelighed kan forventes, at kravet overstiger skibets værdi. I litteraturen beskrives dette som følger:

> When it *appears reasonably* certain that the future sale will not yield a sufficient amount to satisfy all claimants, the arrest of another ship may be requested. [fremhævet her].

82. Som nævnt ovenfor fremlægger Sagsøgerne fire hjælpebilag, der viser det forventede provenu ved auktion over ALI BEY i september 2021, altså på det tidspunkt, hvor det nu vides, at skibet tidligst ville kunne sættes på auktion. To beregninger er foretaget på grundlag af Sagsøgernes forudsætninger, mens to andre er foretaget på grundlag af Karpowerships antagelser om omkostningerne til opbevaring af skibet under oplæg.

83. Efter Sagsøgernes beregninger vil provenuet fra et salg af ALI BEY klart ikke være tilstrækkeligt til at dække Sagsøgernes krav. Hvis Karpowerships forudsætninger lægges til grund, vil provenuet i et tilfælde netop dække Sagsøgernes krav, mens det ikke vil være tilfældet i det andet. Det bør dog erindres, at Karpowerships forudsætninger er åbenlyst mangelfulde, og blandt andet ikke tager højde for omkostningerne til forsyning af skibet med strøm eller forbrug af brændstof på skibets generatorer. Selv hvis Karpowerships forudsætninger lægges til grund, vil provenuet ved et salg i Danmark ikke være tilstrækkeligt til at dække Sagsøgernes krav.

84. Beregningerne viser sammenfattende, at det var behæftet med betydelig usikkerhed, om ALI BEY ville være tilstrækkeligt til at dække Sagsøgernes krav. Der er således ikke noget grundlag for at tilsidesætte Sagsøgernes og fogedrettens skøn, hvorefter det var usikkert, om værdien af ALI BEY var tilstrækkelig. Sagsøgerne var derfor berettiget til også at tage arrest i ERSEN BEY til sikkerhed for kravet.

5. KARPOWERSHIPS ERSTATNINGSKRAV ER I ØVRIGT UDOKUMENTERET OG SKAL NEDSÆTTES

85. Karpowership har gjort gældende, at hvis arresten af ERSEN BEY var ulovlig, er Sagsøgerne erstatningsansvarlig for det tab, Karpowership har lidt som følge heraf. Udover selvsagt at bestride ansvarsgrundlaget bestrider Sagsøgerne, at det rejste tab er forårsaget af arresten af ERSEN BEY, og Sagsøgerne gør desuden gældende, at Sagsøgernes erstatningskrav skal nedsættes som følge af manglende iagttagelse af sin tabsbegrænsningspligt.

5.1 Årsagsforbindelse

86. Det er ubestridt, at Sagsøgerne var berettiget til at tage arrest i ALI BEY den 14. juli 2020. Karpowerships erstatningskrav i relation til arresten af ERSEN BEY kan således *kun* være det tab, Karpowership led alene som følge af arresten af ERSEN BEY. Hvis et tab skyldes *både* arresten af ALI BEY og ERSEN BEY, er der ikke årsagsforbindelse mellem den ansvarspådragende handling og tabet, hvorfor kravet ikke kan kræves fra Sagsøgerne.

87. Karpowership har oplyst, at der blev opsagt en slæbebådskontrakt den 17. juli 2020 vedrørende dobbeltslæb af begge Skibene, hvilket angiveligt har påført et tab. Der er ikke fremlagt nogen dokumentation for opsigelsen af slæbebådskontrakten, og opsigelsen er under alle omstændigheder ikke forårsaget af arresten af ERSEN BEY, men af arresten af ALI BEY. Et *dobbeltslæb* forudsætter selvsagt, at der er to skibe, som skal slæbes, hvilket ikke var muligt som følge af den (lovlige) arrest af ALI BEY. Opsigelsen af kontrakten skete således ikke på grund af arresten af ERSEN BEY men på grund af arresten af ALI BEY.

88. Karpowership har videre anført, at der den 17. juli 2020 – altså dagen efter arresten af ERSEN BEY – blev indgået en ny slæbebådskontrakt om slæb af ERSEN BEY. Denne kontrakt er uden nogen forklaring indgået dagen *efter* arresten af ERSEN BEY, altså på et tidspunkt, hvor begge skibe var arresteret, og ingen af dem kunne slæbes. Det er uforståeligt, hvad baggrunden var for at indgå en slæbebådskontrakt på et tidspunkt, hvor begge skibe havde forbud mod afsejling. På dette tidspunkt var begge skibe arresteret, og det var ikke muligt at slæbe nogen af fartøjerne, før de blev frigivet fra arrest. Alligevel indgik Karpowership åbenbart en slæbebådskontrakt om dette, og gør gældende derved at have lidt et tab.

89. Karpowership har desuden gjort gældende, at der er betalt demurrage for to yderligere slæbebåde – BUGSIER 2 og BUGSIER 10 – frem til 17. juli 2020 på EUR 25.200, på hvilket tidspunkt slæbebådskontrakten vedrørende disse slæbebåde blev opsagt. Der er ikke fremlagt nogen dokumentation for slæbebådskontrakterne eller for deres opsigelse. Der er heller ikke fremkommet nogen forklaring på, hvorfor Karpowership først opsagde kontrakten *dagen efter arresten*, og således – angiveligt – lod EUR 25.200 påløbe i demurrage, selvom det var velkendt, at ingen af Skibene kunne afsejle. Endelig har Karpowership ikke godtgjort, at kontrakten blev opsagt på grund af arresten af ERSEN BEY, og ikke på grund af arresten af ALI BEY. Kravet må derfor anses for uberettiget og udokumenteret.

90. Sluttelig har Karpowership rejst et krav stort EUR 80.000, som er beregnet som forskellen mellem prisen for dobbeltslæb af begge skibe sammenholdt med prisen for slæb af skibene enkeltvis. Igen hviler kravet på den misforståelse, at Karpowership skulle være berettiget til at blive stillet, som om ingen af Skibene var blevet arresteret. Dette er forkert. Et erstatningskrav fra Karpowership skal stille Karpowership på samme måde, som hvis alene ERSEN BEY ikke var blevet arresteret. I så fald var ALI BEY jo stadig retmæssigt arresteret, og det ville

derfor ikke under nogen omstændigheder har været muligt at gennemføre slæbet som dobbeltslæb, før ALI BEY blev frigivet fra arrest. Sagsøgerne skal derfor også her frifindes med henvisning til, at der ikke er årsagssammenhæng mellem det rejste krav og arresten af ERSEN BEY.

5.1.1 Karpowership har ikke iagttaget sin tabsbegrænsningspligt

91. Det er et almindeligt princip i dansk ret, at en skadelidt part er forpligtet til at øve rimelige bestræbelser på at begrænse de skader, den pågældende påføres. Den skadelidte kan ikke opnå erstatning for et tab, der kunne være afværget ved iagttagelse af rimelige foranstaltninger. Sagsøgerne gør gældende, at Karpowership under alle omstændigheder kunne have undgået ethvert tab som følge af arresterne, ved blot at stille sikkerhed for kravet.

92. Allerede den 10. juli 2020 fremsatte Sagsøgerne anmodning om, at der blev stillet sikkerhed for Sagsøgernes krav, for at undgå skibsarrest.

93. Den 13. juli 2020 – dagen før arresten af ALI BEY – blev Karpowership igen oplyst, at begge skibe ville blive arresteret, hvis ikke sikkerhed blev stillet. Det blev i denne sammenhæng eksplicit fremhævet, at det var afgørende, at der blev stillet sikkerhed blandt andet med henblik på at undgå unødvendige tab for Karpowership. Alligevel foretog Karpowership sig intet.

94. Den 14. juli 2020 blev ALI BEY arresteret. Under fogedretsmødet på skibet erklærede Karpowerships repræsentant, at sikkerhed ville blive stillet. Herefter foretog Karpowership sig – igen – intet med henblik på at stille sikkerhed.

95. Den 16. juli blev ERSEN BEY arresteret. Heller ikke dette medførte, at Karpowership foretog sig noget med henblik på at stille sikkerhed.

96. Først fredag den 17. juli – en uge efter, at Karpowership første gang var blevet anmodet om at stille sikkerhed – instruerede Karpowership sin bank til at overføre sikkerheden til fogedretten i Kolding. Dermed har Karpowership ikke opfyldt sin tabsbegrænsningspligt. Trods opfordringer til samme, har Karpowership ikke fremkommet med nogen begrundelse eller forklaring på, hvorfor man intet foretog sig tidligere. Sikkerheden blev først modtaget på fogedrettens bankkonto tirsdag den 21. juli 2020, hvorefter Skibene blev frigivet.

97. Karpowership har forklaret, at det sædvanligvis tager 2 hverdage for Karpowership at gennemføre en international bankoverførsel. Karpowership kunne således have overført sikkerheden den 14. juli 2020, hvorefter Skibene ville være blevet frigivet den 16. juli, og de rejste erstatningskrav ville derfor ikke være lidt.

98. På denne baggrund gøres det gældende, at Karpowership har forsømt at opfylde sin tabsbegrænsningspligt, hvorfor erstatningskravet under alle omstændigheder skal nedsættes.

...»

(275) For *Karpowership*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 3. maj 2021, hvoraf fremgår:

«...

2. ANBRINGENDER

2.1 Lovligheden af arresten af ERSEN BEY

33. Det gøres gældende, at arresten af ERSEN BEY var ulovlig, jf. sølovens § 93, stk. 5. I første række støttes anbringendet på, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at sikkerheden i ALI BEY «var endeligt frigivet, før den senere arrest blev begæret», jf. ordlyden af sølovens § 93, stk. 5, 3. pkt., 1. led. Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af fogedrettens kendelse af 16. juli 2020 [E 15], at anmodningen om arrest i ERSEN BEY for DKK 1.500.000 som det første blev taget til følge, og at arresten af ALI BEY blev først derefter nedsat til DKK 1.500.000 med tillæg af udgifterne til arresten og dennes forfølgelse. Det er på den baggrund åbenbart, at betingelserne ikke var opfyldt, fordi sikkerheden i ALI BEY ikke var endeligt frigivet, før der blev fremsat arrestbegæring af ERSEN BEY. Forholdet er reelt det, at sagsøgerne *i forbindelse med behandlingen af arrestbegæringen* vedr. ERSEN BAY anmodede om, at beløbet for hvilket der var opnået arrest i ALI BEY blev *nedsat*. Sikkerheden i ALI BEY var derfor ikke endeligt *frigivet, før* sagsøgerne *indgav begæring* om arrest af ALI BEY, og arresten af ERSEN BEY var derfor allerede af den grund ulovlig.

34. I anden række gøres det gældende, at arresten af ERSEN BEY var ulovlig, fordi sagsøgerne ikke har sandsynliggjort, endsige dokumenteret, at sikkerheden i ALI BEY ikke udgjorde tilstrækkelig sikkerhed for sagsøgerne. Der foreligger således ikke den nødvendige særlige grund til at foretage arrest i ERSEN BEY, jf. sølovens § 93, stk. 5, 3. pkt., sidste led. Det bemærkes i den forbindelse, at det relevante spørgsmål ikke er, om sagsøgerne er erstatningsansvarlige for at have arresteret for et for højt beløb, som sagsøgerne i skriftvekslingen har forsøgt at vinkle problemstillingen til at angå (det af sagsøgerne forfægtede synspunkt er i øvrigt ikke korrekt, jf. herved udtrykkeligt retsplejelovens § 639, stk. 2, der bestemmer, at en fordringshaver skal betale erstatning for tab, der følger af, at en arrest har haft en for stor udstrækning). Det spørgsmål, som retten skal tage stilling til – for det tilfælde, at retten ikke finder, at arresten af ERSEN BEY var ulovlig, allerede fordi betingelserne i sølovens § 93, stk. 5, 3. pkt., 1. led ikke var opfyldt, jf. ovenfor – er, om sikkerheden i ALI BEY var utilstrækkelig til at yde sagsøgerne sikkerhed for det samlede krav på DKK 3.500.000 (inkl. renter og omkostninger).

35. Bestemmelsen i § 93, stk. 5, 3. pkt. er en undtagelse, og det gøres derfor gældende, at sagsøgerne har den fulde bevisbyrde for, at sikkerheden i ALI BEY ikke udgjorde tilstrækkelig sikkerhed. Det gøres endvidere gældende, at bevisbyrden på ingen måde er løftet ved de kommentarer herom, som

sagsøgerne har fremsat i skriftvekslingen. Til disse kommentarer har Karpowership i øvrigt følgende bemærkninger:

36. At sagsøgerne havde en opfattelse af, at værdien af skibene kunne falde udgør ikke noget relevant bevis. Derimod er det et faktum, at Karpowership kort tid før arresten i fri handel havde erhvervet ALI BEY for USD 900.000, svarende til ca. DKK 5,9 mio. Det gøres gældende, at der påhviler sagsøgerne en streng bevisbyrde for, at skibets markedsværdi på arresttidspunktet – eller i månederne efter – skulle være mere end ca. DKK 2,4 mio. mindre.

37. Sagsøgerne postulat om, at Karpowership efter arresten ville have foretrukket at efterlade ALI BEY i Fredericia er grebet ud af den blå luft. Det gøres i den forbindelse gældende, at det er helt usandsynligt, at Karpowership ville have efterladt et i øvrigt ubehæftet skib, som man netop havde erhvervet for USD 900.000, i Fredericia for at lade det gå på tvangsauktion. Det forhold, at Karpowership stillede sikkerhed for at få skibet frigivet fra arrest, viser da også, at det ikke var en overvejelse, som Karpowership gjorde sig.

38. Det gøres gældende, at skibets scrap-værdi i sig selv oversteg sagsøgernes krav. Det bemærkes i den forbindelse, at den relevante vægt (netto lightship weight) til beregning af scrap-værdien af ALI BEY var 5.800 tons, nemlig skibets lightship weight på 6.190 tons, fratrukket vægten af «A-frame», som var 390 tons, jf. det oplyste i skibets *general arrangement* ..., og at den relevante skrotpris på arresttidspunktet var prisen i Tyrkiet på USD 175/LTD, ... mens den tre måneder efter i oktober 2020, var USD 195/LTD, ..., idet en adækvat disponering i givet fald ville have været at slæbe ALI BEY til Tyrkiet for ophugning dér.

39. I forbindelse med salg til ophugning i Tyrkiet ville der have været mobiliseringsomkostninger, herunder til slæb af skibet, som maksimalt estimeres til at udgøre EUR 250.000 (svarende til ca. DKK 1.862.500). Skibets relevante netto scrap-værdi ville derfor i juli 2020 have udgjort DKK 4.807.471 (5.800 x USD 175 x DKK 6,5714 (omregningskursen på USD den 16. juli 2020) fratrukket DKK 1.862.500). I oktober 2020 ville netto scrap-værdien have udgjort DKK 5.569.763 (5.800 x USD 195 x DKK 6,5714 (omregningskursen på USD den 16. juli 2020) fratrukket DKK 1.862.500).

40. Det gøres gældende, at det ikke kan lægges til grund, at salg på tvangsauktion hyppigt medfører en pris under markedsværdien. Det anførte herom i skriftvekslingen er udokumenteret. Hvilken pris, der kan opnås ved et salg på tvangsauktion, afhænger af, hvem der byder. Det gøres i den forbindelse gældende, at det ikke er mere sandsynligt end det modsatte, at prisen på ALI BEY på en tvangsauktion ville have været mindre end USD 900.000, som Karpowership købte skibet for kort før arresten.

41. Karpowership bestrider, at det kan lægges til grund, at der ville være forløbet tre måneder, før ALI BEY i givet fald ville være blevet solgt på tvangsauktion.

Karpowership bestrider endvidere, at sagsøgernes skøn over omkostningerne forbundet med oplæg af skibet ..., kan lægges til grund. Det er tale om et udokumenteret skøn foretaget af en af sagens parter, og skønnet kan derfor ikke lægges til grund for sagens afgørelse. Til skønnet i bilag 8 har Karpowership i øvrigt følgende specifikke bemærkninger:

i Bugsering

Det bestrides, at der skal tages hensyn til bugseringsomkostninger. Det bemærkes i den forbindelse, at Karpowership i forlængelse af arresten arrangerede – og betalte for – at ALI BEY blev bugseret til anden kajplads.

ii Havnepenge

Det bestrides, at havnepenge i tre måneder ville udgøre DKK 150.000. Havneagenten GAC har oplyst, at havnepengene ville udgøre DKK 90.000 ...

iii Bemanding

Det bestrides, at det ville være påkrævet at have anden besætning ombord under oplægning end en enkelt sømand. Det gøres på den baggrund gældende, at den relevante omkostning, der i givet fald skal tages i betragtning til bemanding, vil være DKK 94.438 baseret på oplysninger om den gennemsnitlige årsløn for en sømand i Danmark ...

iv Landstrøm

Det bestrides, at det ville have været påkrævet at leje generatorer på land. Skibet er forsynet med tre generatorer, der kunne have været anvendt. Strømforbruget ville i øvrigt have været minimalt med en besætning bestående af en enkelt sømand, jf. ovenfor. Det gøres gældende, at der ikke ville have været nogen relevant omkostning til strømforbrug, og at der derfor ikke er nogen omkostning hertil, der skal indgå i estimatet

v Forsikring

Den faktiske omkostning til forsikring af ALI BEY udgør årligt USD 21.853,13, svarende til DKK 143.606 ... Udgiften til forsikring i tre måneder ville derfor have udgjort DKK 35.902.

42. Det gøres på ovenstående baggrund sammenfattende gældende, at arresten af ERSEN BEY var ulovlig, og at retsfølgen heraf er, at Karpowership skal have medhold i sine to påstande vedr. arresternes lovlighed samt i de selvstændige påstande 1 og 2, jf. endvidere nærmere nedenfor.

2.2 Sagsøgernes betalingskrav

2.2.1 Overordnet

43. Til støtte for påstandene gøres det overordnet gældende, at Fayard ikke har dokumenteret at have udført arbejder, der berettiger til et samlet honorar på DKK 3.000.000 i henhold til det afgivne tilbud. Det gøres gældende, at Fayard ikke er berettiget til betaling af mere end DKK 348.538 ...

2.2.2 Bevisbyrde og bevis

44. Det gøres gældende, at sagsøgerne bærer bevisbyrden for at have leveret de ydelser, som der er faktureret for, ligesom sagsøgerne må føre bevis for, at der faktureret i overensstemmelse med det aftalte, herunder leveret arbejde som forudsat i de tilbudte priser ... Det gøres endvidere gældende, at sagsøgerne ikke har løftet sin bevisbyrde. Det fremhæves i den forbindelse, at Fayard ikke under arbejdet har dokumenteret, hvilket arbejde der blev udført, ligesom Fayard – i strid med sædvanlig praksis – ikke løbende under arbejdet har forelagt Karpowership oplysning om, hvad der er blevet udført af arbejde, endsige på daglig basis søgt at opnå enighed med Karpowership om, hvilke arbejder som var udført og afsluttet. Sagsøgerne har heller ikke fremlagt en detaljeret specifikation af det udførte arbejde, eller fotos af afsluttede arbejder eller timesedler fra de medarbejdere, der er oplyst at have udført arbejde på projektet. Der er heller ikke f.eks. fremlagt underbilag på «out of pocket expenses»[7] eller udtræk fra Fayards regnskabssystemer.

45. Det bestrides, at de af Fayard udarbejdede break-downs ... og timespecifikationen ... udgør fornødent bevis. Break-downs og timespecifikationen er uden nogen form for detaljer, eller støttet af underbilag, opgørelser eller anden form for dokumentation.

46. Det gøres endvidere gældende, at der påhviler sagsøgerne en skærpet bevisbyrde, når Karpowership gjorde indsigelse overfor estimatet på DKK 2.000.000 ..., og når Karpowership straks gjorde indsigelse overfor fakturaerne ... samt breakdowns ... Det gøres med henvisning hertil også gældende, at sagsøgerne havde særlig og konkret anledning til at sikre sig bevis, hvilket sagsøgerne forsømte, og dette forhold må komme sagsøgerne bevismæssigt til skade.

47. I det omfang retten måtte mene, at der påhviler Karpowership en bevisbyrde for, at Fayard ikke har leveret de påståede arbejder, og/eller at Fayard ikke har udført arbejder, der berettiger til et samlet honorar på DKK 3.000.000 i henhold til det afgivne tilbud, gøres det gældende, at Karpowership har løftet en sådan bevisbyrde med fremlæggelsen af rapporten fra marine warranty surveyoren ... samt rapporterne fra IMOC Scandinavia Aps ... og oversigterne fremlagt som bilag Y og Z ..., som alle vil blive suppleret af vidneforklaringer fra de relevante personer.

48. Det gøres gældende, at den af Karpowership påberåbte dokumentation viser:

    i. At der er uden aftale med Karpowership er udført arbejder, hvis pris ikke fremgik af tilbuddet, og som derfor ikke er blevet «quoted» til Karpowership i strid med, hvad som er angivet i breakdowns...

    ii. At der er faktureret for arbejder, som Fayard ikke har udført.

    iii. At der er dobbeltfaktureret i den forstand, at der både er faktureret for de enkelte opgaver baseret på de tilbudte priser for opgaverne (som nødvendigvis må inkludere arbejdsløn forbundet med løsningen af opgaven) samt separat for arbejdstimer ...

    iv. At arbejder ikke er udført i overensstemmelse med de oplyste tilbud, og at Fayard derfor ikke er berettiget til at afregne de oplyste priser, men alene skønsmæssigt mindre, herunder på grund af bristende forudsætninger.

    v. At det leverede arbejde har været mangelfuldt og derfor berettiger til forholdsmæssigt afslag.

    Det gøres på ovenstående baggrund gældende, at der skal foretages betydelige fradrag i det fakturerede, og at retten skønsmæssigt skal nedsætte, hvad sagsøgerne er berettiget til af betaling for det leverede arbejde.

    Det gøres gældende, at retten ved vurdering af berettigelsen af det af sagsøgerne fremsatte betalingskrav skal være særdeles kritisk, når henses til, at der ikke er fremlagt underliggende dokumentation, og når den samlede omkostning den 10. juli 2020 blev estimeret til at udgøre ca. DKK 2.000.000, mens den endelige udgift dagen efter blev opgjort til DKK 3.308.900 (som efterfølgende blev nedsat til DKK 3.000.000), og når Fayard ikke på behørig vis har forklaret endsige dokumenteret, hvad baggrunden er for den meget store forskel på ca. DKK 1,3 mio. mellem den estimerede omkostning og den endelige opgørelse udarbejdet dagen efter fremkomsten af estimatet. Endvidere henvises til, at omkostningerne ved de samlede udførte arbejder af en uafhængig surveyor er vurderet til at skulle udgøre samlet DKK 585.650, jf. IMOC-rapporterne

2.2.3 Princippet i købelovens § 5

49. Karpowership bestrider, at princippet i købelovens § 5 finder anvendelse i denne sag. Aftalegrundlaget, som sagsøgerne selv påberåber sig, består af de priser, som fremgår af tilbuddet fra Fayard... Sagsøgerne har derfor været forpligtet til at fakturere i overensstemmelse med tilbuddet, herunder på baggrund af de i tilbuddet oplyste forudsætninger, hvilket også har været Fayards oprindelige synspunkt i sagen...

50. I det omfang retten finder, at princippet i købelovens § 5 finder anvendelse i sagen gøres det med henvisning til det anførte ovenfor i pkt. 47 og 48 gældende, at det af Fayard krævede honorar er urimeligt og derfor skønsmæssigt skal nedsættes.

51. Overfor sagsøgernes berigelsesanbringender gøres det gældende, at sagsøgerne ikke har ført bevis for, at Karpowership har fået nogen berigelse, der berettiger sagsøgerne til en betalig som påstået. Det gøres i den forbindelse gældende, at sagsøgerne ikke har ført bevis for, at ekstraarbejderne har været nødvendige for at skibene kunne slæbes til Tyrkiet, ligesom det gøres gældende, at sagsøgerne ikke har ført bevis for, at ekstraarbejderne har tilført Karpowership en berigelse svarende til den krævede betaling.

2.2.4 Aftalesynspunkt

52. I det omfang sagsøgerne gør gældende, at Karpowership skulle have accepteret at ville betale sagsøgerne DKK 3.000.000 efter et møde på skibene den 11. juli 2020 bestrides det at være tilfældet.

2.2.5 Frigivelse af sikkerhed og erstatning

53. Sikkerheden på DKK 3.500.000, som Karpowership har stillet overfor Fogedretten i Kolding, er stillet til sikkerhed for opfyldelsen af en endelig dom, hvormed sagsøgerne helt eller delvist måtte få medhold. Det gøres derfor gældende, at i det omfang Karpowership frifindes for sagsøgernes fordring, skal sagsøgerne anerkende, at sikkerheden på DKK 3.500.000, som Karpowership har stillet overfor Fogedretten i Kolding, skal frigives til Karpowership, jf. den selvstændige påstand 1.

54. Hvis Karpowership helt eller delvist frifindes for sagsøgernes krav vedr. fordringen, gøres det endvidere gældende, jf. den selvstændige påstand 2, at sagsøgerne skal betale erstatning for det tab, som Karpowership har lidt, jf. retsplejelovens § 639, stk. 1 og stk. 2 og umiddelbart nedenfor.

2.3 Karpowerships selvstændige påstande

2.3.1 Ad påstand 1 – frigivelse af sikkerhed

55. Det gøres gældende, at i det omfang Karpowership frifindes, skal SDK Shipping A/S og Fayard A/S tilpligtes at anerkende, at sikkerheden på DKK 3.500.000, som Karpowership har stillet overfor Fogedretten i Kolding, frigives til Karpowership.

56. Til støtte herfor henvises til, at sikkerheden alene skal dække, hvad der skal betales i henhold til en eventuel dom over Karpowership.

2.4 Ad påstand 2 – betalingskrav imod begge sagsøgerne – erstatning for ulovlig arrest

2.4.1 Ansvar

57. Hvis retten giver Karpowership medhold i, at arresten af ERSEN BEY var ulovlig, jf. ovenfor i pkt. 2.1, gøres det gældende, at begge sagsøgere som rekvirenter af arresten er erstatningsansvarlige for det tab, som Karpowership har lidt som følge af arresten af ERSEN BEY, jf. retsplejelovens § 639, stk. 3. Til støtte herfor henvises til, at rekvisitus' repræsentanter under fogedretsmødet oplyste om og fremviste dokumentation for, at ALI BEY var blevet erhvervet for USD 900.000 kort forinden arrestforretningen, jf. det oplyste i fogedrettens kendelse ... Det gøres med henvisning hertil gældende, at sagsøgerne burde have undladt at begære arrest, fordi arresten af ALI BEY gav fornøden sikkerhed, og at sagsøgerne derfor har handlet erstatningspådragende overfor Karpowership ved desuagtet at gennemføre arresten af ERSEN BEY.

2.4.2 Erstatningsopgørelse og egen skyld

58. Det endvidere gældende, at Karpowerships erstatningsberettigede tab udgør EUR 167.241,66, svarende til DKK 1.244.462, jf. det anførte ovenfor i pkt. 1.5. Det bemærkes, at der ikke under skriftvekslingen er fremsat indsigelser imod Karpowerships tabsopgørelse (med undtagelse af anbringender om egen skyld, hvilke behandles nedenfor).

59. DKK 348.538 af tabet bringer Karpowership til modregning som kompensation i en tilsvarende del af sagsøgernes krav, som Karpowership i givet fald anser for berettiget... Den resterende del af Karpowerships krav, DKK 895.924, svarende til EUR 120.402, udgør den selvstændige påstand 2.

60. Rentepåstanden støttes på rentelovens § 3, sk. 4, idet det bemærkes, at kravet blev indtalt i svarskriftet, der blev indgivet den 8. september 2020.

61. Det bestrides, at Karpowership skulle have udvist nogen form for egen skyld. Det bestrides i den forbindelse, at Karpowership ikke har handlet adækvat eller på nogen måde forsinket processen med at stille sikkerhed, endsige at der er tale om et «eksorbitant tidsforløb», før fogedretten modtog sikkerheden. Det bemærkes i sammenhæng hermed, at Karpowership har en hollandsk bankforbindelse, og at det tager mindst 2 dage at gennemføre en elektronisk bankoverførsel i DKK fra Holland til Danmark. Som det fremgår af bilag AE ..., blev overførslen gennemført 1 dag efter arresten af ERSEN BEY, og Karpowership kan ikke på nogen måde lastes, at pengene først blev modtaget på fogedrettens konto tirsdag den 21. juli 2020. Det bemærkes i den forbindelse i øvrigt, at sagsøgerne insisterede på, at sikkerheden skulle være modtaget på rettens konto, inden man ville frigive skibene fra arrest. Karpowership har derfor ikke udvist egen skyld.

2.4.3 Ad påstand 3 – betalingskrav imod SDK Shipping A/S

62. Til støtte for betalingskravet imod SDK henvises til, at Karpowership har

forudbetalt EUR 55.768,80 til SDK ..., men SDK har alene foranlediget leveret ydelser for EUR 20.462,52. Ydelserne markeret med røde overstregninger i bilag N ... er således ikke blevet leveret via SDK, der derfor er pligtige at tilbagebetale EUR 35.326,28 til Karpowership. Det bemærkes, at der ikke under skriftvekslingen er fremsat indsigelser overfor Karpowerships betalingskrav imod SDK, men SDK har ikke betalt kravet trods opfordring hertil.

63. Rentepåstanden støttes på rentelovens § 3, sk. 4,, idet det bemærkes, at kravet blev indtalt i svarskriftet, der blev indgivet den 8. september 2020.
...»

Rettens begrundelse og resultat

(276) Den foreliggende sag har to hovedspørgsmål, nemlig lovligheden af arresten af skibet Ersen Bey den 16. juli 2020 henholdsvis opgørelse af SDK Shipping A/S' og Fayard A/S' krav på betaling for arbejder udført på skibene Ali Bey og Ersen Bey forud for arresten. Sidstnævnte spørgsmål dækker over tvist om navnlig hvad der er aftalt om arbejderne, hvad der rent faktisk er udført af Fayard, og dokumentation for Fayards krav.

Lovligheden af arresten

(277) Den 14. juli 2020 blev skibet Ali Bey på foranledning af SDK og Fayard arresteret i Fredericia af fogedretten i Kolding for et krav på 3 millioner kr. hidrørende fra arbejder på dette skib og skibet Ersen Bey. Lovligheden af denne arrest er ikke bestridt. Den 16. juli 2020 blev arrestkravet for samme fogedret opgjort til 3.500.000 kr., arresten i Ali Bey blev nedsat til 1.500.000 kr. med tillæg af udgifterne ved arresten og dennes forfølgelse, og der blev foretaget arrest i Ersen Bey for 1.500.000 kr. med tillæg af udgifterne ved arresten og dennes forfølgelse. Det blev bestemt, at arresterne kunne afværges ved sikkerhedsstillelse på samlet 3.500.000 kr.

(278) I begrundelsen for sin kendelse af 16. juli 2020 anførte fogedretten blandt andet, at det måtte anses for tvivlsomt, om Ali Bey repræsenterede en tilstrækkelig værdi til at kunne dække rekvirentens krav. Fogedretten lagde vægt på, at vurderingen skulle tage udgangspunkt i det provenu, der ville kunne opnås ved tvangsauktion, samt det oplyste om skibets salgspris og -historie. Fogedretten fandt på den baggrund, at der forelå særlige grunde til at foretage arresten, jf. sølovens § 93, stk. 5.

(279) Efter den bevisførelse, der er sket for Sø- og Handelsretten, tiltræder retten efter en samlet vurdering, at der den 16. juli 2020 forelå særlige grunde til at foretage arrest i Ersen Bey, selv om der tidligere var sket arrest af Ali Bey for samme krav. Retten lægger herved navnlig vægt på, at vurderingen, som skal foretages ud fra situationen på tidspunktet for arresten, skal basere sig på et skøn over den pris, der kan opnås ved tvangsauktion, og at den mest retvisende pris i den forbindelse efter de dagældende markedsforhold må baseres på salg til bugsering til og skrotning i Tyrkiet, men med den væsentlig modifikation, at den, der køber på tvangsauktion, også må forventes at tillægge en fortjeneste til sig selv.

Med disse bemærkninger har retten ved gennemgang af parternes støttebilag fundet det godtgjort, at der den 16. juli 2020 forelå utilstrækkelig sikkerhed og dermed grundlag for at arrestere Ersen Bey som sket.

(280) Retten tager på den anførte baggrund SDK og Fayards påstand 1 og 2 til følge, ligesom retten frifinder disse parter for Karpowerships modsvarende påstande 1 og 2 samt Karpowerships selvstændige påstand 2 om erstatning for ulovlig arrest.

Opgørelsen af krav for arbejder

(281) For så vidt angår det krav på cirka 2.737.313,78 kr., som SDK og Fayard har rejst for arbejder på de to skibe bemærker retten, at bedømmelsen af dette krav må tage sit udgangspunkt i, at Karpowerships personale med ubestridt fuldmagt og bemyndigelse hertil den 7. juli 2020 accepterede det tilbud på arbejder, som SDK havde fremsendt den 6. juli 2020, og som på sin side var baseret på de anbefalinger til arbejder, som Karpowerships forsikringsselskab, ved vidnet Tromp, forud for dette havde givet til Karpowership den 6. juli 2020. Ud over denne generelle ramme har retten i sin overordnede bevisførelse også lagt vægt på, at der oprindeligt blev påbegyndt en fælles survey af de udførte arbejder på skibene, og at denne fælles survey uden rimelig grund efterfølgende blev aflyst af Karpowership.

(282) Det nævnte tilbud på arbejder, som Karpowership havde accepteret, betyder, at det er Karpowership, der har bevisbyrden for, at arbejder, som var anført i tilbuddet, alligevel senere udgik af det aftalte eller rent faktisk blev udført af Karpowership selv.

(283) På baggrund af de anførte generelle rammer finder retten endvidere, at det er Karpowership, der har bevisbyrden for, at den krævede pris for de arbejder, hvor det i tilbuddet er angivet, at prisen skal aftales senere eller lignende, er urimelig.

(284) Retten bemærker, at det i forhold til Fayard ikke har nogen betydning, om en del af det arbejde, der blev udført på Karpowerships ordre, i sidste ende skulle honoreres af Maersk i henhold til en aftale mellem Maersk og Karpowership om fjernelse af Maersks udstyr fra skibene, som Karpowership havde købt af Maersk.

(285) På den anførte baggrund har retten taget udgangspunkt i opgørelsen fra SDK og Fayard, idet retten dog på enkelte konkrete punkter og ét generelt finder betingelserne for fravigelse fra denne opgørelse opfyldt som anført i det følgende:

(286) Der er krævet 2 x 70.000 kr. for posten «transport, food and travelling cost», som ifølge tilbuddet skulle opgøres efter regning, men hvor SDK og Fayard ikke efterfølgende har fremlagt dokumentation for udgifterne. Posten på i alt 140.000 kr. nedsættes skønsmæssigt med 70.000 kr. til 70.000 kr.

(287) Der er krævet 2 x 32.000 kr. for item 33 «manholes to be opened, gaskets to be changed», men det fremgår entydigt af bevisførelsen, at dette arbejde ikke blev udført, men erstattet af en langt mindre arbejdskrævende tæthedstest. Posten på i alt 64.000 kr. nedsættes skønsmæssigt med 54.000 kr. til 10.000 kr.

(288) Der er krævet 2 X 24.800 kr. for sikring af redningsflåder (24.800 kr. pr. skib), men det fremgår klart af bevisførelsen, at der ikke var en sådan redningsflåde på Ali Bey. Derfor nedsættes disse 2 x 24.800 kr. til 1 x 24.800 kr.

(289) På regningen for Ali Bey (tidligere Asserter) er der under post AD2 anført en tekst, som alene angår Ersen Bey (tidligere Advancer), nemlig teksten «Advancer Hatches to chain lockers». Det krævede beløb på 20.000 kr. for Ali Bey kan herefter ikke opkræves.

(290) Endelig finder retten det efter bevisførelsen godtgjort, at job nr. 47 under AD5, «Assistance for connection of towing gear» ikke kan være udført, idet bugseringen først fandt sted, efter at Fayards arbejde på bådene var afsluttet, regningen var udstedt og tvisten opstået. Dette medfører en reduktion på 2 x 50.000 kr. eller i alt 100.000 kr.

(291) I tillæg til det anførte finder retten anledning til at bemærke, at selv når man henser til det koncentrerede forløb og det afgivne tilbud, kunne man fra Fayards side undervejs i forløbet med fordel have sikret sig eller i det mindste via mail løbende have anmodet om en accept af væsentlige ekstraarbejder og priser for væsentlige arbejder, hvor tilbuddet ikke indeholdt pris, ligesom dokumentationen for visse udgifter efterfølgende kunne have været mere detaljeret.

(292) På den anførte baggrund, og idet det af Karpowership i øvrigt anførte ikke kan føre til noget andet resultat, nedsættes SDK og Fayards krav skønsmæssigt til samlet 2.200.000 kr.

(293) Retten tager herefter SDK og Fayards påstand 3 til følge med 2.200.000 kr. med renter som påstået.

(294) Retten afviser Karpowerships selvstændige påstand 1, idet spørgsmålet om frigivelse af sikkerheden henhører under fogedretten i Kolding.

(295) Retten frifinder for Karpowerships selvstændige påstand 3, idet kravet er modregnet i ovennævnte opgørelse, som fører til et nettobeløb på 2.200.000 kr. til SDK og Fayard.

(296) Sagens resultat bliver herefter samlet, at SDK og Fayards påstand 1 og 2 tages til følge, mens påstand 3 tages til følge med 2.200.000 kr. Karpowerships selvstændige påstand 1 afvises, mens der sker frifindelse for de selvstændige påstande 2 og 3.

(297) Efter sagens karakter, værdi, omfang, forløb og udfald skal Karpowership betale delvise sagsomkostninger på i alt 245.890 kr. Beløbet udgøres af retsafgift for arrestforretningerne på 17.790 kr., forholdsmæssig retsafgift for nærværende sag på 53.100 kr. og et passende beløb til advokatudgifter på 175.000 kr. ekskl. moms, som omfatter advokatudgifter ved arrestforretningen.

Thi kendes for ret:

Den af fogedretten i Kolding den 14. juli 2020 foretagne arrest i skibet KARADENIZ POWERSHIP ALI BEY stadfæstes som lovligt gjort og forfulgt.

Den af fogedretten i Kolding den 16. juli 2020 foretagne arrest i skibet KARADENIZ POWERSHIP ERSEN BEY stadfæstes som lovligt gjort og forfulgt.

Karpowership Americas Co. Ltd. skal inden 14 dage betale 2.200.000 kr. til Fayard A/S og SDK Shipping A/S med tillæg af procesrente fra den 21. juli 2020.

Karpowership Americas Co. Ltd.'s selvstændige påstand 1 afvises.

SDK Shipping A/S og Fayard A/S frifindes for Karpowership Americas Co. Ltd.'s selvstændige påstand 2.

SDK Shipping A/S frifindes for Karpowership Americas Co Ltd's selvstændige påstand 3.

Karpowership Americas Co. Ltd. skal inden 14 dage betale sagsomkostninger med 245.890 kr. til SDK Shipping A/S og Fayard A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

1 Logoen er utelatt. Brevet i original er vannmerket i rødt med ordlyden «ORIGINAL» på skrå over brevteksten, men er ikke gjengitt her. Lovdatas anmerkning.

2 Det bemærkes, at Karpowership ikke har gjort gældende, at Sagsøgernes krav skal nedsættes, fordi den krævede pris er ubillig.

3 ...hvor Jens Kristian Holm kommenterer på, hvordan kranarme er (utilstrækkeligt) fastgjort. Det pågældende arbejde er ikke udført af Sagsøgerne, og Sagsøgerne har ikke faktureret Karpowership herfor.

4 Det bemærkes, at salget selvsagt først ville ske i 2021 (eller senere), hvorfor skrotprisen i sommeren 2020 ikke ville danne grundlag for en købsbeslutning. Det afgørende i denne sammenhæng er imidlertid, hvad værdien af skibet med rimelighed kunne skønnes til. Det kan ikke kræves af Sagsøgerne, at de skulle forvente, at stålpriserne ville stige.

5 EUR 60.000 * 7,4642 DKK/EUR.

6 GBP 77.000 * 8,3618 DKK/GBP.

7 Der er f.eks. ikke fremlagt underbilag for dieselforbrug eller «Transport, food and travelling cost in T&M», som blot er afregnet med en lump sum på DKK 70.000 uden aftale med Karpowership ... under item 112.

ND-2021-28 Danmarks Højesteret

Myndighet Danmarks Højesteret

Dato 2021-09-09

Doknr/publisert ND-2021-28

Stikkord (28) Vedtagelse. Standardvilkår. Værneting. International transport.

Sammendrag DSV Air & Sea A/S (*«DSV»*) skulle transportere 16 containere med gods fra Shanghai til København. DSV viderekontraherede søtransporten til Maersk A/S (*«M»*). Under transporten bortkom godset. Vareinteressen anlagde en erstatningssag mod DSV. DSV adciterede derpå M.

Transportdokumentet for transporten henviste til M's standardbetingelser, der angav, at London var rette værneting. Højesteret godtog, at parterne havde indgået en værnetingsaftale blandt andet grundet henvisningen til standardbetingelser, samt at værnetingsklausulen fremgik af det online bookingsystem, parterne benyttede. Spørgsmålet var herefter, om værnetingsaftalen skulle tilsidesættes efter sølovens § 310, stk. 1.

Højesteret fandt, at Bruxelles I-forordningen og dennes art. 25 om værnetingsaftaler skulle finde anvendelse, idet der var tale om en international transport, uanset at de to parter var danske. Højesteret henviste blandt andet til, at parterne var professionelle aktører, og at det var en international godstransport. Værnetingsaftalen blev derfor opretholdt, jf. sølovens § 310, stk. 5.

Saksgang Danmarks Højesteret 9. september 2021.

Parter Maersk A/S (advokat Christian Benedictsen-Nislev) DSV Air & Sea A/S (advokat Rasmus Køie).

Forfatter Rettens medlemmer: dommerne Poul Dahl Jensen, Michael Rekling, Jens Kruse Mikkelsen, Kristian Korfits Nielsen og Rikke Foersom

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Påstande

(1) Kærende, Maersk A/S, har nedlagt påstand om, at sagen afvises.

(2) Indkærede, DSV Air & Sea A/S, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

(3) Maersk har også under sagens behandling for Højesteret anmodet om præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen af spørgsmål om fortolkning af Bruxelles I-forordningen, herunder artikel 25. Højesteret traf den 8. februar 2021 beslutning om ikke at imødekomme anmodningen.

Retsgrundlag

Søloven

(4) Det fremgår af sølovens § 252, stk. 2, nr. 2, jf. stk. 1, at bestemmelserne i sølovens kapitel 13 om stykgodstransport finder anvendelse på alle aftaler om søtransport i fart mellem to forskellige stater, såfremt det i transportaftalen aftalte udleveringssted er beliggende i Danmark.

(5) Efter sølovens § 254 er enhver bestemmelse i en transportaftale eller et transportdokument som udgangspunkt ugyldig i den udstrækning, den afviger fra bestemmelser i blandt andet sølovens kapitel 13. De undtagelser, der er angivet i bestemmelsen, angår ikke bestemmelser om værneting.

(6) Sølovens § 310, stk. 1, og stk. 4–5, der findes i sølovens kapitel 13, lyder:

> «§ 310
>
> Enhver forhåndsaftale, som indskrænker sagsøgerens ret til at få tvist vedrørende transport af stykgods ifølge dette kapitel afgjort ved søgsmål, er ugyldig, for så vidt den begrænser sagsøgerens ret til efter eget valg at rejse sag ved domstol på det sted, hvor
>
> 1. sagsøgte har sit hovedkontor eller i mangel heraf dér, hvor denne har sit almindelige opholdssted
>
> 2. transportaftalen blev indgået, forudsat at sagsøgte dér har et forretningssted, en filial eller et agentur, hvorigennem aftalen er indgået,
>
> 3. det aftalte leveringssted efter transportaftalen ligger eller
>
> 4. det aftalte eller faktiske udleveringssted efter transportaftalen ligger.
>
> ...

Stk. 4. Her i riget kan søgsmål vedrørende aftale om transport af stykgods i fart mellem to stater i alle tilfælde rejses på det sted eller på et af de steder, hvortil sagen har en sådan tilknytning som nævnt i stk. 1, eller på et andet sted her i riget, som parterne har aftalt.

Stk. 5. Stk. 1 og 4 gælder ikke, hvis hverken det aftalte leveringssted eller det aftalte eller faktiske udleveringssted efter § 252, stk. 3, ligger i Danmark, Finland, Norge eller Sverige, eller hvis andet følger af lov om anerkendelse og fuldbyrdelse af visse udenlandske retsafgørelser m.v. på de civil- og handelsretlige område eller lov om EF-domskonventionen m.v., herunder bekendtgørelser udstedt i medfør af disse love.»

(7) Sølovens § 310, stk. 5, er ændret bl.a. ved lov nr. 14 af 13. januar 1997. Det fremgår af de specielle bemærkninger til lovforslaget bl.a. (Folketingstidende 1996–97, tillæg A, lovforslag nr. L 48, s. 1361):

«Det foreslås, at den gældende modifikation i § 310, stk. 5, vedrørende EF-domskonventionen udvides til også at gælde Lugano-konventionen. Blandt andet som konsekvens heraf accepteres værnetingsaftaler, som skaber værneting i et EU- eller EFTA-land og er omfattet af de to konventioner, uanset de normalt ville kunne tilsidesættes efter § 310, stk. 1. Således vil fx en aftale om værneting i EU eller EFTA, selvom den begrænser sagsøgerens ret til at rejse sag ved domstolen på det sted, hvor sagsøgte har sit hovedkontor, ikke kunne tilsidesættes.»

Bruxelles I-forordningen

(8) Bestemmelserne i Bruxelles I-forordningen (Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område) finder anvendelse i Danmark i kraft af en parallelaftale, der er gennemført i dansk ret ved lov om anerkendelse og fuldbyrdelse af visse udenlandske retsafgørelser mv. på det civil- og handelsretlige område, jf. nu lovbekendtgørelse nr. 1282 af 14. november 2018

(9) Af Bruxelles I-forordningen fremgår bl.a.:

«(3) Unionen har sat sig som mål at bevare og udbygge et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, bl.a. ved at lette adgangen til domstolene, navnlig på grundlag af princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser og udenretslige afgørelser om civilretlige spørgsmål. Med henblik på gradvis at indføre et sådant område skal Unionen vedtage foranstaltninger vedrørende samarbejde om civilretlige spørgsmål med grænseoverskridende virkninger, navnlig når de er nødvendige for det indre markeds funktion.

...

(19) Friheden til at indgå aftaler om værneting for parter i andre aftaler end forsikrings-, forbruger- og arbejdsaftaler, hvor en sådan aftalefrihed er begrænset, bør respekteres, dog med forbehold af de bestemmelser om enekompetence, der er fastsat i denne forordning.

(20) Opstår der spørgsmål om, hvorvidt en værnetingsaftale til fordel for en ret eller retterne i en medlemsstat er materielt ugyldig, bør spørgsmålet afgøres i overensstemmelse med lovgivningen i den medlemsstat, hvor den ret eller de retter, der er valgt i aftalen, er beliggende, herunder den pågældende medlemsstats lovvalgsregler.

...

(34) Kontinuiteten mellem Bruxelles-konventionen af 1968, forordning (EF) nr. 44/2001 og nærværende forordning bør sikres, og i den forbindelse bør der fastsættes overgangsbestemmelser. Samme kontinuitet bør gælde med hensyn til Den Europæiske Unions Domstols fortolkning af Bruxelles-konventionen af 1968 og de forordninger, der er trådt i stedet for den.

...

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. 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.

2. Med «skriftligt» sidestilles enhver elektronisk meddelelse, som varigt dokumenterer aftalen om værneting.»

(10) Af forklarende rapport udarbejdet af P. Jenard den 27. september 1968 (Jenard-rapporten), der udgør en kommentar til Bruxelleskonventionen af 1968, fremgår bl.a. (EFT 1979 nr. C 59, s. 8 og s. 37–38):

«I. Internationale retssager

Som det fremgår af stk. 4 i præamblen, fastlægger konventionen, at domstolene i de kontraherende stater har international kompetence.

De gældende kompetenceregler i de enkelte kontraherende stater ændres kun ved sager med tilknytning til udlandet. Dette begreb er ikke nærmere defineret i konventionen, idet tilknytningen til udlandet kan fremgå af de særlige omstændigheder ved den retstvist, som retten behandler. Ved retstvister, der verserer for retterne i en kontraherende stat, og som kun angår personer med bopæl i denne stat, spiller konventionen principielt ingen rolle; i artikel 2 henvises i et sådant tilfælde til de i den pågældende stat gældende kompetencenormer. Alligevel vil en sådan retstvist kunne have tilknytning til udlandet. Dette ville f.eks. være tilfældet, såfremt sagsøgte er udlænding, så at den i artikel 2, stk. 2, indeholdte grundsætning om ligebehandling kom til anvendelse, eller såfremt retstvisten vedrører en genstand, for hvilken der gælder en enekompetence i en anden stat (artikel 16), eller endelig hvor der foreligger litispendens eller indbyrdes sammenhængende krav ved en sag, der verserer for retterne i en anden stat (artiklerne 21 til 23).

Det er en selvfølge, at konventionen ved anerkendelsen og fuldbyrdelsen i sig selv udelukkende regulerer sager med tilknytning til udlandet, idet man må gå ud fra, at der er tale om anerkendelse og fuldbyrdelse i en kontraherende stat af domme, der er afsagt i en anden kontraherende stat.

...

Artikel 17 [nu artikel 25 i Bruxelles I-forordningen]

[Værnetings]klausulen gælder kun, såfremt mindst en af parterne har bopæl på en kontraherende stats område. Aftalen finder principielt ikke anvendelse, såfremt parterne har aftalt, at en ret i deres fælles bopælsstat skal være kompetent; ifølge princippet i konventionens præambel vedrører konventionen kun retternes internationale kompetence (jf. bemærkningerne i ... afsnit I, internationale retsforhold).

Artikel 17 gælder følgelig værnetingsaftaler mellem en person med bopæl i en kontraherende stat og en person med bopæl i en anden kontraherende stat, samt aftaler mellem en person med bopæl i en kontraherende stat og en person med bopæl uden for Fællesskabet, såfremt det er aftalt, at en ret i en kontraherende stat skal være kompetent. Artikel 17 finder ligeledes anvendelse, såfremt to personer med bopæl i samme kontraherende stat aftaler, at en ret i en anden kontraherende stat skal være kompetent.»

(11) Af forklarende rapport udarbejdet af dr. Schlosser den 9. oktober 1978 (Schlosser-rapporten), der udgør en kommentar til tiltrædelseskonventionen af 1978, fremgår bl.a. (EFT 1979 nr. C 59, s. 81 og s. 123):

«I. Sager med forbindelse til internationale forhold

21. De nye medlemsstaters tiltrædelse af [Bruxelleskonventionen] inddrager ikke nye aspekter for så vidt angår anvendelsen af princippet om, at kun sager og afgørelser, hvis genstand står i forbindelse med internationale forhold,

omfattes af denne, og der kræves således kun henvisning til nr. I i tredje kapitel i Jénard-rapporten.

...

Aftaler om kompetence

174. Artikel 17 [nu artikel 25 i Bruxelles I-forordningen], der kun gælder, i tilfælde af at den tilgrundliggende forretning har international tilknytning jf. punkt 21, hvilket på ingen måde kan frembringes blot gennem valget af en domstol i en bestemt stat, frembød fire problemer for [eksperterne i arbejdsgruppen]...»

Retspraksis fra EU-Domstolen

(12) EU-Domstolen udtalte i dom af 1. marts 2005 i sag C-281/02 (Owusu) bl.a.:

«10. Den 10. oktober 1997 blev Andrew Owusu, der er britisk statsborger med bopæl i Det Forenede Kongerige, offer for en meget alvorlig ulykke, mens han var på ferie i Jamaica. Da han dykkede i havet på et sted, hvor vandet nåede ham til livet, stødte han mod en undersøisk sandbanke og fik brud på femte halshvirvel, hvilket førte til tetraplegi.

11. Andrew Owusu anlagde efter denne ulykke sag i Det Forenede Kongerige om erstatningsansvar inden for kontrakt mod N.B. Jackson, der ligeledes har bopæl i denne stat. N.B. Jackson havde udlejet en ferievilla i Mammee Bay (Jamaica) til sagsøgeren. Ifølge Andrew Owusu fremgik det implicit af kontrakten, hvorefter han havde adgang til en privat strand, at stranden var rimeligt sikker og fri for skjulte farer.

12. Andrew Owusu har ligeledes anlagt sag i Det Forenede Kongerige om erstatningsansvar uden for kontrakt mod en række jamaicanske selskaber, nemlig Mammee Bay Club Ltd (herefter «sagsøgte 3 i hovedsagen»), som ejer og driver stranden ved Mammee Bay og havde givet sagsøgeren i hovedsagen gratis adgang til denne strand, The Enchanted Garden Resorts & Spa Ltd (herefter «sagsøgte 4 i hovedsagen»), som driver et feriecenter tæt ved Mammee Bay, og hvis kunder også havde adgang til stranden ved Mammee Bay, samt Town & Country Resorts Ltd (herefter «sagsøgte 6 i hovedsagen»), som driver et stort hotel, der ligger ud til den pågældende strand, og som har en tilladelse til at benytte stranden på betingelse af at være ansvarlig for forvaltningen, vedligeholdelsen og overvågningen heraf.

...

23. Med henblik på at besvare det første spørgsmål skal det først afgøres, om Bruxelles-konventionens artikel 2 finder anvendelse i en situation som den, der er tale om i hovedsagen, dvs. når sagsøgeren og en af de sagsøgte har bopæl på den samme kontraherende stats område, og tvisten ved domstolene i denne stat har visse tilknytningsmomenter til et tredjeland, men ikke til en anden

kontraherende stat. Det er under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder kun i bekræftende fald, at der opstår spørgsmål om, hvorvidt Bruxelles-konventionen er til hinder for, at en ret i en kontraherende stat anvender forum non conveniens-doktrinen i tilfælde af, at denne ret i medfør af konventionens artikel 2 kan erklære sig kompetent som følge af, at sagsøgte har bopæl på det nationale område.

24. Der er intet i ordlyden af Bruxelles-konventionens artikel 2, der tyder på, at anvendelsen af den almindelige kompetenceregel i denne artikel alene i kraft af sagsøgtes bopæl på en kontraherende stats område er undergivet en betingelse om, at der foreligger et retsforhold, der implicerer flere kontraherende stater.

25. Selve anvendelsen af Bruxelles-konventionens kompetenceregler kræver ganske vist, som det fremgår af Jenard-rapporten om Bruxelles-konventionen (EFT 1979 C 59, s. 1, på s. 8), at der er tale om tilfælde med tilknytning til udlandet

26. Det omhandlede retsforholds internationale karakter behøver imidlertid ikke nødvendigvis, for at artikel 2 i Bruxelles-konventionen finder anvendelse, være en følge af, at flere kontraherende stater på grund af sagens realitet eller parternes respektive bopæle er impliceret. Hvis en kontraherende stat og et tredjeland er impliceret f.eks. på grund af, at sagsøgeren og en sagsøgt har bopæl i den kontraherende stat, og de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, har fundet sted i tredjelandet, kan det også give det omhandlede retsforhold en international karakter. Denne situation kan således ligesom i hovedsagen rejse nogle spørgsmål i den kontraherende stat vedrørende fastlæggelsen af retternes internationale kompetence, som netop er et af målene med Bruxelles-konventionen, således som det fremgår af tredje betragtning i præamblen til konventionen.»

(13) EU-Domstolen udtalte i dom af 17. november 2011 i sag C-327/10 (Lindner) bl.a.:

«30. Som Domstolen allerede har haft anledning til at fastslå vedrørende Bruxelleskonventionen, kan et retsforholds internationale karakter være en følge af den omstændighed, at den i en tvist omhandlede situation kan rejse nogle spørgsmål vedrørende fastlæggelsen af retternes internationale kompetence (dom af 1.3.2005, sag C-281/02, Owusu, Sml. I, s. 1383, præmis 26).»

Anbringender

(14) *Maersk* har anført navnlig, at sagen bør afvises, fordi der i transportaftalen er aftalt værneting i England. Maersks standardbetingelser, herunder værnetingsklausulen i punkt 26, er inkorporeret i transportaftalen, der er indgået mellem parterne. Værnetingsklausulen er gyldigt vedtaget, da der er henvist til klausulen i transportdokumenterne.

(15) Værnetingsreglerne i sølovens § 310, stk. 1 og 4, er fraveget, da Bruxelles I-forordningen finder anvendelse på retsforholdet, jf. sølovens § 310, stk. 5. Da der i sagen er et internationalt element og en international tilknytning for parternes retsforhold, finder forordningen anvendelse, selv om parterne er bosiddende i samme land.

(16) Maersks og DSV's forretninger og selskabernes længerevarende forretningsforhold vedrører i overvejende grad international transport og internationale forhold. Maersk og DSV's forretningsforhold havde således international karakter. Der skal i den forbindelse lægges vægt på, at Maersk altovervejende beskæftiger sig med international søtransport, at lovvalget i Maersks standardbetingelser var og er engelsk ret, og at der i Maersks kontrakter med DSV altid har været aftalt værneting i England.

(17) De transportaftaler, som adcitationssagen angår, blev indgået i Kina med et kinesisk selskab (Maersk (China) Shipping Co. Ltd.) som afsender, og transportdokumenterne blev udstedt i Shanghai. Der var tale om en international søtransport af gods, som var blevet købt af et walisisk selskab og fremstillet i Kina af et kinesisk selskab under en international købsaftale. Efter købsaftalen var der indgået en kombineret international transportaftale med det kinesiske selskab som afsender. Søtransporten foregik fra Shanghai til København med Maersks skib, som skulle sejle igennem andre landes søterritorier og jurisdiktioner. Der skulle undervejs omlastes containere i forskellige havne, herunder i en række EU-lande. Maersk skulle under transporten opfylde sine forpligtelser om levering af de transportmæssige ydelser, der fremgik af transportaftalen. Endvidere opstod DSV's påståede krav på grund af en storm i Middelhavet uden for EU's territorium.

(18) Det er misvisende, når landsretten bemærker, at DSV Air & Sea Co. Ltd. handlede som agent på vegne af DSV. Det er ikke tilfældet. Det forhold, at transportaftalerne blev indgået med et udenlandsk selskab (DSV Air & Sea Co. Ltd.) som afskiber, udgør i sig selv et internationalt element ved transportaftalerne. Bruxelles I-forordningen finder derfor anvendelse.

(19) Det er ikke en korrekt anvendelse af EU-retten, når byretten og landsretten når frem til, at parternes retsforhold udelukkende eller i overvejende grad skal kunne anses som værende internationalt, for at Bruxelles I-forordningen finder anvendelse. Landsrettens afgørelse vil i praksis føre til, at Maersks værnetingsklausul ofte vil kunne tilsidesættes med henvisning til, at selskabets hovedkontor er beliggende i Danmark, hvilket strider mod sølovens § 310, stk. 5. Parterne skal have mulighed for at indgå værnetingsaftaler i overensstemmelse med praksis og sædvane i branchen.

(20) Storbritanniens udtræden af EU påvirker ikke denne sag, der er anlagt inden Storbritanniens udtræden.

(21) DSV har anført navnlig, at sagen bør fremmes til realitetsbehandling ved byretten allerede af den grund, at Maersks standardbetingelser, herunder værnetingsklausulen i punkt 26, ikke finder anvendelse i forholdet mellem parterne.

(22) Værnetingsklausulen er ikke gyldigt vedtaget mellem parterne. Der er tale om helt ensidigt udfærdigede vilkår, og navnlig værnetingsklausulen er et væsentligt vilkår for DSV som transportkøber. Det er usædvanligt, at værnetingsklausulen ikke peger på Maersks almindelige processuelle hjemting eller Sø- og Handelsretten i København, men derimod på en helt fremmed jurisdiktion. Værnetingsklausulen forekommer som en «surprising term». Dertil kommer, at søfragtsedlerne, hvori der som det eneste sted i aftalegrundlaget henvises til værnetingsklausulen, først er modtaget hos DSV, efter at de omhandlede aftaler om søtransport var indgået.

(23) Sølovens § 310 hjemler værneting i Danmark for tvisten mellem DSV og Maersk, da Maersk har sit hovedkontor i Danmark, da transportaftalen blev indgået i Danmark, og da det aftalte udleveringssted ifølge transportaftalen var i Danmark. Bestemmelsen kan ikke fraviges ved forudgående aftale til skade for transportkøberen. Sølovens værnetingsbestemmelser nyder efter retspraksis forrang for værnetingsklausuler, jf. UfR 2007.1123 SH og UfR 2015.1422 SH.

(24) Hverken den søtransportaftale, som parterne har indgået, eller de søfragtsedler, som er udstedt af Maersk, kan medføre, at reglerne i sølovens § 310, stk. 1, fraviges. Sagen er derfor med rette blevet anlagt i Danmark.

(25) Undtagelsen i sølovens § 310, stk. 5, har ikke betydning for den foreliggende sag, da Bruxelles I-forordningen ikke finder anvendelse på retsforholdet. Hverken aftaleforholdet mellem DSV og Maersk eller deres forhold i øvrigt har en sådan international karakter eller tilknytning til udlandet, at Bruxelles I-forordningen kan finde anvendelse. Samtlige sagens relevante forhold er relateret til Danmark, og Maersks værnetingsklausul medfører ikke i sig selv, at sagen kan anses for værende international.

(26) Storbritanniens udtræden af EU påvirker den foreliggende sag, da der ikke i forbindelse med Storbritanniens udtræden er indgået en parallelaftale mellem Storbritannien og EU vedrørende Bruxelles I-forordningen. Den gældende retstilstand er således, at Maersks klausul om eksklusivt værneting i London ikke vil kunne opretholdes, selv hvis klausulen var gyldigt vedtaget mellem parterne.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstillinger

(27) Denne adcitationssag mellem DSV Air & Sea A/S og Maersk A/S udspringer af en sag, der er anlagt af Codan Forsikring A/S og Nilfisk A/S mod DSV, efter at Codan havde udbetalt erstatning til Nilfisk som følge af bortkomst af gods under en søtransport, som DSV havde påtaget sig som transportør («carrier»).

(28) Søtransporten, der angik transport af 16 containere med højtryksrensere, blev viderekontraheret til Maersk. Højtryksrenserne skulle fremstilles i Kina af det kinesiske selskab, Zhejiang Yili Cleaning Equipment Co. Ltd., og herefter transporteres med skib fra Shanghai til København. I søfragtsedlerne er det kinesiske selskab DSV Air & Sea Co. Ltd. anført som afsender («shipper»), mens DSV er anført som modtager («consignee»). I søfragtsedlerne, der er underskrevet af det kinesiske selskab, Maersk (China) Shipping Co. Ltd. som agent for Maersk som transportør («carrier»), er der henvist til Maersks standardbetingelser, hvoraf det fremgår bl.a., at lovvalget er engelsk ret, og at der er værneting ved High Court of Justice i London.

(29) Sagen angår, om der mellem DSV og Maersk er indgået en aftale om værneting, og i givet fald om værnetingsaftalen skal tilsidesættes i medfør af sølovens § 310, stk. 1.

Spørgsmålet om værnetingsklausulens vedtagelse

(30) Højesteret tiltræder af de grunde, der er anført af landsretten, at der er indgået en aftale om anvendelse af Maersks standardbetingelser, herunder bestemmelsen i punkt 26 om værneting ved High Court of Justice i London.

Spørgsmålet om tilsidesættelse af værnetingsaftalen

(31) Det følger af sølovens § 310, stk. 1, at enhver forhåndsaftale, som indskrænker sagsøgerens ret til at få en tvist vedrørende transport af stykgods afgjort ved søgsmål, er ugyldig, for så vidt den begrænser sagsøgerens ret til efter eget valg at rejse sag ved domstol på det sted, hvor sagsøgte har sit hovedkontor, eller hvor det aftalte leveringssted efter transportaftalen ligger. Efter § 310, stk. 5, gælder stk. 1 ikke, hvis andet følger af Bruxelles I-forordningen.

(32) Af artikel 25 i Bruxelles I-forordningen følger, at 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 enekompetente.

(33) Afgørende for, om værnetingsaftalen skal tilsidesættes efter sølovens § 310, stk. 1, er herefter, om reglerne i Bruxelles I-forordningen finder anvendelse i den foreliggende sag.

(34) Det fremgår af Jenard-rapporten fra 1968, af Schlosser-rapporten fra 1978 og af EU-Domstolens praksis, at anvendelsen af Bruxelles I-forordningens kompetenceregler forudsætter, at det omhandlede retsforhold har tilknytning til udlandet. Det følger af Domstolens praksis, at selv om parterne er hjemmehørende i samme EU-land, kan det give et retsforhold en international karakter, at de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, har fundet sted i et andet EU-land eller et tredjeland, således at der kan rejses spørgsmål vedrørende fastlæggelsen af retternes internationale kompetence, jf. dom af 1. marts 2005 i sag C-281/02 (Owusu), præmis 23–26, og dom af 17. november 2011 i sag C-327/10 (Lindner), præmis 30.

(35) Maersk og DSV er begge professionelle aktører inden for international godstransport, og den foreliggende tvist mellem parterne angår bortkomst af gods under en søtransport fra Shanghai til København. Ifølge søfragtsedlerne blev transportaftalen indgået mellem to kinesiske selskaber, DSV Air & Sea Co. Ltd. og Maersk (China) Shipping Co. Ltd., sidstnævnte som agent for Maersk A/S.

(36) På den anførte baggrund finder Højesteret efter en samlet vurdering af omstændighederne, at den foreliggende retstvist mellem Maersk og DSV har en sådan tilknytning til udlandet, at Bruxelles I-forordningen, herunder artikel 25 om værnetingsaftaler, finder anvendelse på retsforholdet.

(37) Det, der er anført af DSV om Storbritanniens udtræden af EU, kan ikke føre til en anden vurdering, idet denne sag er anlagt i 2017.

(38) Det følger herefter af sølovens § 310, stk. 5, at den indgåede værnetingsaftale ikke kan tilsidesættes i medfør af § 310, stk. 1.

Konklusion

(39) Højesteret tager Maersks påstand om afvisning af sagen til følge.

Thi kendes for ret:

Sagen afvises.

I sagsomkostninger for alle tre instanser skal DSV Air & Sea A/S betale 50.000 kr. til Maersk A/S. Beløbet skal betales inden 14 dage fra denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kæreafgiften for Højesteret tilbagebetales til Maersk A/S.

ND-2021-29 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2021-11-09
Doknr/publisert	ND-2021-29
Stikkord	(29) Standardklausuler. Værneting.
Sammendrag	Knud E. Hansen A/S (*«KEH»*) og Leadship Ltd. (*«Leadship»*) indgik en samarbejdsaftale og en aftale om overdragelse af et skibsdesign, som begge var underlagt engelsk ret og værneting. Parterne indgik samtidigt en aftale om, at KEH skulle agere som underleverandør på visse skibsarkitektarbejder. KEH havde fremsat tilbud om skibsarkitektarbejdet indeholdende KEH's standardbetingelser, der var underlagt dansk ret og værneting. Aftalen blev herefter indgået ved bekræftelse på mail. KEH sagsøgte Leadship i Danmark for betaling på udførelse af designarbejder samt krav på royalties. Sø- og Handelsretten fandt, at KEH ikke havde godtgjort tilstrækkeligt, at værnetingsklausulen i standardbetingelserne var vedtaget. Retten afviste samtidig, at Leadship havde godtgjort, at parternes tvist var omfattet af samarbejdsaftalen. Sø- og Handelsretten fandt derfor, at Sø- og Handelsretten havde kompetence i sagen efter de almindelige regler i Bruxelles I-forordningens artikel 7.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 9. november 2021.
Parter	Knud E. Hansen A/S, Naval Architects (advokat Thomas Edelgaard Christensen (prøve)) mod Leadship Ltd. (advokat Andreas Oxholm)
Forfatter	Rettens medlemmer: vicepræsident Mads Bundgaard Larsen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) I denne afgørelse tages der stilling til, om der er værneting for sagen i Danmark, herunder navnlig om hovedsagens tvist er omfattet af en værnetingsaftale. Spørgsmålet er udskilt til særskilt behandling efter retsplejelovens § 253, stk. 1, og har været genstand for en mundtlig forhandling.

(2) Sagen er anlagt den 18. januar 2021 ved Retten i Helsingør, der ved kendelse af 20. januar 2021 henviste sagen til Københavns Byret. Københavns Byret henviste sagen til Sø- og Handelsretten ved kendelse af 7. maj 2021.

(3) Under delforhandlingen er nedlagt følgende påstande:

(4) *Knud E. Hansen A/S, Naval Architects* (herefter Knud E. Hansen) har nedlagt påstand om, at sagen fremmes.

(5) *Leadship Ltd.* (herefter Leadship) har nedlagt påstand om, at sagen afvises.

Hovedsagens tvist og påstande

(6) Tvisten i hovedsagen vedrører, om Knud E. Hansen har krav på betaling fra Leadship for ydelser for skibsdesign og royalties relateret til skibsklassen World Explorer.

(7) *Knud E. Hansen* har i hovedsagen nedlagt følgende påstande:

1. Leadship Ltd tilpligtes til Knud E. Hansen A/S at betale EUR 90.349,06 med renter påløbende på 1,5 procent månedligt, der forrentes med følgende beløb

   i. EUR 12.099,00 fra den 21. juli 2018;
   ii. EUR 12.099,00 fra den 10. november 2018;
   iii. EUR 4,303.06 fra den 10. november 2018; og
   iv. EUR 61,848.00 fra den 26. februar 2020.

2. Leadship Ltd. tilpligtes at anerkende, at Leadship Ltd. er pligtig til at betale royalties til Knud E. Hansen A/S på EUR 20.308,35 for hvert skib, som måtte blive bestilt i World Explorer Class som er baseret på basisdesignet nr. 17001.21.0110.01 (General Arrangement Rev. A) eller et andet i substansen tilsvarende design.

(8) *Leadship* har under hovedsagen nedlagt principal påstand om afvisning, og subsidiær påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(9) *Knud E. Hansen* er en skibsarkitektvirksomhed med hovedsæde i Helsingør. Selskabet udfører skibsdesign, tilhørende ingeniørvirksomhed og projektstyring.

(10) *Leadship*, der er stiftet den 31. januar 2017, er ligeledes en skibsarkitektvirksomhed registreret i Cypern.

(11) Der er enighed mellem parterne om, at Giuseppe Tringali var ansat som konsulent for Knud E. Hansen fra 2008 til 31. januar 2017, hvorefter han sammen med Mirco Zoia stiftede Leadship.

Knud E. Hansens aftale med Mystic Cuises SA

(12) Den 6. januar 2017 fremsendte Knud E. Hansen et tilbud til selskabet DouroAzul – Sociedade Marítimo-Truística, S.A. (herefter DouroAzul) dateret den 25. december 2016 (herefter tilbuddet af 6. januar 2017). Tilbuddet af 6. januar 2017 var udarbejdet på Knud E. Hansens standardtilbudsformular og vedlagt Knud E. Hansens standardbetingelser.

(13) Der er i denne sag enighed mellem parterne om, at der den 9. januar 2017 blev indgået en aftale i overensstemmelse med tilbuddet af 6. januar 2017 mellem Knud E. Hansen og selskabet Mystic Cruises SA. (herefter Mystic), som er koncernforbundet med DouroAzul.

(14) Det fremgår af tilbuddet af 6. januar 2017, at det angik «Design services for a 200Pax World Explorer Cruise Vessel», og angik i fase et: «Concept/Tender design Review». Under pkt. 2: «Scope of Work & Deliverables» var der oplistet en række arbejder. Der blev aftalt en fast pris på 51,400 EUR for det oplistede arbejde, og en royalty på 25 % for senere brug af arbejdet til yderligere skibe.

(15) Tilbuddet af 6. januar 2017 blev ikke underskrevet, men accepteret pr. e-mail.

(16) Det var Giuseppe Tringali, der udarbejdede tilbuddet af 6. januar 2017.

(17) Der enighed mellem parterne om, at Giuseppe Tringali i regi af Leadship fik lov til at overtage Mystic som kunde, da Giuseppe Tringali forlod Knud E. Hansen.

(18) I perioden efter den 31. januar 2017 indgik Knud E. Hansen og Leadship en række aftaler.

Samarbejdsaftalen

(19) Knud E. Hansen og Leadship indgik en «Collaborations Agreement» (herefter samarbejdsaftalen), hvoraf fremgår, at den gælder fra 1. februar 2017 og et år frem.

(20) Af aftalens pkt. 1 fremgår følgende:

> *«... 1. General*
>
> Under this Agreement each of LSH and KEH will work on various projects that are marketed jointly and where one of the parties contracts with clients (...) and both parties work collaboratively on an ad hoc basis...»

(21) LSH er anvendt for Leadship, og KEH er anvendt for Knud E. Hansen.

(22) Af aftalens pkt. 3 fremgår om betalingsstrukturen på de fællesprojekter, at der kan aftales faste priser på baggrund af tilbud, eller der kan aftales nogle nærmere angivne timepriser på op til 90 EUR i timen. Om betalingsbetingelserne fremgår, at betaling sker efter månedlig fakturering med en betalingsfrist på 15 dage eller efter betingelserne i fakturaen.

(23) Samarbejdsaftalens pkt. 6 regulerer, hvem der ejer de immaterielle rettigheder, til arbejdet på projekter som parterne samarbejder på under aftalen. Heraf fremgår bl.a.:

> *«...6. Copyright*
>
> The parties furthermore agree that KEH, with the written consent of LSH, takes over and shall be assigned absolutely and unconditionally all LSH's right, title and interest, present and future (as the case may be), in and to all its rights according to the Copyright Act under Danish law or other applicable intellectual property laws relating to any systems, projects and programs which LSH might develop for any projects for which KEH is the CONTRACTING PARTY during the Term, regardless of whether the development of work is made solely by LSH or in conjunction with other individuals affiliated with the KEH company, unless otherwise agreed to in writing on a case-by-case basis...»

(24) Det fremgår videre af pkt. 6, at på projekter hvor Leadship er «contracting party», har Leadship efter en tilsvarende bestemmelse rettighederne til arbejdet.

(25) Om markedsføring af projekter, fremgår af aftalens pkt. 8 bl.a.:

> *«...8. Marketing and Work for Projects*
> ...
> The parties will act on a «win together/loose together» basis on projects that the parties agree in advance in writing to market or approach jointly...»

(26) Samarbejdsaftalen indeholder endvidere i pkt. 9, en nærmere angivelse af og udregnings-eksempler for underleverandørens ret til kommission på fælles projekter, hvor den anden part har indgået kontrakten med kunden.

(27) Efter samarbejdsaftalens pkt. 10, var Knud E. Hansen berettiget til at modtage kommission efter pkt. 9, såfremt Leadship indgik selvstændige kontrakter med en række nærmere oplistede «special clients».

(28) Det fremgår af en e-mail af 5. februar 2017 fra Finn Wollesen, direktør for Knud E. Hansen til Giuseppe Tringali, at Finn Wollesen ønskede, at Mystic blev tilføjet til listen over «special clients». Dette skete ikke.

(29) Endelig fremgår det af pkt. 16, at tvister under samarbejdsaftalen skal afgøres efter engelsk ret ved de engelske domstole.

(30) Samarbejdsaftalen blev underskrevet af begge parter. Der er ikke enighed om, hvornår samarbejdsaftalen blev underskrevet.

Erklæringen

(31) Der er fremlagt en erklæring af 1. marts 2017 (herefter erklæringen), hvoraf fremgår, at Mystic er Leadships kunde. Med henvisning til samarbejdsaftalen regulerer erklæringen rettighederne til det arbejde for Mystic, som på dette tidspunkt var i Knud E. Hansens besiddelse, samt Knud E. Hansens fremadrettede ret til betaling. Af erklæringen fremgår bl.a.:

> «...For the avoidance of doubt with respect to the Agreement, KEH and LSH hereby acknowledge and agree that:
>
> 1. Mystic Cruises SA, Douroazul SA and its affiliated companies (together, the «Mystic Companies») shall be client[s) of LSH;
>
> 2. except for KEH's existing rights to fees and future royalty payments arising from its contract and acknowledgement with Douroazul SA, dated 6 January 2017, KEH will not be entitled to any future commissions, royalties or other fees with respect to any work to be conducted or contracts entered into by LSH and its affiliates for/with the Mystic Companies;
>
> 3. KEH hereby
>
> - grants LSH a non-exclusive, royalty-free. irrevocable, worldwide licence to use. copy, sublicense, modify and create derivative works based upon any electronic drawings, documents or other materials relating to the Mystic Companies currently in KEH's and its affiliates' possession, and
>
> - unconditionally and absolutely waives any intellectual and industrial property or other moral rights arising from LSH's further development, modification or other use of this material in all and any part of the world for the full term of such rights and all renewals and extensions, together with all accrued causes of action...»

(32) Det fremgår endvidere af erklæringen, at tvister under erklæringen er underlagt engelsk ret og værneting.

(33) Erklæringen er underskrevet af begge parter.

Underleverandøraftalen

(34) Der er fremlagt et tilbud fra Knud E. Hansen til Leadship af 22. februar 2017, med titlen «Contract Design of World Explorer», vedrørende underleverancer til Leadship på projektet for Mystic (herefter tilbuddet af 22. februar 2017).

(35) Tilbuddet af 22. februar 2017 blev udarbejdet på en standardtilbudsformular fra Knud E. Hansen, der indeholder 16 punkter. Tilbuddet angik Basic Design for skibsklassen World Explorer, herunder arbejde på «machinery» og «stability».

(36) Under pkt. 3 om «Scope of Work & Deliverables» var der angivet 16 nærmere arbejder, hvoraf 12 vedrørte «machinery» og fire vedrørte «stability». Der var angivet en fast pris for disse arbejder på 188.000 EUR i pkt. 10, og en royalty i pkt. 11 på 40.000 EUR for hvert ekstra skib, hvor Knud E. Hansens arbejde måtte blive genbrugt. Efter pkt. 13 skulle betaling falde i to rater med 50 % ved kontraktens indgåelse og med 50 % ved levering af arbejdet.

(37) I pkt. 16 blev der henvist direkte til Knud E. Hansens standardbetingelser. Knud E. Hansens standardbetingelser indeholder i pkt. 19 en værnetingsklausul om dansk ret og værneting.

(38) Der er enighed mellem parterne om, at tilbuddet af 22. februar 2017 ikke blev underskrevet.

(39) Tilbuddet af 22. februar 2017 blev fremsendt af Panos Kounenakis fra Knud E. Hansen til Giuseppe Tringali fra Leadship pr. e-mail den 23. februar 2017, kl. 09.08.

(40) Samme dag skrev Giuseppe Tringali pr. e-mail til Finn Wollesen bl.a.:

> «...From what I can guess there is a lot which it not understood on the pricing and scoping...»

(41) Efterfølgende var der et aftaleforløb, hvor parterne havde korrespondance pr. email og efter det oplyste pr. telefon.

(42) Den 23. februar 2017, kl. 17.32 skrev Javier Suarez fra Knud E. Hansen følgende til Giuseppe Tringali:

> «...*Subject:* RE: KEH17721 Contract – Basic Design 17001.02
>
> Hi Giuseppe,
> According to your talks with Finn, this is the breakdown for the Stability
>
> Part:
>
> It has been estimated 370 Hours which makes 49.068 €; considering 10 % for PM, 10 % for QA and 10% Risk it makes 66.000 €, fixed price.

> Regarding Machinery we estimated 600 hours and I understand that the idea is to do it On Account basis at 110€/h so we can consider 66.000€ as a budget price as there is no Risk and you will be doing QA and PM.
>
> Please provide comments/acceptance...»

(43) Giuseppe Tringali svarede samme aften, og accepterede timeprisen på 110 euro for «machinery», men ønskede alene 400 timer, i stedet for 600 timer. I forhold til «stability» bad Giuseppe Tringali om et revideret tilbud, og skrev bl.a.:

> «...For the stability is fine, but I have just talked with the Shipyard and they prefer to prepare the Damage Control Plan and Booklets themselves at the end of all engineering activities as it encompasses too many disciplines and requires too much coordination from our side. So please revise the offer...»

(44) Javier Suarez svarede samme aften den 23. februar 2017, kl. 18.40 med angivelse af en række arbejder vedrørende «stability» til en fast pris på 48.396 EUR.

(45) Der er fremlagt et revideret tilbud af 24. februar 2017, som alene angik «machinery» (herefter tilbuddet af 24. februar 2017). Dette tilbud blev ligeledes udarbejdet på Knud E. Hansens standardtilbudsformular, men indeholdte kun 15 punkter, idet pkt. 11 om royalties ikke fremgik. Under pkt. 3: «Scope of Work & Deliverables» var alene angivet en liste over ni arbejder, hvor der var angivet 12 arbejder i tilbuddet af 22. februar 2017. Der var i pkt. 10 angivet en fast pris på 44.000 EUR. Der var igen en direkte henvisning til Knud E. Hansens standardbetingelser, som ubestridt var medsendt. Tilbuddet blev ikke underskrevet.

(46) Der er i denne sag enighed mellem parterne om, at der blev indgået en aftale mellem parterne vedrørende «machinery» for 44.000 EUR baseret på 400 timers arbejde til en timepris på 110 EUR. Parterne er ikke enige om, hvorvidt denne aftale i sin helhed var baseret på parternes e-mailkorrespondance, eller om aftalen blev indgået i henhold til tilbuddet af 24. februar 2017.

(47) Den 28. februar 2017 skrev Giuseppe Tringali til Javier Suarez med henvisning til deres tidligere e-mailkorrespondance og accepterede tilbuddet for «stability»-pakken. Af e-mailen fremgår bl.a.:

> «...Based on the below please consider email acceptance for the offer on the stability package...»

(48) Javier Suarez svarede samme dag med en liste over det aftalte arbejde vedrørende «stability», som kun indeholdte tre punkter modsat de fire punkter i tilbuddet af 22. februar 2017. E-mailen indeholdt endvidere en specifikation af, hvornår betaling skulle falde. Der er i denne sag enighed mellem parterne om, at indholdet af denne e-mail vedrørende arbejdets omfang og til en fast pris på 48.396 EUR blev aftalt mellem parterne.

(49) Parterne er ikke enige om, hvorvidt aftalen om «stability» i sin helhed var baseret på parternes e-mailkorrespondance, eller om aftalen blev indgået i henhold til tilbuddet af 22. februar 2017.

(50) I det følgende betegnes aftalerne om arbejdet vedrørende «stability» og «machinery» samlet som underleverandøraftalen.

Fakturering

(51) Der er fremlagt en række fakturaer fra Knud E. Hansen til Leadship vedrørende World Explorer skibsklassen. Der er endvidere fremlagt en betalingsoversigt, hvoraf fremgår, hvilke fakturaer, der er betalt.

(52) Der er fremlagt tre fakturaer udstedt af Knud E. Hansen til Leadship vedrørende «120m World Explorer Stability calculation» med angivelse af «Your Order: 28/02/2017 (mail JSS – GTR)» og«Project: 17001.03». Af faktura 17095 af 31. marts 2017 fremgår, at den vedrører 50 % af aftalen på 48.396 EUR og er således på 24.198 EUR. Fakturaen er betalt. Faktura 18146 af 21. juni 2018 og faktura 18245 af 11. oktober 2018 på hver 12.099 EUR vedrørende 25 % af aftalen på 48.396 EUR, er ikke betalt.

(53) Derudover er der fremlagt en faktura af 11. oktober 2018 vedrørende «120m World Explorer Extra stability calculation – increased summer draught to 4.70m» på 4.303,06 EUR, som ikke er betalt.

(54) Der er fremlagt to fakturaer udstedt af Knud E. Hansen til Leadship vedrørende «Mystic Cuises Basic Design (Machinery) of World Explorer» med angivelse af «Your Order: 17721/ 24 Feb 2017» og «project: 17001.02». Fakturanr. 17180 af 16. juni 2017 er på 44.000 EUR og fakturanr. 17222 er på 11.000 EUR. Begge fakturaer er betalt.

Forklaringer

(55) Der er afgivet forklaring af Finn Wollesen og Giuseppe Tringali, Javier Suarez, Mirco Zoia og Panos Kounenakis.

(56) *Finn Wollesen* har forklaret bl.a., at han har været administrerende direktør i Knud. E. Hansen siden 2003. Hans primære opgave er salg, og han har det overordnede ansvar for kontrakter.

(57) Knud. E. Hansen laver skibsdesign, «engineering» og konsulentarbejde, vedrørende primært marine og offshore. De laver meget lidt på land. Basic design vedrører den første fase af skibsdesignprocessen, hvor de sikrer, at skibet kan opnå godkendelse fra myndighederne.

(58) Deres hovedkontor ligger i Helsingør i Danmark. De har kontorer i ni andre lande i verden.

(59) Mange af deres opgaver kommer ind på mund-til-mund-basis, men der kommer også sager ind på grundlag af udbud og opsøgende arbejde, herunder på LinkedIn og andre sociale medier. Knud E. Hansen arbejder med tre typer honorering, herunder opgaver der løses på timebasis med en timepris, opgaver der løses med en fast pris og aftaler om royalties, som er sædvanlige inden for branchen.

(60) Aftaleindgåelsen kan generelt både være meget formel og nogle gange ret uformel. De indgår aftaler mundtligt, pr. e-mail eller med tilbud og kontrakt.

(61) Giuseppe Tringali lavede meget opsøgende arbejde for dem.

(62) Det var Giuseppe Tringali, der fik kontakt til Mystic, og det var ham, der sendte tilbuddet af 6. januar 2017 fra Knud E. Hansen til Mystic. Det var helt efter bogen. Det var en del af Giuseppe Tringalis arbejde. Et tilbud af den størrelse kunne godkendes af to seniorer, som det skete her. Giuseppe Tringali blev projektleder på Mystic-projektet.

(63) Tilbuddet af 6. januar 2017 var ikke kun et review af Mystics eget projekt. Det fremgår direkte af tilbuddet, at der skulle udarbejdes tegninger, hvilket de også gjorde.

(64) Det var et standardtilbud med fast pris for deres arbejde, og royalties for efterfølgende brug af arbejdet.

(65) Knud E. Hansens standardbetingelser var en fast del af deres tilbud. Giuseppe Tringali kendte Knud E. Hansens standardbetingelser. De prøver altid at få deres standardbetingelser vedtaget. Det lykkes som regel, men nogle gange forhandler de ændringer. Aftalte ændringer vil så fremgå direkte af aftalen. I aftalen med Mystic, var der ikke nogen ændringer.

(66) Han kom først selv ind over projektet med Mystic efter tilbudsfasen, og da der således kom arbejde ud af det.

(67) Primo 2017 fik han en fornemmelse af, at Giuseppe Tringali og Mirco Zoia gerne ville være selvstændige. Det var en positiv proces, da de to forlod Knud. E. Hansen. De skiltes på god fod og som gode venner.

(68) I februar 2017 kom Giuseppe Tringali og Mirco Zoia med et udkast til en samarbejdsaftale, som var blevet udarbejdet af en rådgiver på deres side.

(69) Giuseppe Tringali og Mirco Zoia startede Leadship. De var kun de to i selskabet til start, så de kunne ikke tage større kunder. Derfor var det vigtigt for de to at sikre et samarbejde med Knud E. Hansen fremover. Samarbejdet var også interessant for Knud E. Hansen, da Giuseppe Tringali og Mirco Zoia begge var dygtige.

(70) Formålet med samarbejdsaftalen var at sikre flere kunder for begge parter. Giuseppe Tringali rejste meget, og var god til at skaffe kunder. Hvis markedet vidste at Knud E. Hansen og Leadship samarbejdede, ville der være større chancer for at vinde nogle projekter. Derfor kunne det give mening at markedsføre projekter sammen.

(71) De havde en dialog om, hvad der skulle ske med Mystic. Den 5. februar 2017 skrev han til Giuseppe Tringali, at Mystic skulle på listen over «special clients» i samarbejdsaftalens pkt. 10. Det var for at sikre, at Knud. E. Hansen fik noget for, at Leadship fik lov til at overtage Mystic som kunde.

(72) Formålet med «special clients» klausulen var at sikre Knud E. Hansen betaling, hvis Leadship påtog sig arbejde for disse nærmere oplistede kunder, og Knud E. Hansen ikke fik en del af dette arbejde. Det var særligt kunder, som Giuseppe Tringali havde en stærk forbindelse til.

(73) Hvis Mystic var en del af samarbejdsaftalen uden af være en «special client», ville Knud E. Hansen efter pkt. 9 i samarbejdsaftalen få 6 % eller mindre afhængigt af projektets størrelse.

(74) Underleverandøraftalen vedrørende Mystic blev imidlertid ikke underlagt samarbejdsaftalen. Der kom aldrig nogen fællesprojekter ud af samarbejdsaftalen.

(75) Han kan ikke helt huske, hvornår han underskrev samarbejdsaftalen, men han er ret sikker på, at det var efter den 1. marts 2017. Det var ikke samtidig med erklæringen af 1. marts 2017. Han var i Tyrkiet og Grækenland i starten af februar 2017. Han kom hjem igen den 11. februar 2017, og han have ikke skrevet samarbejdsaftalen under på det tidspunkt. Han mener i dag ud fra sin kalender at kunne se, at han underskrev samarbejdsaftalen efter den 6. marts 2017.

(76) Tilbuddet af 22. februar 2017 fra Knud E. Hansen til Leadship er et standardtilbud. Han kan godt huske, at han havde en e-mailudveksling med Giuseppe Tringali omkring den 23. februar 2017. Giuseppe Tringali ville gerne have, at tilbuddet havde et mindre omfang. De drøftede kun pris og arbejdets omfang. De drøftede ikke standardbetingelserne eller royalties.

(77) Det var Javier Suarez, der håndterede tilretningen af tilbuddet efterfølgende. Han har ikke en underskrevet version af tilbuddet af 22. februar 2017. Det samme gælder for tilbuddet af 24. februar 2017.

(78) Han anså e-mailen af 28. februar 2017 som en bekræftelse på underleverandøraftalen, og han satte derefter arbejdet i gang. Det er ikke usædvanligt, at aftaler alene bekræftes pr. e-mail.

(79) Erklæringen af 1. marts 2017 forfattede Leadship. Han gik med til at underskrive den, da han regnede med et fremtidigt samarbejde, og fordi de lige havde indgået en aftale med Leadship om underleverancer på projektet for Mystic. Han mener, at erklæringen blev underskrevet i Danmark, mens Mirco Zoia var i Danmark på et projekt. Giuseppe Tringali var ikke til stede, da erklæringen blev underskrevet.

(80) Erklæringen betød, at det kun var Mystic, at der skulle betale royalties til Knud E. Hansen for det arbejde, der var lavet indtil det tidspunkt. Leadship skylder dem ikke royalties for arbejdet forud for underleverandøraftalen.

(81) Indtil de underskrev erklæringen, havde de haft en «gentleman agreement» om, at Giuseppe Tringali og Mirco Zoia måtte tage det arbejde med, som de havde lavet for Mystic, mens de stadig var i Knud E. Hansen.

(82) Knud E. Hansen havde ingen kontakt til Mystic, hvilket er helt normalt, når man er underleverandør.

(83) Der var ingen fælles markedsføring af projektet. Han rettede først henvendelse til Mystic, da han fandt ud af i pressen, at de lavede flere skibe i World Explorer klassen, som Knud E. Hansen havde krav på betaling af royalties for. Mystic var kun Leadships kunde, og Leadship protesterede, da Knud E. Hansen sagde noget offentligt om deres involvering i projektet med World Explorer skibsklassen.

(84) I relation til e-mailen af 23. februar 2017, kl. 17.32 fra Knud E. Hansen til Leadship har han forklaret, at «account basis» betyder på grundlag af registrerede timer

(85) Opgaven vedrørende «machinery» blev med en ramme på 400 timer, med mulighed for flere timer. Tilbuddet af 24. februar 2017 viste, hvad der skulle laves. Opgaverne afhang også af, hvad Leaship bad Knud E. Hansen om løbende. Hvis Mystic f.eks. bad Leadship om noget andet, ville Leadship bede Knud E. Hansen om at udføre en anden opgave.

(86) *Giuseppe Tringali* har forklaret bl.a., at han er uddannet ingeniør inden for marineindustrien. Han er partner og direktør i Leadship, som blev stiftet den 31. januar 2017. Han ejer 50 % af selskabet, og Mirco Zoia ejer de resterende 50 %.

(87) Før han stiftede Leadship arbejdede han for Knud E. Hansen fra 2008 til 2017. Han forlod Knud E. Hansen, fordi han ønskede at få sit eget selskab. Dette nævnte han allerede for Finn Wollesen omkring august 2016.

(88) Samarbejdsaftalen mellem Leadship og Knud E. Hansen blev indgået med henblik på at få fælles projekter i hus til gavn for begge selskaber. Aftalen skulle danne basis for fremtidigt samarbejde, hvor rammerne var klare fra starten.

(89) I december 2016 blev han kontaktet om Mystic-projektet, hvor man ønskede hans input til problemer med designet af et nyt skib. Direktøren i Mystic gjorde det helt klart, at det var Giuseppe Tringali personligt, Mystic ønskede et samarbejde med. Det fortalte han til Finn Wollesen, og de blev enige om, at Mystic skulle følge med ham, når han forlod Knud E. Hansen. De blev også enige om, at Knud E. Hansen til gengæld skulle udføre noget arbejde for Leadship på Mystic-projektet.

(90) Erklæringen af 1. marts 2017 er et såkaldt «side-letter», som skulle udgøre et slags tillæg til samarbejdsaftalen. Det handlede navnlig om at tydeliggøre, at Mystic var Leadships kunde, og at Leadship havde IP-rettighederne til det arbejde, de allerede havde lavet. Formålet var ikke at undtage Mystic fra samarbejdsaftalen, men at klargøre, at Knud E. Hansen ikke havde krav på royalties og kommission for arbejdet på Mystic-projektet under samarbejdsaftalen.

(91) Han hverken underskrev eller accepterede tilbuddet af 22. februar 2017, da han var helt uenig i indholdet. Det var en standardkontrakt fra Knud E. Hansen, som han har masser af erfaring med.

(92) Han kender Knud E. Hansens standardbetingelser, og han ved godt, at de indeholder en klausul om dansk ret og værneting.

(93) Han drøftede tilbuddet med Finn Wollesen. Han kan ikke huske, nøjagtig hvad han sagde, men han protesterede mod indholdet af tilbuddet, og ville henholde sig til deres samarbejdsaftale. Han godkendte ikke anvendelsen af Knud E. Hansens standardbetingelser på noget tidspunkt.

(94) Tilbuddet indeholdt to dele om henholdsvis «machinery» og «stability». Der var en del drøftelser om de to emner, som de endte med at dele op. Der blev indgået en aftale om «stability», som han accepterede i en e-mail den 28. februar 2017. Aftalens indhold fremgår ret klart af e-mailkorrespondancen, selvom der var mange samtaler ved siden af.

(95) Han underskrev eller accepterede heller aldrig tilbuddet af 24. februar 2017 fra Knud E. Hansen om «machinery». De endte med at købe 400 konsulenttimer til 110 EUR i timen, som de kunne bruge på «machinery».

(96) Det var hans opfattelse, at aftalerne var underlagt samarbejdsaftalen og ikke Knud E. Hansens standardbetingelser. Han ville ikke have indgået aftalerne, hvis de havde været omfattet af standardbetingelserne.

(97) Aftaleforløbet var lidt usædvanligt, hvilket måske skyldes, at Javier Suarez var ny i Knud E. Hansen, og ikke havde erfaring med indgåelse af aftaler. Han er ikke sikker på, at Javier Suarez vidste, at de var ved at indgå en samarbejdsaftale sideløbende.

(98) Han underskrev samarbejdsaftalen primo marts 2017. De mødtes fysisk og underskrev aftalen sammen på hans kontor i Grækenland. Erklæringen af 1. marts 2017 blev underskrevet samtidigt hermed. Finn Wollesen, Javier Suarez, Mirco Zoia og han selv var til stede. På det tidspunkt havde Knud E. Hansen og Leadship fælles kontor i Grækenland, som de var ved at splitte op.

(99) De valgte engelsk ret og værneting i samarbejdsaftalen, fordi de ønskede et kendt og neutralt regime.

(100) Det første år var Mystic den eneste kunde Leadship havde. Derudover samarbejde de med Knud E. Hansen.

(101) Det var normalen i Knud E. Hansen, at kontrakter blev underskrevet. At han kun har accepteret aftalen mellem Mystic og Knud E. Hansen pr. e-mail, var formentlig fordi, at det var en mindre kontrakt. Her var det normalt med accept pr. e-mail. Kontrakten indeholdte et punkt om royalties fordi det var en standardkontrakt. Det var ikke normalt at aftale betaling af royalties, for arbejde der kun gik ud på review, som denne aftale gjorde. En royalty på 25 % var standard.

(102) *Javier Suarez* har forklaret bl.a., at han er ansat som projektleder i Knud E. Hansen, og har været det siden 1. februar 2017.

(103) Han deltog i udarbejdelse af tilbuddet af 22. februar 2017, som blev lavet efter en standardkontrakt. Efter aftale med Finn Wollesen blev tilbuddet delt op i henholdsvis «machinery» og «stability». Han kendte ikke til Leadship før hans e-mailkorrespondance med dem i februar 2017. De havde ikke et møde om kontrakten.

(104) Tilbuddet af 22. februar 2017 blev accepteret for «stability» blot med de ændringer, der var aftalt pr. e-mail. Ændringerne handlede kun om en lavere pris.

(105) De tog noget af arbejdet ud, for at prisen blev lavere. Det blev accepteret, og det var tilbuddet af 22. februar 2017 med ændringer, som de arbejdede ud fra efterfølgende. Der var ikke protester mod det øvrige indhold i tilbuddet eller mod standardbetingelserne.

(106) Han kendte ikke til samarbejdsaftalen, da de indgik underleverandøraftalen med Leadship, og han har ikke set den før i denne sag.

(107) Han var i Grækenland i de første uger af februar 2017 i forbindelse med, at kontoret dernede blev splittet op. Han var til møde med Finn Wollesen, Giuseppe Tringali og Mirco Zoia, hvor han mener, at de drøftede hvordan de kom videre efter bruddet. Han kan ikke huske, at der blev underskrevet nogen kontrakter.

(108) *Mirco Zoia* har forklaret bl.a., at han er uddannet arkitekt og ingeniør. Han er ejer af og direktør i Leadship. Han var ansat i Knud E. Hansen til han stiftede Leadship sammen med Giuseppe Tringali.

(109) Han kan ikke huske præcis, hvornår samarbejdsaftalen blev underskrevet, men han mener, at det var enten den 28. februar 2017 eller den 1. marts 2017 i Grækenland. Finn Wollesen, Giuseppe Tringali, Javier Suarez og han selv var til stede. Han underskrev erklæringen af 1. marts 2017 på samme møde. Erklæringen var en del af samarbejdsaftalen.

(110) Formålet med erklæringen var at sikre, at Mystic var Leadships kunde, og undgå forvirring omkring IP-rettigheder og betaling af royalties.

(111) Han havde ikke så meget at gøre med Mystic, da han stadig var ansat i Knud E. Hansen.

(112) Han har først set tilbuddet af 22. februar 2017 i forbindelse med denne sag. Han har aldrig underskrevet eller accepteret det. Det samme gælder for det senere tilbud af 24. februar 2017 vedrørende «machinery».

(113) Knud E. Hansen skulle udføre arbejde på «machinery» og «stabilitet» for Leadship på projektet for Mystic. Det kom i stand som led i en aftale, hvor Leadship fik lov til at tage Mystic med som kunde, og hvor Knud E. Hansen så til gengæld fik en del af arbejdet.

(114) Han var ofte i Danmark i forbindelse med projekter, og det skal nok passe, at han var i Danmark i starten af marts.

(115) Han var ikke involveret i indgåelsen af underleverandøraftalen, men han ved, at aftalen gik ud på, at Leadship købte konsulenttimer af Knud E. Hansen. Aftalen var underlagt samarbejdsaftalen.

(116) Han mener ikke, at de markedsførte Mystic-projektet sammen med Knud E. Hansen.

(117) *Panos Kounenakis* har forklaret bl.a., at han er uddannet ingeniør og har arbejdet for Knud E. Hansen frem til juni 2017. Nu arbejder hans hos Leadship.

(118) Han var med til at lave tilbuddet af 22. februar 2017 fra Knud E. Hansen til Leadship. Han modtog aldrig en underskrevet version. Tilbuddet blev afvist af Giuseppe Tringali, men ikke pr. e-mail. Efterfølgende var det Javier Suarez, der havde drøftelserne med Leadship. Han har derfor ikke kendskab til hele forløbet.

(119) Det efterfølgende tilbud af 24. februar 2017 om «machinery», kan han ikke huske, om han har udarbejdet, selvom hans initialer fremgår af dokumentet. Men han ved, at han ikke har modtaget en underskrevet version af dette tilbud.

(120) Det lå ikke inden for hans normale arbejdsområde i Knud E. Hansen at udarbejde tilbud eller kontrakter, men han gjorde det ind imellem. Han brugte en standardkontrakt til tilbuddet af 22. februar 2017, som han udfyldte og sendte til Javier Suarez. Han vedhæftede Knud E. Hansens standardbetingelser separat, som det var almindelig praksis at gøre.

(121) I relation til listen over arbejder i tilbuddet af 24. februar 2017 på «machinery» kan han huske at have arbejdet på pkt. 8. Ellers fik han løbende instruktioner fra Leadship, og var i løbende dialog med værftet. Det viste sig, at der var behov for meget mere grundlæggende arbejde, end kontrakten lagde op til, da Leadship ikke selv kunne udføre det grundlæggende arbejde. Han endte med næsten kun at arbejde på tekniske forhold, som ikke var en del af det oprindelige tilbud.

(122) Arbejdet vedrørende «machinery» blev udført under rammerne af et budget på 400 timer, som senere blev udvidet til 500 timer.

Parternes synspunkter

(123) *Knud E. Hansen* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 1. oktober 2021, hvoraf fremgår:

> *«...4. Anbringender*
>
> *Der er dansk værneting efter KEH's standardbetingelser (principalt)*
>
> *KEHs værnetingsbestemmelse opfylder kravene i Bruxelles I-forordningens art. 25*
>
> KEHs standardbetingelsernes pkt. 19 udgør en gyldig værnetingsklausul, jf. artikel 25, stk. 1 a, b og/eller c. Vilkåret er således udformet skriftlig (tilbuddet, bilag 9, E., s. 117) og bekræftet skriftligt af Leadship i emailkorrespondance mellem 23. februar 2017 og 28. februar 2017 (bilag 10, E., s. 145) (se om vedtagelsen afsnit 3.2 nedenfor).
>
> Der gælder intet formelt krav om, at en værnetingsklausul, hvad enten den findes i aftaleteksten eller i en parts forretningsbetingelser, skal være særligt fremhævet, jf. Ketilbjørn Hertz, Bruxelles I-forordningen, 2. udg., 2015, s. 326 (KEH-MS., s. 116).
>
> Der henvises til f.eks. dommen U 2001.1529 H, hvor Højesteret fandt, at en sælger ved at acceptere en ordrebekræftelse, der udtrykkeligt henviste til køberens indkøbsbetingelser (der indeholdte en værnetingsklausul), havde tiltrådt

værnetingsklausulen som en del af aftalegrundlaget. Værnetingsklausulen i sagen opfyldte på denne baggrund kravene i artikel 25. Højesteret lagde vægt på, at indkøbsbetingelserne – ligesom i nærværende sag – var i overensstemmelse med parternes hidtidige samarbejde.

Underleverandøraftalen, herunder tilbuddene, er vedtaget mellem parterne

Såvel tilbuddene af 22. og 24. februar 2017 indeholder eksplicit KEHs standardbetingelser som 'Appendix A', jf. tilbuddenes pkt. 2 og 15/16 (bilag 9/C, E., s. 119 og 123/s. 133/136). Standardbetingelserne indgår altså som en del af samme dokument/fil som tilbuddene. Værnetingsbestemmelsen fremgår som pkt. 19 (E., s. 119/142).

Leadship har skriftligt accepteret KEHs tilbud og dermed standardbetingelser (bilag 9/C, E., s. 125–130) med de ændringer i arbejdsomfanget (og derfor pris), der fremgik af e-mailkorrespondancen (bilag 10, E., s. 146–147), jf. afsnit 3.2 ovenfor.

KEH leverede efterfølgende tegningerne til Leadship, hvilket er ubestridt.

Det skal herved påpeges, at der ikke er noget usædvanligt i, at parterne ikke forhandlede nærmere om KEHs standardbetingelser og heller ikke omtalte dem i korrespondancen. Det skyldes, at Leadships repræsentanter var fuldt ud bekendt med disse som følge af deres konsulentarbejde for KEH. G. Tringali havde selv vedlagt KEHs standardbetingelser på vegne af KEH, herunder i aftalen med Mystic (bilag 4, E., s. 69). Hverken G. Tringali eller Mystic underskrev aftalen (hvilket er helt sædvanligt).

KEH henviser til, at EU-Domstolen har fastslået, at kravet om skriftlighed principielt allerede kan være opfyldt, når en aftaletekst henviser til et tilbud, som henviser til forretningsbetingelser med en værnetingsklausul, jf. Salotti-dommen (sag 24/76), pr. 12 (KEH-MS, s. 38). Ifølge den samme dom kan part anses stiltiende at tiltræde en værnetingsaftale indeholdt i en medkontrahents standardbetingelser, der er henvist til i et tilbud, såfremt «henvisningen er udtrykkelig og således vil kunne efterprøves af en medkontrahent, der udviser almindelig opmærksomhed», jf. pr. 13 (KEH-MS, s. 39).

I den foreliggende sag, er KEH's standardbetingelser ikke blot blevet henvist til, men fremsendt til en part (G. Tringali), der i forvejen fuldt ud kendte betingelserne. Han ville uden tvivl ved «almindelig opmærksomhed» være bekendt hermed og formodes at gøre indsigelse, hvis der var anledning hertil. Leadship gjorde ikke dette.

Der kan endvidere henvises til Domstolens dom i sag C-106/95 (MSG), pr. 24 og 25 (KEH-MS., s. 50–51). Det blev her fastslået, at der skal lægges vægt på en parts kendskab til sædvane og parternes indbyrdes forretningspraksis, og at en part kan blive bundet, når denne «gentagne gange» ikke reagerer på bekræftelsesskrivelser og betaler fakturaer, uden at gøre indsigelse på de angive vilkår. I dette tilfælde har Leadship kendt til vilkårene og fået dem præsenteret i flere tilbud (bilag 9 og bilag C).

Det fremgår tillige af dansk retspraksis, at parterne – naturligvis – kan blive bundet ved passivitet over for fremsendte standardbetingelser med værnetingsbestemmelser, jf. f.eks. U 2015.213 S (KEH-MS., s. 83) og U 2016.2459 S (KEH-MS, s. 90).

Det er således helt sædvanligt i handelsbrug, at leverancer sker på leverandørens vilkår, at værnetingsklausuler er indeholdt i leverandørens betingelser, og at søgsmål vedrørende leverancerne underlægges leverandørens lov og værneting. Der kan henvises til f.eks. U 2015.213 S (KEH-MS., s. 90) og U 2016.2459 S (MS, s. 103).

KEHs krav er omfattet af Underleverandøraftalen (herunder standardbetingelser)

Det bør efter KEHs opfattelse stå klart og uden for enhver tvivl, at KEHs ydelser i sagen (og dermed de krav, som KEH har fremsat) udspringer af tilbuddene (bilag 9/ bilag C, E., s. 117/131) og dermed standardbetingelsernes værnetingsklausul.

Det fremgår af standardbetingelserne, pkt. 19.1 (bilag 9, E., s. 119), at de gælder for enhver kontrakt, ordre eller arbejde, som udføres af KEH for kunden (Leadship). Dette gælder selvsagt tillige det arbejde, som er udført i henhold til tilbuddet mv.

Det har desuden formodningen for sig, at en tvist om leverancer i professionelle forhold (i dette tilfælde om betalingen for leveringen af ydelser i tilbuddene af 22./24. februar 2017) er reguleret ved de standardbetingelser, som fremgår i samme tilbud. Der er derimod ikke grundlag for at antage, at en helt særskilt aftale (med et andet formål) (Samarbejdsaftalen) skulle regulere udførelsen af arbejderne, jf. nedenfor. Standardbetingelserne var faktisk egnede at regulere levering af KEH's ydelser (f.eks. spørgsmål forsinkelse, ændringsarbejder, reklamation, ansvar mv.). Samarbejdsaftalen mv. indeholder ingen bestemmelser, som kan regulerer disse forhold, men kun overordnede forhold om pris, IPrettigheder og fortrolighed, jf. nedenfor.

KEHs krav falder ikke under Samarbejdsaftalen eller Erklæringen

Indledende bemærkninger om engelsk værnetingsgrundlag

Leadship har gjort gældende, at sagen skal afvises med henvisning til, at sagen er underlagt engelsk værneting i henhold til de engelske værnetingsbestemmelser i samarbejdsaftalen af 6. februar 2021 og erklæringen af 1. marts 2021 (bilag 7 og 8).

Leadship har dog ikke støttet ret på nogen retsregel som begrunder, at de engelske værnetingsbestemmelser er gyldige. Bestemmelserne opfylder ikke længere domsforordningens art. 25, idet de (engelske) domstole nu ikke ligger «i en medlemsstat». Sagen blev anlagt i januar 2021 og derfor efter Storbritanniens udtræden fra EU.

Værnetingsbestemmelserne er begrænset til krav mv. omfattet af aftalerne

Værnetingsklausulerne i Samarbejdsaftalens pkt. 16 («which may arise out of or in connection with this Agreement» (bilag 7, E., s. 93–94) og Erklæringen («arises out

of or in connection with this letter, its substance or formation», bilag 8, E., s. 149) er begrænset til forhold, der falder under aftalernes anvendelsesområder og gælder ikke generelt tvister mellem parterne. Det er derfor nødvendigt at fastsætte disses aftalers materielle anvendelsesområde og vurdere, om KEHs krav falder under.

KEH's krav i sagen (om betaling for basic-design-arbejder og tilknyttede royalties) er efter KEHs klare opfattelse ikke omfattet af disse værnetingsbestemmelser.

Det er et grundvilkår, at værnetingsaftaler alene kan udstrækkes til de forhold, som efter en fortolkning omfattes af klausulen. Selvom sagens parter har indgået andre aftaler om samme eller lignende forhold, kan værnetingsbestemmelser i en aftale ikke uden videre udstrækkes til de aftaler. Som eksempel kan henvises til U 2010.2928 H (KEH-MS., s. 73/81). I sagen havde tre parter indgået to særskilte kontrakter den 1. november 2003 og 1. juni 2004. I forbindelse med den første kontrakt afgav den ene part (et moderselskab) en særskilt garantierklæring indeholdende en klausul (om dansk værneting), hvor selskabet indestod for den anden parts (et datterselskab) betalingsforpligtelser over for den tredje part. Den anden kontrakt indeholdt en tilsvarende betalingsindeståelse, men uden en tilsvarende værnetingsbestemmelse. Højesteret ret fandt på, at der var «ikke tilstrækkeligt grundlag for» at fastslå, at værnetingsaftalen skulle udstrækkes fra den første kontrakt skulle udstrækkes til den anden.

I denne sag har Samarbejdsaftale/Erklæringen til formål at fastlægge KEHs rettigheder og forpligtelser i forhold til Mystic (og ikke KEHs levering af nye designydelser, jf. afsnit 4.1.3 ovenfor). Det støttes også af følgende supplerende forhold:

Parterne indgik aldrig en skriftlig aftale om fælles markedsføring

Samarbejdsaftalen foreskrev, at den kun skulle angå projekter, som parterne på forhånd skriftligt aftalte, skulle markedsføres og forfølges sammen, jf. pkt. 1 («... work on various projects that are marketed jointly ...») og pkt. 8 («... projects that the parties agree in advance in writing to market or approach jointly») (bilag 7, E, s. 87).

Det bør efter KEHs opfattelse stå uden for enhver tvivl, at parterne ikke indgik en sådan aftale om, at forholdet til Mystic var et fælles markedsført projekt. Erklæringen (bilag 8, E., s. 149) gjorde det derimod klart, at Mystic kun skulle være Leadships kunde. Ethvert forhold vedrørende Mystic skulle således falde uden for (ikke inden for) Samarbejdsaftalen (bilag 7, E., s. 87). Det var jo netop derfor, at KEH ikke skulle være berettiget til kommission, jf. Erklæringens pkt. 3 (bilag 8, E., s. 149).

Parterne har aldrig anset projektet som omfattet af Samarbejdsaftalen

Samarbejdsaftalen skulle alene omfatte projekter, som parterne markedsførte i fællesskab. Parterne har imidlertid aldrig markedsført projektet i fællesskab. Leadship orienterede således heller ikke KEH, da Mystic bestilte flere skibe og annoncerede nye ordrer på World-Explorer-klassen. Leadship protesterede samtidigt over KEHs pressemeddelelser vedr. ordrene (hvilket vil belyses ved vidneforklaringerne).

Leadship har – som bekendt – heller aldrig betalt kommission til KEH efter aftalen i forhold til Leadships arbejde for Mystic. Det ville Leadship ellers skulle gøre, hvis forholdet til Mystic faktisk var omfattet af Samarbejdsaftalen, pkt. 9 (E., s. 91–92).

Mystic blev dog netop ikke indføjet som «special client» i Samarbejdsaftalens pkt. 10 (bilag 7, E., s. 92). Dette var bevidst fra Leadships side. Klientforholdet til Mystic var således særskilt undtaget fra Samarbejdsaftalens (bilag 7, E, s. 87) anvendelsesområde. Dette var netop formålet med Erklæringen (bilag 8, E., s. 149).

Samarbejdsaftalen og Erklæringen angår helt andre forhold end KEHs krav/sagen

Det er tillige klart, at Erklæringens (bilag 8, E., s. 149) formål alene har været at fastsætte, at Leadship skulle overtage aftalen med Leadship, og at forholdet til Mystic skulle falde uden for Samarbejdsaftalens område (bilag 8, E., s. 149).

Tvisten i denne sag angår ubestrideligt ikke krav fra KEH om royalties med grundlag i aftalen mellem Leadship og Mystic, jf. Erklæringens pkt. 2, ejendomsretten til det oprindelige designarbejde, jf. pkt. 3 (bilag 8, E., s. 149) eller andre forhold omfattet af Samarbejdsaftalen eller Erklæringen. Det vedrører alene, om KEH har krav på betaling i henhold til en aftale mellem Leadship og KEH – ikke i forhold til Mystic.

Der er intet i dokumentationen, der støtter, at aftalen om underleverandøraftalen blev indgået «under» samarbejdsaftalen. Det var ikke en rammeaftale. Samarbejdsaftalen nævnes derfor heller ikke overhovedet i emailkorrespondancen om underleverandøraftalen i ultimo 2017, som sagens krav angår (bilag 10, E., s. 145–148).

Der er dansk værneting efter Bruxelles I-forordningens artikel 7, nr.1 (subsidiært)

Såfremt retten måtte finde, at KEH's krav i sagen (efter underleverandøraftalen) hverken er omfattet af værnetingsbestemmelsen i KEHs standardbetingelserne, pkt. 19 (bilag 9/C, E., s. 130/s. 143), eller Samarbejdsaftalen (bilag 7, E., s. 87), gør KEH gældende, at der er dansk værneting efter Bruxelles I-forordningen art. 7, stk. 1.

I sager om kontraktforhold kan søgsmål således anlægges i landet, hvor realydelsen er opfyldt eller skal opfyldes, jf. Bruxelles I-forordningens artikel 7, nr. 1.

Realydelsen er i denne sag KEHs designleverancer i form af Machinery- og Stabilitydesignarbejderne. KEH har udviklet og fremsendt dette design primært fra sit hovedkontor i Helsingør, jf. KEH-tilbud pkt. 6 (bilag 9, E., s. 121). En sådan design udgør en tjenesteydelse i medfør af forordningens artikel 7, nr. 1, litra b, idet det er blevet skabt elektronisk i PDF-format. Filerne er typisk blevet sendt via en FTP server, e-mail eller anden elektronisk medie, jf. tilbuddets pkt. 8 (bilag 9, E. s, 122).

Opfyldelsesstedet for levering af tjenesteydelser er det sted, hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret, jf. artikel 7, nr. 1, litra b.

Skibsdesignet (tjenesteydelsen) må derfor anses for leveret i Danmark. Danmark er derfor det rette værneting for kravet vedrørende Leadships manglende betaling for levering af denne ydelse, jf. Bruxelles Iforordningens artikel 7, nr. 1, litra b.

Det påpeges, at dette subsidiære anbringende ikke er blevet bestridt (eller omtalt) af Leadship i sagen. Retten kan derfor uden videre lægge dette til grund

Leadships manglende opfyldelse af opfordring skal tillægges processuel skadevirkning

Leadship har ikke opfyldt opfordringen fremsat af KEH i stævningen, afsnit 3.5, og igen i processkrift (1) ad formaliteten. Leadship anfører, at denne aftale ikke er relevant, og at den i øvrigt indeholder fortrolige oplysninger, der ikke kan deles.

Denne aftale er imidlertid essentiel for sagen, idet den kan belyse, om arbejdet for Mystic er et projekt, som er «Marketed jointly», og hvor parterne «work collaboratively on an ad hoc basis», jf. Samarbejdsaftalens pkt. 1. Det bør være tydeligt af denne aftale, om projektet var et fælles projekt omfattet af Samarbejdsaftalen. Det er KEH's klare opfattelse, at det helt sikkert fremgår af aftalen, at det alene vedrører Leadship

Leadships påstår i pkt. 1.28 og 1.29 i processkrift A (ad formaliteten), at projektet havde karakter af et fælles projekt. Denne påstand er dog helt udokumenteret. Aftalen med Mystic bør derfor fremlægges, idet dette ville kunne klarlægge dette.

Retten kan således uden videre afvise Leadships påstande og tillægge det processuel skadevirkning, at Leadship ikke har fremlagt Mystic-aftalen. Det er klart, at det er irrelevant for retssagen med KEH, om Leadship måtte havde aftalt fortrolighed med Mystic eller ej. Det kan ikke påvirke vurderingen af den processuelle skadevirkning...»

(124) *Leadship* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 1. oktober 2021, hvoraf fremgår:

«...4. SAMMENFATTENDE ANBRINGENDER

4.1 Til støtte for den nedlagte afvisningspåstand gøres det overordnet gældende, at nærværende tvist er underlagt engelsk ret og værneting.

4.2 Dette støttes særligt på, at Samarbejdsaftalen og Aftaletillægget, der regulerer samarbejdet om Mystic, er underlagt engelsk ret og værneting.

4.3 Leadship gør gældende at Samarbejdsaftalen, Aftaletillægget og Underaftalen udgør ét samlet aftalekompleks, underlagt engelsk ret og værneting. Dette støttes særligt på, at aftalerne blev underskrevet samtidigt, og at det fremgår af henvisningerne i Aftaletillægget samt korrespondancen om Samarbejdsaftalen (...bilag A), at Mystic skal være omfattet af Samarbejdsaftalen. Det støttes videre på, at Samarbejdsaftalen forudsætter, at der udarbejdes særskilte underaftaler for de enkelte kunder om pris og omfang, og det gøres gældende, at Underaftalen er en sådan underaftale.

4.4 Leadship gør videre gældende, at Underaftalen alene består af de vilkår der er skitseret af e-mails af den 23. februar 2017 kl. 16.56 (...bilag 10) for så vidt angår «Machinery» og for «Stability» de vilkår der er skitseret i e-mail af 23. februar 2017 kl. 18.40 (...bilag 10) og accepteret ved e-mail af 28. februar 2017 kl. 14.37 (...bilag 10).

4.5 Det gøres videres gældende, at KEH's standardbetingelser ikke er vedtaget mellem parterne, og derfor er lovvalgs- og værnetingsklausulen heller ikke vedtaget mellem parterne. Dette støttes på, at Leadship ved mail af 23. februar 2017 kl. 09.45 afviste KEH's oprindelige tilbud (...bilag 9). Det støttes videre på, at hverken tilbuddet fremlagt som bilag 9 (...) eller tilbuddet fremlagt som bilag C (...) er underskrevet af nogen af parterne. Det gøres gældende, at der gælder særligt skærpede vedtagelseskrav til lovvalgs- og værnetingsklausuler, og at disse ikke er opfyldt i nærværende sag. Såfremt to parter skal kunne bindes af et sæt standardbetingelser, der er vedhæftet et aftaleudkast, som ikke er underskrevet, må parternes hensigt om at være bundet heraf fremstå helt eksplicit, hvilket ikke er tilfældet i nærværende sag.

4.6 Parternes korrespondance omkring Underaftalen viser, at det ikke var tiltænkt, at KEH's standardbetingelser skulle forme del af aftalen. Der er ikke henvist til standardbetingelserne i den efterfølgende korrespondance, ligesom de heller ikke er medsendt de e-mails der udgør Underaftalen. Endelig viser det efterfølgende samarbejde, at parterne ikke anså sig bundet af de to aftaleudkast (bilag 9 og Bilag C), men i stedet anså sig bundet af det, der blev aftalt særskilt i de e-mails, der udgør Underaftalen. Det arbejde der faktisk blev udført afviger således betydeligt fra det der indledningsvis var lagt op til i de ikke vedtaget aftaleudkast.

4.7 Sammenfattende gøres det derfor gældende, at parterne ved deres underskrift på Samarbejdsaftalen og Aftaletillægget har aftalt engelsk værneting. Der er ikke ved indgåelse af Underaftalen indgået særskilt aftale om værneting, der fraviger det værneting, der er aftalt mellem parterne. Sagen skal derfor afvises...»

(125) Leadship har supplerende gjort gældende, at sagen skal afvises efter Haagerværnetingsaftalekonventionens art. 6.

Rettens begrundelse og resultat

(126) Hovedsagens tvist angår betaling for udført arbejde og krav på royalties i henhold til underleverandøraftalen.

(127) Parterne har indgået en aftale om udførelse af arbejde vedrørende henholdsvis «machinery» og «stability». På baggrund af de fremlagte fakturaer og Knud E. Hansens betalingsoversigt lægger retten til grund, at der er betalt for arbejdet vedrørende «machinery», og at hovedsagens tvist alene vedrører «stability»-delen.

(128) Spørgsmålet er herefter, om værnetingsklausulen i Knud E. Hansens standardbetingelser om dansk ret og værneting er vedtaget, eller om værnetingsklausulen i samarbejdsaftalen om engelsk ret og værneting er vedtaget for underleverandøraftalen for så vidt angår «stability»-delen.

Knud E. Hansens standardbetingelser

(129) Da Knud E. Hansens standardbetingelser angiver dansk værneting, finder Domsforordningens art. 25 anvendelse på spørgsmålet, om værnetingsklausulen kan anses for vedtaget mellem parterne.

(130) Domsforordningens art. 25 opstiller en række betingelser for vedtagelse af en værnetingsklausul. EU-domstolen har vedrørende vedtagelse af værnetingsklausuler i standardbetingelser i sag C-24/76 fastslået, at i en kontrakt, der er indgået under henvisning til tidligere tilbud, hvori der var refereret til en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul, er kravet om skriftlighed i konventionens artikel 25, stk. 1 kun opfyldt, såfremt henvisningen er udtrykkelig og således vil kunne efterprøves af en medkontrahent, der udviser almindelig opmærksomhed.

(131) Knud E. Hansen har gjort gældende, at underleverandøraftalen for «stability»-delen er indgået i overensstemmelse med tilbuddet af 22. februar 2017 blot med de ændringer, der fremgår af parternes efterfølgende e-mailkorrespondance. Der er udtrykkeligt henvist til Knud E. Hansens standardbetingelser i tilbuddet af 22. februar 2017, og det er ubestridt, at standardbetingelserne blev fremsendt med tilbuddet.

(132) Efter bevisførelsen finder retten, at underleverandøraftalen for «stability»-delen fik et væsentligt andet indhold end tilbuddet af 22. februar 2017. Retten har herved lagt vægt på, at tilbuddet af 22. februar 2017 var et samlet tilbud på «machinery» og «stability», som senere i aftaleforløbet blev delt op. «Machinery» blev således taget ud, og der blev fremsendt et særskilt tilbud vedrørende «machinery» alene, som var udarbejdet på Knud E. Hanens standardtilbudsformular. Den i underleverandøraftalen aftalte pris og arbejdets omfang, som må anses for aftalens kerne, afviger endvidere i høj grad fra tilbuddet af 22. februar 2017.

(133) På denne baggrund og efter en samlet vurdering, finder retten det ikke godtgjort, at Leadship accepterede tilbuddet af 22. februar 2017.

(134) Da der ikke er en udtrykkelig henvisning til tilbuddet af 22. februar 2017 eller til Knud E. Hansens standardbetingelser i parternes e-mailkorrespondance, kan værnetingsklausulen i Knud E. Hansen standardbetingelser derfor ikke anses for vedtaget mellem parterne.

Samarbejdsaftalen

(135) Samarbejdsaftalen indeholder en værnetingsklausul om engelsk ret og værneting, og der er enighed mellem parterne om, at denne aftale er gyldigt indgået.

(136) Spørgsmålet er herefter, om hovedsagens tvist omkring betaling i henhold til underleverandøraftalen er omfattet af samarbejdsaftalen.

(137) Det følger af udtrædelsesaftalen mellem England og EU, at Domsforordningen ikke finder anvendelse i sager om fortolkning af værnetingsaftaler, der tillægger de engelske domstole kompetence, hvis sagen er anlagt efter den 1. januar 2021. jf. udtrædelsesaftalens art. 67, stk. 1, litra a, jf. art. 126. Da nærværende sag er anlagt den 18. januar 2021, finder Domsforordningen ikke anvendelse.

(138) Herefter afgøres det efter dansk rets almindelige aftaleretlige principper, om hovedsagens tvist er omfattet af samarbejdsaftalen.

(139) Retten finder, at det ikke er klart ud fra samarbejdsaftalens ordlyd, at underleverandøraftalen er underlagt samarbejdsaftalen. Det følger af samarbejdsaftalens pkt. 1, at parterne under samarbejdsaftalen vil samarbejde på projekter, der bl.a. er markedsført i fællesskab. Om markedsføring er der under samarbejdsaftalens pkt. 8 anført, at markedsføring eller samarbejde sker efter forudgående skriftlig aftale herom. Der er ikke fremlagt en sådan skriftlig aftale, og retten lægger ubestridt og efter forklaringerne til grund, at projektet vedrørende Mystic ikke blev markedsført i fællesskab. Det er uklart ud fra aftalens ordlyd, om fælles markedsføring af et projekt, er et krav for, at projektet anses for omfattet af samarbejdsaftalen.

(140) Retten finder endvidere, at samarbejdsaftalen indholdsmæssigt er fraveget i en sådan grad, at der en formodning imod, at underleverandøraftalen er underlagt samarbejdsaftalen. Retten lægger i den forbindelse til grund, at Knud E. Hansen efter erklæringen af 1. marts 2017 ikke har krav på kommission efter samarbejdsaftalens pkt. 9 eller på betaling i øvrigt efter samarbejdsaftalen. Erklæringens indhold om de immaterielle rettigheder til arbejdet på Mystic-projektet medfører endvidere, at Knud E. Hansen ikke har de rettigheder, der følger af samarbejdsaftalens pkt. 6. Der er ligeledes ikke faktureret og betalt i overensstemmelse med samarbejdsaftalens pkt. 3, og for «machinery»-delen blev der aftalt en timepris på 110 EUR, hvilket igen fraviger samarbejdsaftalens pkt. 3.

(141) Retten finder videre, at det ikke er klart, at det har været parternes fælles intention, at underleverandøraftalen skulle være underlagt samarbejdsaftalen. Retten har herved lagt vægt på, at der er afgivet modstridende forklaringer herom for retten, og at der ikke er henvist direkte til samarbejdsaftalen på noget tidspunkt i parternes e-mailkorrespondance, mens der modsat har været medsendt standardbetingelser fra Knud E. Hansen i det indledende aftaleforløb.

(142) Efter en samlet vurdering finder retten, at der er sådanne usikkerheder i forhold til samarbejdsaftalens ordlyd, indhold og parternes intentioner, at det herefter ikke er godtgjort, at underleverandøraftalen er omfattet af samarbejdsaftalen eller dennes værnetingsklausul.

(143) Retten skal herefter ikke afvise sagen efter Haagerværnetingsaftalekonventionens art. 6, hvoraf det følger bl.a., at en domstol i en anden kontraherende stat end den, i hvilken den valgte domstol ligger, skal suspendere eller afvise en tvist, der er omfattet af en eksklusiv værnetingsaftale. Herefter finder retten det ikke nødvendigt at tage stilling til konventionens anvendelse efter art. 16.

De almindelige bestemmelser om værneting

(144) Da begge parter er bosiddende i EU, afgøres spørgsmålet, om der på andet grundlag er værneting i Danmark, herefter i henhold til Domsforordningens art. 7, hvoraf følger:

> «...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...»

(145) Retten lægger som ubestridt til grund, at levering i henhold til underleverandøraftalen fandt sted i Danmark.

(146) Retten finder på denne baggrund, at der er værneting for sagen i Danmark, jf. Domsforordningens art. 7, stk. 1, litra b.

(147) Knud E. Hansens påstand om at fremme sagen tages derfor til følge.

(148) Spørgsmålet om sagsomkostninger udskydes til hovedsagens afgørelse.

Thi bestemmes:

Sagen fremmes.

Spørgsmålet om sagsomkostninger udskydes til hovedsagens afgørelse.

ND-2021-30 Vestre Landsret

Myndighet	Vestre Landsret
Dato	2021-12-07
Doknr/publisert	ND-2021-30
Stikkord	(30) Arrest. Statsskibe. Acta jure imperii.
Sammendrag	One Ocean Expeditions Inc. (*«OO»*) anvendte P.P. Shirshov Institute of Oceanology of Russian Academy of Sciences' (*«P. P.»*) skib som krydstogtsskib i Canada. Skibet stødte på grund, og O.O. måtte aflyse resten af sæsonens ture. OO rettede et erstatningskrav mod P.P. for manglende indtjening og anmodede fogedretten i Hjørring om at foretage arrest i skibet, hvilket blev taget til følge. Skibet var på tidspunktet for arresten ejet og benyttet af den russiske stat til forskningsformål. Vestre Landsret vurderede senere arrestens lovlighed efter lov om fremmede statsskibe m.v. Loven fastsætter, at der ikke kan foretages arrest i skibe, der er statsejede og benyttes i statsøjemed af ikkeforretningsmæssig art. Landsretten fandt, at det er forholdene på tidspunktet for arresten, der er afgørende. Idet skibet på det tidspunkt blev anvendt i statsøjemed, ophævede landsretten arresten.
Saksgang	Vestre Landsret 7. december 2021.
Parter	P.P. Shirshov Institute of Oceanology of Russian Academy of Sciences (advokat Mads Poulsen) mod One Ocean Expeditions Inc. (advokat Anders Amstrup Fournais)
Forfatter	Rettens medlemmer: landsdommerne Ida Skouvig, Peter Buhl og Anne Rode (kst.).

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Fogedretten i Hjørring har den 1. november 2021 afsagt kendelse i 1. instans (sags nr. FS 1-6015/2021).

Påstande

(2) For landsretten har kærende, P.P. Shirshov Institute of Oceanology of Russian Academy of Sciences (herefter institutet), nedlagt påstand om, at arresten ophæves, subsidiært at sikkerhedsstillelsen efter sølovens § 94, stk. 1, forhøjes efter rettens skøn.

(3) Indkærede, One Ocean Expeditions Inc. (herefter One), har påstået stadfæstelse. Over for den subsidiære påstand har One påstået afvisning, subsidiært hjemvisning og mere subsidiært stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Ejerskab til og anvendelse af skibet Akademik Ioffe

(4) Som bilag K er fremlagt «CERTIFICATE OF OWNERSHIP» fra Russian Internationale Ship Register, hvoraf det fremgår, at skibet «Akdemik Ioffe» den 19. juli 2012 var ejet af Russian Federation and P.P. Shirshov Institute of Oceanology of Russian Academy of Sciences in operational management Af bilag 9 fremlagt for fogedretten, der angives at være en udskrift af det russiske skibsregister, fremgår, at «Russian Federation» er «Owner», mens instituttet er anført som «Shipowner», «Operator», «ISM Manager» og «MLC Shipowner».

(5) For landsretten er som bilag 1–21 og 33 fremlagt materiale til belysning af Akademik Ioffes indretning og anvendelse, hvoraf det bl.a. fremgår, at Akademik Ioffe i hvert fald lejlighedsvis har været anvendt til krydstogter i perioden fra 2000 og indtil i hvert fald 2019.

(6) Af P.P. Shirshov Institute of Oceanologys vedtægter (bilag O) fremgår bl.a., at instituttet er en «scientific organization». Instituttet blev etableret ved resolution nr. 3157 af den 24. december 1945 fra «the Council of People's Commissars of the USSR». Af vedtægterne fremgår bl.a. følgende i engelsk oversættelse:

> «...
>
> The Institute is an unitary non-profit organization established in the form of a federal state budgetary institution.
>
> 3. The Russian Federation is the founder and owner of the Institute's property.
>
> 4. The functions and powers of the founder of the Institute on behalf of the Russian Federation are carried out by the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation (hereinafter referred to as the Ministry).
>
> 5. The functions and powers of the owner of the property transferred to the Institute are carried out by the Ministry and the Federal Agency for State Property Management in accordance with the procedure established by the legislation of the Russian Federation and in accordance with this Charter.

6. The Institute is an owner/operator and, on the basis of operational management, shall operate vessels on its own behalf, ensuring compliance with mandatory norms and rules of the legislation of the Russian Federation and international conventions on navigation, safety of navigation and prevention of environmental pollution.

7. The Institute carries out its activities in cooperation with the Ministry, other federal executive bodies, executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation and local government bodies, the federal state budgetary institution «Russian Academy of Sciences» (hereinafter referred to as RAS), state and public associations, professional organizations, other legal entities and natural persons.

...

10. The Institute is a legal entity, has an independent balance sheet, as well as personal accounts in the territorial bodies of the Federal treasury and accounts for funds in foreign currency, opened in accordance with the legislation of the Russian Federation.

12. The Institute, within the limits established by law, owns and uses the assets assigned thereto on the basis of operational management, in accordance with the purpose of its activities, the purpose of these assets and, unless otherwise established by law, disposes of these assets with the consent of the owner thereof. The Institute shall be liable for its obligations with all its assets assigned thereto by the owner of the assets and acquired at the expense of income received from the provision of paid services and other income-generating activities, with the exception of most valuable movable property assigned to the Institute by the owner of this property or acquired by the Institute at the expense of funds allocated by the owner of the property, and immovable property.

...

15. In order to achieve the goals of its activities, the Institute shall acquire and exercise civil rights on its own behalf, bear civil obligations, act as a plaintiff and a defendant in court.

...

22. The Institute shall carry out the following main activities:

22.1. Conducting fundamental, exploratory and applied scientific research in the following areas:

- ocean and sea physics, climatology;
- hydrochemistry of seas and oceans, pollution of the World Ocean;
- biology and ecology of seas and oceans, biological productivity, anthropogenic and climatic variability of marine ecosystems;
- geology, geophysics, geochemistry and geodynamics of the lithosphere of the seas and oceans, ocean sedimentogenesis and minerals;
- marine seismology, seismic and electrical sounding of the earth's crust;
- natural disasters and dangerous phenomena in the World Ocean (earthquakes, tsunamis, underwater eruptions, methane emissions, landslides and blooms of harmful organisms);
- development of technical means for the exploration of the seas and oceans;
- hydrodynamics and heat transfer in the ocean;
- wave processes, cavitation and acoustics;
- processes in the marginal seas, on the shelf and in the coastal zone (sealand contact zone);
- gas hydrates in the World Ocean;
- carbon cycle and geochemical processes in the ocean;
- ecosystems of the World Ocean, rational nature management in the ocean and seas.

22.2. Conducting scientific research on projects with financial support (grants) from scientific foundations and other organizations, including foreign and international ones.

22.3. Organization of scientific and research land and sea expeditions, including international ones, according to the business profile of the Institute.

22.4. Development of new technologies for oceanological observations, preparation of State Standard Samples (SSS), control, scientific and methodological support and certification of prepared SSS according to the business profile of the Institute.

22.5. Publishing activity (establishment and publication of scientific and popular scientific journals according to the profile of the Institute, for publication of research results of scientists of the Institute, other scientific organizations, publication of monographs, research and methodological materials, collections of scientific papers, conference materials containing the research results).

22.6. Implementation of educational activities in the main professional educational programs of higher education master's degree programs; training programs for academic and research personnel in postgraduate studies; principal vocational training programs vocational training programs for the qualifications of workers, positions of employees, retraining programs for workers, employees, advanced training programs for workers, employees; additional vocational programs advanced training programs, vocational retraining programs.

Implementation of activities related to the creation of departments by educational organizations of higher education on the basis of the Institute.

22.7. Implementation of training of research personnel (in doctoral studies).

22.8. Assessment of scientific and research and engineering programs, projects, research and development works, research and methodological works according to the business profile of the Institute.

22.9. Activities related to the creation and use of databases and information resources, including Internet resources according to the profile of the Institute.

22.10. Organization of seminars, internships, consultations according to the profile of the Institute.

22.11. Organization and conduct of geodetic, hydrometeorological, ecological and geological engineering surveys.

22.12. Carrying out work related to the use of information constituting a state secret, creation of information protection means, as well as implementation of measures and (or) provision of services for the protection of state secrets.

22.13. Creation of photo and video materials, organization of exhibitions for scientific, popular science and (or) educational purposes.

22.14. Excursions and popular science lectures; storage, study, public presentation of museum items and museum collections of the Institute, as well as other collections of scientific value.

22.15. Transportation of passengers and (or) cargo while providing scientific research by sea and (or) river transport.

22.16. Implementation of library, bibliographic and information services for library users.

23. The Institute shall have the right, in excess of the established public contract, as well as in cases determined by federal laws, within the established public contract, to provide services (perform work) related to its main activities for natural persons and legal entities on a fee basis and on the same conditions for the provision of the same services (work). Payment for these services (work) shall be determined in accordance with the procedure established by the Ministry, unless otherwise provided for by federal law.

24. The Institute shall have the right to carry out the other types of activities, which are not the main ones, only insofar as they serve to achieve the purpose for which the Institute was incorporated and correspond to the specified purpose:

24.1. Implementation of foreign economic activity in accordance with the legislation of the Russian Federation, including export and import operations with raw materials, substances, materials, equipment and software.

24.2. Performance of functions of the customer and the developer for the design, reconstruction, expansion, technical re-equipment and overhaul of capital construction facilities under the operational management of the Institute, as well as for the design and construction of new facilities transferred to the operational management of the Institute.

24.3. Provision of scientific advisory, consulting and expert services according to the business profile of the Institute.

24.4. Performance of diving works to ensure the research and engineering activities of the Institute.

24.5. Provision of services for vessel maintenance and management.

24.6. Provision of services for the survey of potentially dangerous underwater objects in the territorial waters of the Russian Federation.

24.7. Provision of information and consulting services according to the profile of the Institute.

24.8. Development, production and sale of research and engineering products (operations, services), including on electronic media, produced by divisions of the Institute, including experimental such as: development and production of experimental samples and batches and their small-scale production.

24.9. Lease of residential premises in accordance with the established procedure assigned to the Institute on the basis of operational management.

24.10. Provision of assistance to the Institute's employees in purchasing vouchers to sanatoriums, boarding houses, camp sites and summer children's health camps.

24.11. Delivery of secondary raw materials (scrap metal, wastepaper, waste of precious and non-ferrous metals and other waste) to specialized organizations in accordance with the established procedure.

24.12. Sale of obsolete and unused equipment, production and household inventory and materials in accordance with the established procedure.

24.13. Activities for the operation of facilities for housing and communal services (boiler station, water station, etc.).

24.14. Auxiliary activities of maritime transport.

24.15. Supply (ship chandler) service of ships, including bunkering of ships with fuel, ship maintenance during berthing at ports: ship agency services, (survey) services for ships in maritime transport.

24.16. Other auxiliary activities related to maritime transport, not included in other groupings according to the All-Russian Classifier of Types of Economic Activities.

24.17. Transportation of passengers and (or) cargo by sea and (or) inland waterway transport.

24.18. Auxiliary activities related to inland waterway transport.

24.19. Other auxiliary activities related to inland waterway transport, not included in other groupings according to the All-Russian Classifier of Types of Economic Activities.

24.20. Provision of temporarily unused assets, including real estate, for lease in accordance with the established procedure.

24.21. Use of the exclusive rights to the results of intellectual activity belonging to the Institute and their disposal in accordance with the legislation of the Russian Federation.

24.22. Provision of information and advertising services according to the business profile of the Institute.

24.23. Organization and implementation of excursion, consumer, service, accommodation for short-term accommodation for participants in scientific expeditions and other persons arriving at the facilities assigned to the Institute for business and educational purposes.

24.24. Implementation of medical activities. Healthcare activities.

24.25. Organization of research and organizational events (conferences, meetings, symposia, seminars, schools, exhibitions, congresses, meetings, popular science

lectures, nature-oriented, business and educational events, and others, including international events or with the participation of foreign scientists), including at the facilities assigned to the Institute, catering, leisure and recreation of participants of these events.

24.26. Participation in sports and entertainment events in order to popularize scientific knowledge in the field of oceanology.

24.27. Activities for the operation of housing and communal facilities.

25. In cases established by the legislation of the Russian Federation, the Institute may engage in the types of activities mentioned in Section 2 of this Charter only on the basis of a special permit (license).

26. The Institute may be engaged in income-generating activities in accordance with Section 2 of this Charter only in case of sufficient assets with a market value of at least the minimum amount of authorized capital provided for limited liability companies to carry out these activities.

61. The income received from the income-generating activities of the Institute and the assets acquired at the expense of these incomes shall be disposed of by the Institute at sole discretion in accordance with the procedure established by the legislation of the Russian Federation.

...»

(7) Af brev af 14. juni 2019 (bilag N) fremgår, at afdelingen for bl.a. skibsbygning i det russiske ministerium for industri og handel var involveret i at inspicere bl.a. Akademik Ioffe for fejl.

(8) Af «Scientific programme of the 60th voyage expedition of m/v «Akademik Ioffe» in Atlantic ocean (duration – 60 days from 30.10 till 23.12.2021)» af 16. september 2021 (bilag E) fremgår i engelsk oversættelse bl.a.:

«The plan-programme of the 60th voyage Combined expedition of m/v «Akademik Ioffe» provides for geological-geophysical, hydrophysical and hydrochemical research practice of deep and natural circulation and its influence on sedimentation, as well as accompanying observations of cetaceans and collection of microbiological data and meteorological information in the Central Atlantic, along the route of the vessel from the port of Kaliningrad to the Vima test site – the section through the Guiana Basin and the Ceara uplift – to the Doldrams test site – to the port of Kaliningrad. The route of the expedition, the test sites and sections of detailed work are shown in Figure 1, the coordinates of the sections, the angles of rotation of the test sites and the coordinates of stations outside the test sites are shown in Table 1. The preliminary date of the vessel's departure from the port of Kaliningrad is October 30, 2021. The end of the voyage in the port of Kaliningrad is on December 28, 2021. The estimated duration of the voyage is 60 days.

The expedition is carried out by the Institute of oceanology of Russian academy of sciences (IO RAS) according to the expedition programme approved by the Ministry of Education and Science of the Russian Federation in order to study the lithology of bottom sediments and deep paleocircultion, as well as deep water exchange between the West and East Atlantic and associated observations.

...»

(9) Programmet beskriver i øvrigt endvidere bl.a. rejsedeltagerne, rejseruten, hvad der skal undersøges, hvordan undersøgelserne skal foregå, og hvilke resultater man forventer at opnå.

Retsforholdet til Terragelida Ship Management Limited

(10) Som bilag A og H er fremlagt materiale fra den cypriotiske selskabsstyrelses register, hvor Terragelida Ship Management Limited (herefter Terragelida) er anført som et aktivt privat selskab. Loreto Investment Company er anført som irector og ecretary, mens en person med adresse i St. Petersburg, Rusland, er anført som ejer.

(11) Som bilag J er fremlagt uddrag af certeparti af 16. december 2016 mellem Terragelida og institutet vedrørende Akademik Ioffe. Instituttet er anført som «The Owner» og Terragelida som «Charter». Om «Vessel name and registration record» hedder det:

(12) «passenger Vessel «Akademik Ioffe», the flag and registration of the Russian Federation, is owned by the Russian Federation and fixed on the operational administration right of the Owner.»

(13) Som bilag 9 er fremlagt aftalen af 1. juni 2018 mellem Terragelida og One vedrørende den rejse, hvor Akademik Ioffe stødte på grund.

Retsgrundlag

(14) Af lov nr. 198 af 16. maj 1950 om fremmede statsskibe m.v. fremgår bl.a. følgende:

§ 1
At et skib eller dets ladning ejes, eller at skibet benyttes af fremmed stat, er I andre tilfælde end i §§ 2 og 3 anført ikke til hinder for ved dansk domstol at anlægge sag om en fordring, der grunder sig på benyttelse af skibet eller befordring af ladningen, eller for her i riget at foretage udlæg, udpantning, arrest eller anden retslig tilbageholdelse i skibet eller ladningen for en sådan fordring.

§ 2
Sag mod fremmed stat om en fordring som nævnt i § 1 kan ikke anlægges ved dansk domstol, forsåvidt angår:

1. Krigsskib eller andet skib, som den fremmede stat ejer eller benytter og som på den tid, da fordringen opstod, anvendtes udelukkende i statsøjemed af ikke-forretningsmæssig art;

2. Ladning, der tilhører den fremmede stat, og som befordres med skib som nævnt under 1;

3. Ladning, der tilhører den fremmede stat, og som befordres med handelsskib i statsøjemed af ikke-forretningsmæssig art.

§ 3
Udlæg, udpantning, arrest eller anden retslig tilbageholdelse kan her i riget ikke foretages i:

1. Krigsskib eller andet skib, som fremmed stat ejer, benytter eller har helbefragtet for en rejse eller på tid, og som anvendes udelukkende i statsøjemed af ikke-forretningsmæssig art;

2. Ladning, der tilhører fremmed stat, og som befordres med skib som nævnt under 1 eller med handelsskib i statsøjemed af ikke-forretnings-mæssig art.

...

(15) Af forarbejderne til loven (lovforslag nr. 40 af 24. november 1949 af minister for handel, industri og søfart) fremgår bl.a. følgende:

«Bemærkninger til lovforslaget.

Spørgsmålet om statsskibes eksterritorialitet (immunitet) har givet anledning til adskillig tvivl. I årene 1922 25 blev spørgsmålet optaget til forberedende behandling af den internationale søretsforening «Xomité Maritime International». Efter indbydelse fra den belgisk regering blev der derefter i 1926 afholdt en international konference i Bruxelles, hvor også Danmark var repræsenteret. På konferencen vedtoges den 10. april 1926 en konvention om indførelse af visse ensartede regler om immunitet for statsskibe (bilag 1).

Da enkelte af de deltagende stater nogen tid senere fremsatte ønske om på visse punkter at få klargjort forskellige tvivlsspørgsmål, som konventionen kunne give anledning til, blev der ligeledes i Bruxelles afholdt en ny konference og vedtaget en særlig tillægsprotokol af 24. maj 1934 (bilag 2), hvis bestemmelser skal anses at udgøre en integrerende del af konventionen af 1926. Tillægsprotokollen giver nærmere forklaring og afgrænsning af enkelte af konventionens forskrifter.

Konventionen fastslår i art. 1, 2 og 4 som hovedregel, at de retsregler, materielle og processuelle, der gælder private skibe og ladninger, også skal gælde skibe og ladninger, der tilhører en stat. I art. 3 gøres der imidlertid undtagelse herfra med hensyn til krigsskibe og andre statsskibe, der anvendes i ikkeforretningsmæssig statstjeneste, med hensyn til statsladninger, der befordres på sådanne skibe, og med hensyn til statsladninger, der befordres på handelsskibe i et ikke-forretningsmæssigt statsøjemed. Idet retsforfølgning mod en fremmed stat, for så vidt angår skibe og ladninger, herefter ikke kan finde sted efter de almindelige regler i konventionens

art. 1, 2 og 4, er der tilsikret fordringshaveren adgang til ved den pågældende stats egne domstole at gøre visse krav gældende, uden at staten i så fald kan påberåbe sig sin immunitet. Dette gælder krav på erstatning i anledning af sammenstød eller anden søulykke, krav på godtgørelse for assistance ved bjergning og på havaribidrag og krav, der grunder sig på reparation, levering af fornødenheder og andre kontrakter vedrørende skibet. Tvangsfuldbyrdelse i og anvendelse af foreløbige retsmidler overfor de ovennævnte skibe og ladninger kan ej heller finde sted efter de i konventionens regler angivne værnetingsbestemmelser. For så vidt angår de en fremmed stat tilhørende ladninger, der befordres på handelsskibe i ikke-forretnings-mæssigt statsøjemed, er det dog særlig bestemt, at sag kan anlægges ved den efter art. 2 kompetente domstol, når sagen drejer sig om krav på erstatning i anledning af sammenstød eller anden søulykke, krav på godtgørelse for assistance ved bjergning og på havaribidrag eller krav, der grunder sig på kontrakter vedrørende sådanne ladninger.

Ifølge art. 7 forbeholder enhver kontraherende stat sig i krigstid ret til ved en erklæring til de andre kontraherende stater at suspendere anvendelsen af konventionen i den forstand, at dens skibe eller ladninger ikke skal kunne være genstand for nogen arrest, beslag eller tilbageholdelse af en udenlandsk domstol.

Tillægsprotokollen fastslår bl.a. i pkt. I, at skibe, der er befragtet af en stat på tid eller for bestemt rejse, under forudsætning af, at de udelukkende anvendes i statsøjemed af ikke-forretningsmæssig karakter, samt ladninger, der befordres på sådanne skibe, ikke kan gøres til genstand for arrest eller anden retlig tilbageholdelse.

I tillægsprotokollens pkt. II udtales, at ejendomsret, der er erhvervet, eller rådighed, som udøves på det tidspunkt, hvor foranstaltninger til arrest eller anden retlig tilbageholdelse foretages, ligestilles, for så vidt angår retten til fritagelse for sådanne eksekutive skridt i henhold til konventionens art. 3, med ejendomsret eller benyttelse på det tidspunkt, da fordringen opstod.

...

Bestemmelserne i §§ 1 og 3 omfatter alle statsskibe, uanset om de tilhører en stat, der ikke har tiltrådt konventionen af 10 april 1926, medens §§ 4 og 5 kun gælder i forhold til stater, med hvilke overenskomst herom sluttes enten direkte eller gennem tiltrædelse af konventionen.

...

Bilag 1.

International konvention om indførelse af visse ensartede regler om immunitet for statsskibe.

Art. 1.

Søgående skibe, der tilhører stater eller benyttes af dem, ladninger, der tilhører stater, ladninger og passagerer, der befordres af statsskibe, såvel som de stater, der er ejere af skibene eller som benytter dem, eller som er ejere af ladningerne, er i henseende til fordringer, der angår benyttelsen af skibene eller befordringen af ladningerne, underkastet de samme regler om ansvar og de samme forpligtelser, som gælder for private skibe, ladninger og rederivirksomheder.

Art. 2.

For så vidt angår dette ansvar og disse forpligtelser er reglerne om domstolenes kompetence, om hvilke krav der kan gøres gældende for dem, og om rettergangsmåden de samme som for handelsskibe, der tilhører private ejere, og for private ladninger og deres ejere.

Art. 3. § 1. Bestemmelserne i de to foregående artikler er ikke anvendelige på krigsskibe, på statsyachter, opsynsskibe, hospitalsskibe, hjælpeskibe, provianteringsskibe og andre skibe, der tilhører eller benyttes af en stat, og som i det øjeblik, da fordringen opstår, udelukkende anvendes i ikke-kommerciel statstjeneste, og disse skibe skal ikke være genstand for arrest, beslag eller nogen anden retlig tilbageholdelse og heller ikke for nogen retsforfølgning «in rem.»

De interesserede har dog ret til at fremføre deres fordringer for de kompetente domstole i den stat, der ejer eller benytter skibet, uden at denne stat kan gøre brug af sin immunitet, for så vidt angår:

1. Krav på erstatning i anledning af sammenstød eller andre søulykker;

2. Krav på godtgørelse for assistance og bjærgning og på havaribidrag;

3. Krav, der grunder sig på reparation, levering af fornødenheder og andre kontrakter vedrørende skibet. § 2. De samme regler anvendes på ladninger, der tilhører en stat og befordres på sådanne skibe, som ovenfor nævnt. § 3. Ladninger, der tilhører en stat og befordres på handelsskibe i et ikkekommercielt statsøjemed, skal ikke være genstand for arrest, beslag eller nogen anden retlig tilbageholdelse og heller ikke for nogen retsforfølgning «in rem».

Krav på erstatning i anledning af sammenstød og søulykke, krav på godtgørelse for assistance og bjærgning og på havaribidrag, såvel som krav, der grunder sig på kontrakter vedrørende disse ladninger skal dog kunne indtales ved den domstol, der har kompetence i kraft af art. 2.

Art. 4.

Staterne kan påberåbe sig samme forsvarsmidler, forældelsesindsigelser og ansvarsbegrænsning som private skibe og deres ejere. Hvis det er nødvendigt at

tilpasse eller ændre bestemmelserne om sådanne forsvarsmidler, forældelsesindsigelser og ansvarsbegrænsning for at gøre dem anvendelige på krigsskibe eller på statsskibe, der omfattes af art. 3, skal der sluttes en særskilt konvention i dette øjemed. Indtil dette er sket, kan de nationale love fastsætte de fornødne bestemmelser i overensstemmelse med denne konventions ånd og grundsætninger.

...

Udfærdiget i Bruxelles, den 10. april 1926.

...

Bilag 2.

Protokol undertegnet i Bruxelles den 24. maj 1934 som tillæg til den under 10. april 1926 sammesteds undertegnede internationale konvention om indførelse af visse ensartede regler om immunitet for statsskibe.

Regeringerne, der har undertegnet den internationale konvention om indførelse af visse regler om immunitet for statsskibe, har, efter at have anerkendt nødvendigheden af at præcisere enkelte af de deri indeholdte bestemmelser, udpeget de undertegnede befuldmægtigede, som efter indbyrdes forevisning af deres i behørig form affattede og godkendte fuldmagter er enedes om følgende:

I.

Da der er opstået tvivl om spørgsmålet, hvorvidt og i hvilken udstrækning ordene «benyttes af en stat» i konventionens artikel 3 gælder eller kunne fortolkes som gældende skibe, der befragtes af en stat på tid eller for bestemt rejse, afgives nedenstående erklæring til klarlæggelse af forholdet:

Skibe, der er befragtet af en stat på tid eller for bestemt rejse og som udelukkende anvendes i ikke-kommerciel statstjeneste såvel som de af samme befordrede ladninger kan ikke være genstand for arrest, beslag eller nogen anden retlig tilbageholdelse, men denne immunitet skal ikke kunne præjudicere andre rettigheder eller regresmidler, som de interesserede måtte have.

II.

Med hensyn til den i art. 3, 1ste stykke, nævnte undtagelse er det en aftale, at ejendomsretten til et skib erhvervet af staten eller statens benyttelse af samme på det tidspunkt, hvor foranstaltninger til arrest, beslag eller nogen anden retlig tilbageholdelse finder sted, skal betragtes som faldende sammen med den eksisterende ejendomsret eller effektive benyttelse i det øjeblik, fordringen opstår.

Heraf følger, at staterne kan påberåbe sig denne artikel til fordel for de skibe, de ejer eller benytter på det tidspunkt, hvor foranstaltninger til arrest, beslag eller anden

retlig tilbageholdelse finder sted, såfremt de pågældende skibe udelukkende benyttes i ikke-kommerciel statstjeneste.

...

Udfærdiget i Bruxelles den 24. maj 1934...»

Anbringender

(16) Instituttet har overordnet gjort gældende, at den foretagne arrest er ulovlig, dels idet det erstatningskrav, arresten er foretaget til sikkerhed for, efter sin natur ikke er et søretskrav, jf. sølovens kapitel 4, dels idet det omhandlede skib er et statsskib, som nyder immunitet over for arrest, og dels idet Ones krav er forældet.

(17) Instituttet har nærmere anført navnlig, at det følger af sølovens § 92, at arrest i skib kun kan foretages til sikkerhed for søretskrav som defineret i sølovens § 91. Sølovens § 91, nr. 4, som One støtter sin begæring på, giver efter sin ordlyd ret til arrest for krav, som grundes på en aftale om brug eller leje af et skib. One har imidlertid ikke indgået en aftale med instituttet, men derimod med det cypriotiske selskab Terragelida, som er et privatretligt organiseret selskab. Det er ikke korrekt som oplyst af One over for fogedretten, at instituttet ejer eller kontrollerer Terragelida. Selv om landsretten måtte antage, at instituttet har afgørende indflydelse på Terragelida, er det uden relevans for retten til at arrestere i medfør af sølovens § 91, nr. 4, idet instituttet og Terragelida ikke er samme juridiske person, og der er ikke oplyst noget grundlag for, at der kan statueres identifikation mellem de to.

(18) Udlægskriteriet i sølovens § 93, stk. 4, er heller ikke opfyldt, idet ethvert krav under certepartiet må rejses mod Terragelida, og selvom One måtte få medhold i, at der består et krav mod Terragelida, kan udlæg for dette ikke foretages i et skib, der tilhører instituttet. Selvom One måtte have et erstatningskrav uden for kontrakt mod instituttet efter sølovens § 151, giver et sådant krav under alle omstændigheder ikke ret til arrest i skib, idet arrest kun kan foretages for de krav, der fremgår af sølovens § 91. Ones krav er ikke et krav på erstatning for skade, jf. sølovens § 91, nr. 1 eller 2, men derimod et økonomisk følgetab af grundstødningen den 24. august 2018.

(19) Instituttet har videre anført, at arrest ikke er mulig, fordi skibet er et statsskib, der nyder immunitet og derfor ikke kan arresteres. Det følger således af lov nr. 198 af 16. maj 1950 om fremmede statsskibe m.v. § 3, at der ikke kan foretages arrest i et skib, som en fremmed stat ejer, og som anvendes udelukkende i statsøjemed af ikke-forretningsmæssig art.

(20) Det omhandlede skib er ultimativt ejet af den russiske stat med instituttet som operatør, og instituttet er underlagt den russiske stats myndighed og kan kun råde over skibet i det omfang, staten tillader det. Det er derfor et statsskib. Afgørende for, om en arrest i et statsskib skal tillades eller ikke, er, om skibet på tidspunktet for arrestens begæring udelukkende fungerer i statsøjemed af ikke-kommerciel art. Det bestrides ikke, at skibet igennem en længere periode var engageret i kommerciel drift, og at dette var tilfældet, da grundstødningen fandt sted. Et statsejet skib kan imidlertid anvendes både kommercielt og i statsøjemed, og det kan skifte roller, men samtidig bevare sin immunitet, når og i det

omfang det udelukkende anvendes i statsligt ikke-kommercielt øjemed. Denne immunitet fortabes ikke for al tid fremover, hvis skibet én gang anvendes kommercielt eller veksler mellem de to roller. Lov om fremmede statsskibe m.v. er den danske inkorporering af Bruxelleskonventionen af 1926 om statsskibes immunitet med dennes protokol af 1934. Protokollen er en integreret del af konventionen, og såvel konventionsteksten som lovens forarbejder understøtter den anførte fortolkning vedrørende immunitetens udstrækning. Det følger således af protokollens pkt. II, at en stat kan påberåbe sig konventionens artikel 3 om statsimmunitet til fordel for skibe, som staten ejer eller benytter på det tidspunkt, hvor der bliver taget skridt til arrest, hvis de pågældende skibe udelukkende benyttes i ikke kommerciel statstjeneste. Endelig henvises til FN-konventionen om staters og disses ejendoms immunitet artikel 16, hvor det er gjort helt klart, at immuniteten gælder statsskibe, som staten for tiden anvender udelukkende i statsøjemed. Konventionen er endnu ikke trådt i kraft, men er underskrevet af Danmark den 19. september 2006 og af Rusland den 1. december 2006. Det omhandlede skib har ikke været benyttet til kommerciel drift siden 2019 og sejlede fra Kaliningrad den 30. oktober 2021 med henblik på at gennemføre en oceanografisk videnskabelig ekspedition, som var planlagt og udført i instituttets regi. Ekspeditionen skulle forske i dybe havstrømme og sedimentering ved Atlanterhavets ryg samt hydrofysiske og hydrokemiske forhold, jf. programmet for ekspeditionen af 16. september 2021. På skibet befinder der sig 61 personer, der består af besætningsmedlemmer og russiske videnskabsfolk.

(21) Endelig har instituttet anført, at selvom One får medhold i, at aftalen mellem One og Terragelida har betydning over for instituttet, er Ones krav forældet. Dette skyldes, at der i certepartiet i bilag 4, kl. 33, er aftalt voldgift i London, hvorimod One over for instituttet har anlagt retssag i Canada. Da dette er det forkerte værneting, er sagsanlægget ikke fristafbrydende.

(22) Til støtte for den subsidiære påstand har instituttet anført, at den sikkerhedsstillelse, fogedretten har forlangt, ikke modsvarer fem dages hyretab for skibet, og at en sikkerhedsstillelse på fem dages reelt hyretab slet ikke modsvarer de tab, som instituttet lider, hvis arresten opretholdes.

(23) One har til støtte for sin påstand navnlig anført, at One har sandsynliggjort at have et søretskrav, jf. sølovens § 91, nr. 4, eftersom kravet har sin årsag i en aftale om certeparti eller på anden måde brug eller leje af skib. Krav, der danner grundlag for arrest efter § 91, nr. 4, kan således støttes på forhold, der relaterer sig til en aftale om brug eller leje, men kravet behøver ikke nødvendigvis at være direkte grundet i aftalen om brug eller leje. Selvom kravet mod instituttet som ejer af skibet er et erstatningskrav, der grunder sig på besætningens culpa, jf. sølovens § 151, har fogedretten således med rette fundet, at One har et søretskrav.Såvel den disponerende reder ifølge certepartiet Terragelida som ejeren af skibet instituttet hæfter for dette krav. Der er intet krav i sølovens § 91 om, at certepartiet skal være indgået med skibets ejer, eller at søretskravet skal bestå mellem kontraktens parter. Sølovens § 91 har sin oprindelse i 1954-arrestkonventionen, som er inkorporeret i dansk ret, jf. bekendtgørelse nr. 59 af 11. december 2000. § 91 inkorporerer konventionens artikel 1, og der er ikke tilsigtet nogen materiel ændring i forhold til konventionens ordlyd. Instituttets synspunkt er udtryk for en indskrænkede fortolkning af sølovens § 91, nr. 4, som ikke har hjemmel i konventionsteksten, der giver støtte for en bredere fortolkning.

(24) Udlægskriteriet ifølge sølovens § 93, stk. 4, er opfyldt qua rederens hæftelse efter sølovens § 151.

(25) One har videre anført, at skibet ikke er beskyttet af reglerne om statslig immunitet. For det første er skibet ikke et statsskib, og for det andet tillader dansk ret retsforfølgning mod statsskibe for krav, der er opstået, mens skibet blev benyttet kommercielt. Retsgrundlaget er statsskibsloven (lov nr. 198 af 16. maj 1950), som inkorporerer 1926-konventionen om statsimmunitet i dansk ret. Begreberne «statsskib» og «fremmed stat» er ikke nærmere defineret i statsskibslovens ordlyd, endsige i forarbejderne eller konventionen fra 1926. FNkonventionen om staters og disses ejendoms immunitet er ratificeret af Danmark, men ikke trådt i kraft blandt de kontraherende stater og er under alle omstændigheder ikke inkorporeret i dansk ret. Konventionen indeholder imidlertid i artikel 2 en udtømmende beskrivelse af begrebet «stat» i relation til immunitet, som kan være vejledende for landsrettens vurdering, da statsbegrebet ikke er nærmere defineret i dansk ret.

(26) Skibet er ikke direkte ejet af den russiske stat, men af instituttet selv, hvilket også fremgår af udskriften fra skibsregistret. Det gøres således gældende, at instituttet ikke er en del af den russiske regering og heller ikke en bestanddel af den russiske stats føderale distrikter eller republikker. Instituttet er heller ikke en del af den statslige forvaltning, men fremtræder som en selvejende institution med egen ledelse, eget budget og beslutnings-kompetence. Instituttet er endvidere skattepligtigt. Vedtægterne for instituttet støtter ligeledes, at instituttet ikke er en del af den russiske stat, men en selvstændig juridisk enhed, som driver forretningsmæssig virksomhed uafhængigt af staten, herunder selv har truffet beslutningen om bortbefragtning af skibet. Det forhold, at den russiske stat forfægter at have ejerskab til skibet, fører ikke til, at instituttet må anses for at være omfattet af staten. Skibet benyttes heller ikke af staten umiddelbart, men af instituttet selv. Det bestrides, at skibets nuværende rejse er afgørende for, om skibet og instituttet er omfattet af statsbegrebet.

(27) Det bestrides, at skibet på den aktuelle rejse udelukkende er benyttet til forskningsformål. Uanset om dette måtte være tilfældet, er det ikke egnet som kriterium til at afgøre, om skibet nyder immunitet, idet det afgørende er, at skibet og dets ejer ikke må anses for at være en del af den russiske stat. Det er ikke tilstrækkeligt, at instituttet måtte udføre en opgave i offentlig interesse, eller at opgaven udføres under instruktion fra et ministerium i Rusland, og instituttet har ikke løftet sin bevisbyrde for, at der udføres en opgave, som kun en suveræn stat kan udføre. Immunitet efter statsskibslovens § 3 er en undtagelse, der må fortolkes indskrænkende og må have et sikkert og begrænset anvendelsesområde, og skibet er efter det anførte ikke omfattet af denne bestemmelse. Der er således ikke tale om et skib, som en «fremmed stat ejer, benytter eller har helbefragtet for en rejse eller på tid». Selvom landsretten måtte finde, at instituttet er omfattet af begrebet «fremmed stat», og at skibet er et «statsskib», må et skib for at være undergivet immunitet efter lovens § 3 være beskyttet udelukkende i statsøjemed af ikke-forretningsmæssig art. Det omhandlede skib har tidligere i en lang årrække været bortfragtet som passagerskib på kommercielle vilkår og kan stadig befragtes. Skibet er lejlighedsvist blevet benyttet til forskning, når det ikke var i brug til krydstogter. Efter en helhedsvurdering kan det derfor ikke anses for udelukkende at benyttes ikke-kommercielt i statsøjemed. Hvis et skib benyttes både til statslige og ikke-statslige formål, vil en fordring, der er opstået, mens skibet er benyttet til ikke-statslige kommercielle formål, i hvert fald kunne danne grundlag for arrest. Det må

således have formodningen imod sig, at et skib den ene dag er beskyttet mod retsforfølgning, og den næste dag kan retsforfølges ved arrest. Dette støttes af forarbejderne, jf. konventionens artikel 3, som indebærer, at det ikke vil være muligt at foretage arrest mod et skib, hvis dette udelukkende anvendes til ikke-kommerciel statstjeneste «i det øjeblik, da fordringen opstår». Da Ones krav er stiftet på privatretligt grundlag og udspringer af kommerciel benyttelse af skibet på tidspunktet for kravets opståen, er bestemmelsen i statsskibslovens § 3 ikke anvendelig, og One har derfor efter hovedreglen i lovens § 1, der sidestiller statsskibe med private skibe i henseende til arrest og anden retsforfølgning, ret til at foretage arrest og fuldbyrde sit krav mod skibet. Punkt II i 1934-protokollen til 1926-konventionen om statsimmunitet må anses for at være begrænset til skibe, der overgår til at være statsskibe, og som ikke disponeres på det kommercielle marked. Sådanne skibe nyder beskyttelse efter konventionens artikel 3. Protokollens punkt II skal ikke forstås sådan, at der i alle tilfælde indtræder immunitet for fremmede statsskibe, hvis de på tidspunktet for arresten anvendes til ikke-kommerciel statstjeneste, uanset om skibet blev benyttet kommercielt eller ej, da fordringen opstod. Protokollen er i øvrigt ikke inkorporeret i dansk ret.

(28) One har endelig anført, at kravet ikke er forældet. Kravet er næppe materielt underlagt dansk ret, idet det udspringer af en kollision i canadisk farvand, men efter dansk ret må forældelse anses for afbrudt ved Ones udtagelse af stævning i Canada i august 2019, jf. herved forældelseslovens § 16, stk. 1, jf. § 2, nr. 1.

(29) Til støtte for sine påstande over for instituttets subsidiære påstand om forhøjelse af Ones sikkerhedsstillelse har One anført, at landsretten ikke har kompetence til at tage stilling hertil, hvorfor påstanden skal afvises. En begæring om forhøjet sikkerhedsstillelse skal således indgives til fogedretten, jf. sølovens § 94, stk. 2. Subsidiært må der ske hjemvisning til fogedretten som den kompetente ret. Mere subsidiært har One anført, at der ikke er grundlag for at kræve, at sikkerhedsstillelsen forhøjes. Efter søloven og praksis er arrestrekvirentens sikkerhedsstillelse begrænset til 5 dages hyretab for skibet, idet instituttet har mulighed for inden 5 at frigive skibet ved at stille sikkerhed for Ones krav.

Landsrettens begrundelse og resultat

(30) Efter registreringen i Russian Internationale Ship Register sammenholdt med sagens øvrige oplysninger lægger landsretten til grund, at skibet Akademik Ioffe tilhører den russiske stat, og at skibet benyttes af P.P. Shirshov Institute of Oceanology of Russian Academy of Sciences, som er et statsligt forskningsinstitut. Spørgsmålet, om der kan foretages arrest i skibet, er derfor i første række reguleret af lov nr. 198 af 16. maj 1950 om fremmede statsskibe m.v., jf. retsplejelovens § 628, stk. 2.

(31) Tilbageholdelse af fremmede skibe i form af arrest er reguleret i loven om fremmede statsskibe § 3. Efter denne bestemmelse kan arrest ikke foretages i skibe, som den fremmede stat ejer eller benytter, og som anvendes udelukkende i statsøjemed af ikkeforretningsmæssig art.

(32) Landsretten finder, at bestemmelsen efter sin ordlyd og forarbejderne til bestemmelsen må forstås således, at det er forholdene på tidspunktet for arrestens foretagelse, der er afgørende for, om det er muligt at tilbageholde skibet. Det er således uden betydning i relation til spørgsmålet om arrest, at Akademik Ioffe på det tidspunkt, hvor den fordring,

som One gør gældende at have, opstod, ikke blev anvendt i statsøjemed, men som et krydstogtskib. Det er endvidere uden betydning, at Akademik Ioffe også ved en lang række andre lejligheder har været anvendt forretningsmæssigt. Det skal i stedet vurderes, om den aktuelle anvendelse må anses for udelukkende at være i statsøjemed af ikke-forretnings-mæssig art.

(33) Instituttet har oplyst, at skibet Akademik Ioffe sejlede fra Kaliningrad den 30. oktober 2021 med henblik på at gennemføre en oceanografisk videnskabelig ekspedition, som var planlagt og udført i instituttets regi. Ekspeditionen skulle forske i dybe havstrømme og sedimentering ved Atlanterhavets ryg samt hydrofysiske og hydrokemiske forhold, jf. programmet for ekspeditionen af 16. september 2021. Det er videre oplyst, at der på skibet befinder sig 61 personer, der består af besætningsmedlemmer og russiske videnskabsfolk.

(34) Der er ikke fremkommet oplysninger, der giver grundlag for at anfægte, at Akademik Ioffe udelukkende blev anvendt til den videnskabelige ekspedition, der er beskrevet i programmet for ekspeditionen.

(35) Landsretten finder, at en sådan ekspedition må anses for at være i statsøjemed af ikkeforretningsmæssig art. Lov om fremmede statsskibe m.v. § 3 er derfor til hinder for, at der kan foretages arrest i skibet. Landsretten ophæver derfor fogedrettens kendelse. Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal One betale sagsomkostninger for begge retter til instituttet med 50.000 kr. Beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens karakter og omfang, herunder at instituttet ikke havde udgifter til advokat i forbindelse med fogedrettens behandling af sagen, og at sagen for landsretten er behandlet på skriftligt grundlag.

Thi bestemmes:

Fogedrettens kendelse om arrest i skibet Akademik Ioffe ophæves.

One Ocean Expeditions Inc. skal betale sagens omkostninger for begge retter til P.P. Shirshov Institute of Oceanology of Russian Academy of Sciences med 50.000 kr. Sagsomkostningerne, der skal betales inden 14 dage, forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kæreafgiften skal betales tilbage.

ND-2021-31 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2021-12-16

Doknr/publisert ND-2021-31

Stikkord (31) Godstransport. Godsbeskadigelse. Temperaturkontrol.

Sammendrag Arla Foods AMBA (*«Arla»*) indgik en aftale med MSC Denmark A/S (*«MSC»*) om transport af et parti ost. Fortransporten blev videre-kontraheret til Dania Connect A/S (*«Dania»*), som viderekontraherede til SAH Transport v/Søren Arnold Hansen (*«SAH»*).

Da containerne blev indleveret på Aarhus Havn, var temperaturen i containerne 20 grader, og godset var derfor totalbeskadiget. Arlas vareforsikrer, Codan Forsikring A/S (*«Codan»*), sagsøgte MSC for tabet. MSC adciterede Dania, som adciterede SAH. Sø- og Handelsretten fandt efter NSAB 2015 § 3 B, nr. 1, 2. pkt., at MSC var erstatning-sansvarlig. Erstatningen blev dog nedsat med 1/3 som følge af Arlas egen skyld. Sø- og Handelsretten fandt, at Dania var delvist ansvarlig for skaden, som derfor skulle dække halvdelen af MSC's erstatning til Codan. SAH blev derimod frikendt fra Danias krav, idet Dania ikke havde instrueret SAH's ansatte ved den konkrete transport, samt idet parternes samarbejdsaftale ikke indeholdt bestemmelser om temp-eraturkontrol.

Saksgang Sø- og Handelsretten 16. december 2021.

Parter *Parter i BS-23642/2020-SHR* Codan Forsikring A/S (advokat Morten Schou Kierulff) mod MSC Denmark A/S (advokat Henrik Frandsen) og MSC Mediterranean Shipping Company SA (advokat Henrik Frandsen). *Parter i BS-24100/2020-SHR MSC* Denmark A/S (advokat Henrik Frandsen) og MSC Mediterranean Shipping Company SA (advokat Henrik Frandsen) mod Dania Connect A/S (advokat Rasmus Paus Torp). *Parter i BS-24290/2020-SHR* Dania Connect A/S (advokat Rasmus Paus Torp) mod SAH Transport v/Søren Arnold Hansen (advokat Jesper Windahl).

Forfatter Rettens medlemmer: dommer Peter Juul Agergaard og sagkyndige medlemmer: Jørn Johansen og Martin Danielsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) De sambehandlede sager, der blev anlagt henholdsvis den 13., 16. og 17. juni 2020, drejer sig navnlig om ansvar for en temperaturskade på et parti ost under en vejtransport fra Vejle til Aarhus Havn mellem den 14. og 17. juni 2019.

BS-23642/2020-SHR

(2) *Codan Forsikring A/S* har nedlagt følgende påstande:

De sagsøgte tilpligtes solidarisk, subsidiært alternativt, at betale til Codan Forsikring A/S DKK 671.258,67 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg og til betaling sker.

I forhold til MSC Denmark A/S og MSC Mediterranean Shipping Company SAs principale påstand om afvisning nedlægges påstand om, at sagen fremmes til realitetsbehandling.

(3) *MSC Denmark A/S* og *MSC Mediterranean Shipping Company SA* har nedlagt følgende påstande:

BS-23642/2020-SHR:

Principalt: Afvisning.

Subsidiært: Frifindelse.

BS-24100/2020-SHR:

Dania Connect A/S tilpligtes at friholde adcitanterne for ethvert beløb, inklusive renter og sagsomkostninger, som adcitanterne måtte blive tilpligtet at betale til Codan Forsikring A/S i BS-23642/2020-SHR vedrørende ansvar for temperaturskade på et parti ost i container nr. TGHU 992055-8.

(4) *Dania Connect A/S* har nedlagt følgende påstande:

BS-24100/2020-SHR:

Frifindelse.

BS-24290/2020-SHR:

SAH Transport tilpligtes at friholde Dania Connect for ethvert beløb, inklusive renter og sagsomkostninger, som Dania Connect måtte blive tilpligtet at betale til MSC Denmark A/S og/eller MSC Mediterranean Shipping Company SA i adcitationssagen anlagt den 16. juni 2020 vedrørende ansvar for temperaturskade på et parti ost i container nr. TGHU 992055-8.

(5) *SAH Transport v/Søren Arnold Hansen* har nedlagt følgende påstande:

Principalt: Frifindelse.

Subsidiært: Betaling af et efter rettens skøns fastsat mindre beløb end det påstævnte.

Oplysningerne i sagen

(6) Den 12. juni 2019 bestilte Arla Foods AMBA (herefter Arla) hos MSC Denmark A/S (herefter MSC Denmark) en transport af et parti ost (*cream cheese spread*) fra Arlas eksportterminal i Vejle til Arla National F.P.C L.L.C. i De Forenede Arabiske Emirater.

(7) Af bookingen fremgik følgende bl.a.: «4x40' REEFER CONTAINERS, 3+ DEG CEL.» og «Temperature Condition: 3,00».

(8) Samme dag blev en bookingbekræftelse udstedt af MSC Denmark. I bekræftelsen er MSC Mediterranean Shipping Company S.A. (herefter MSC Mediterranean) anført som «carrier», mens MSC Denmark er anført som «MSC Agency Country».

(9) Af bookingbekræftelsen fremgår følgende bl.a.:

«Terms and conditions of the Carriers Bill of Lading or Sea Waybill (Contract of Carriage available at https://www.msc.com/che/contract-ofcarriage) apply as from the issuance of this Booking Confirmation as if incorporated by reference.

...

Setting Temperature in degrees Celsius

+3.0 TO +3.0 C...»

(10) MSC Denmarks bookingbekræftelse blev sendt per e-mail. Nederst i MSC Denmarks fremsendelsesmail fremgik følgende autosignatur:

«... MSC Denmark A/S act as agents to Mediterranean Shipping Company S.A. for all services within the scope of the relevant MSC bill of lading. Services provided outside the scope of the bill of lading are performed as agent to the shipper/consignee. Those services outside the MSC bill of lading are transacted under the General Conditions of the Nordic Association of Freight Forwarders (NSAB2000). Terms and conditions can be shared upon request. ...»

(11) Af MSC Mediterraneans «Bill of Lading Standard Terms & Conditions» fremgår følgende bl.a.:

«RECEIVED by the Carrier 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 entitled Carrier's Receipt for carriage subject to all the terms and conditions hereof from the Place of Receipt or Port of Loading to the Port of Discharge or Place of Delivery, whichever is applicable.

...

4. SUBCONTRACTING AND INDEMNITY

...

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. If any such claim or allegation should nevertheless be made, the Merchant agrees to indemnify the Carrier against all consequences thereof. Without prejudice to the foregoing, every such servant, agent and Subcontractor shall have the benefit of all terms and conditions of whatsoever nature contained herein or otherwise benefiting the Carrier under this Bill of Lading, as if such terms and conditions were expressly for their benefit.

...

10. NOTICE OF CLAIMS, TIME BAR AND JURISDICTION

...

10.2 Time bar – In any event, the Carrier shall be discharged from all liability if suit is not commenced within one (1) year after delivery of the Goods or the date that the Goods should have been delivered for claims related to loss or damage during the Port-to-Port carriage, and for claims related to loss or damage during Inland Transport the shorter of nine (9) months or any time limit provided for by any applicable international convention, national law, regulation or contract by virtue of clauses 5.2.2 (a) or (b).

10.3 Jurisdiction – It is hereby specifically agreed that any suit by the Merchant, and save as additionally provided below any suit by the Carrier, shall be filed exclusively in the High Court of London and English Law shall exclusively apply, unless the carriage contracted for hereunder was to or from the United States of America, in which case suit shall be filed exclusively in the United States District Court, for the Southern District of New York and U.S. law shall exclusively apply.»

(12) Fortransporten til Arlas eksportterminal i Vejle fra Aarhus Havn blev viderekontraheret til Dania Connect A/S (herefter Dania), der den 12. juni 2019 fremsendte en bekræftelse til MSC Denmark.

(13) Følgende køreseddel var vedhæftet:

[Logo]		
KØRESEDDEL/LADESEDDEL		
Godkendt booking ** Indland **		
Vognmand	SAH Transport/SAH	Chassisnr. 0650
Ordregiver	MSC DANMARK A/S REFERENCE 27410679432 REDERI: MSC	KØRSELSNUMMER: 140619-217
Cont. detaljer	CONT: TGHU9920558 VAREART: 1 PKDAIRY PROD	40' Empty 496REEF TEMP: 03C VÆGT EKSKL. CONT.: 27305 KG.
Udleveringsdetaljer	(AAT) APMT-CS TERMINAL (AAT) AARHUS APMT-CS TERMINAL UDL. REF: 27410679432	KL: 0000
Eksportør	ARLA FOODS AMBA	REF: 376113124 / 020
Levering 1	VEJLE EKSPORTTERMINAL KL: 1030 DOFOVEJ 2B 7100 Vejle	Ankomst kl.: 19:29 Afgang kl.: 19:29 Kvittering
Indleveringsdetaljer	(AAT) APMT-CS TERMINAL (AAT) AARHUS APMT-CS TERMINAL MARSEILLE MAERSK DEADLINE: KL: 0000	INDLEVERING REF.: 27410679432 DEST.: AE
Segl	031417	
Vet. Segl		
GENERAL		
[Ansvarsinformation etc. udeladt.]		
[Kontaktinformation for Dania Connect A/S udeladt.]		

(14) Dania havde viderekontraheret transporten til SAH Transport v/Søren Arnold Hansen (herefter SAH). Der er fremlagt en faktura udstedt den 30. juni 2019, hvoraf fremgår, at Dania har betalt SAH 610,50 kr. for turen den 14. juni 2019.

(15) Af Danias samarbejdsaftale med SAH, der blev underskrevet den 21. maj 2017, fremgår det bl.a., at SAH forpligter sig til at overholde samtlige gældende regler indenfor dansk indenrigstransport, herunder bl.a. færdselsloven, reglerne omkring køre- og hviletid mv., mens Dania forpligter sig til bl.a. at stille lovligt og godkendt trailermateriale til rådighed og levere korrekte oplysninger omkring transporterne, herunder vægte, temperaturer mv.

(16) Fredag den 14. juni 2019 blev containeren afhentet på Aarhus Havn og afleveret til Arlas terminal i Vejle. Arla læssede selv godset, og containeren blev sat til strøm. Containeren stod herefter på Arlas terminal weekenden over.

(17) Den 17. juni 2019 blev containeren afhentet og kørt til Aarhus Havn. Ved indleveringen blev det konstateret, at containerens temperatur var –20 grader celsius i stedet for +3 grader celsius.

(18) MSC Denmark har ved e-mail af 17. juni 2019 til Arla oplyst, at alle MSC's containere bliver indstillet til –20 grader celsius, når de har været igennem PTItjekket, er blevet rengjort og efterset og forlader terminalen tomme.

(19) MSC Denmark anfører i samme e-mail, at containeren bliver indstillet til den af afskiber bestilte temperatur, når containeren returneres fyldt til terminalen, og at containeren i den pågældende situation er blevet sat til strøm i Vejle uden, at temperaturen er blevet rettet, og uden at MSC er blevet informeret.

(20) Containeren blev herefter transporteret til produktionsstedet Bislev Mejeri i Nibe, hvor en besigtigelse fandt sted den 19. juni 2019.

(21) Besigtigelsen blev udført af en havariekspert udpeget af MSC Denmark. Det blev under besigtigelsen konstateret, at godset var totalskadet, og at skadens omfang kunne opgøres til 696.258,67 kr.

(22) Det er oplyst, at skadens omfang og størrelse ikke er bestridt af parterne i sagerne.

(23) Som bilag til besigtigelsesrapporten er fremlagt bl.a. et dokument fra Dania med overskriften «Trailerbytte ved Arla Foods, Dofovej 2B, Vejle». Dokumentet er dateret den 25. august 2016 og gengives nedenfor:[1]

Aarhus d 25.8.2016

Trailerbytte ved Arla Foods, Dofovwej 2B, Vejle.

Pr. 1.9.2016 øges aktiviteten hos Arla i Vejle, da de produkter som Arla Foods, Bislev hidtil har sat på fjernlager i Skals, Hobro og Hasselager, vil blive flyttet til Vejle.

Der indføres nogle procedurer som Arla Foods og Dania Trucking A/S er enedes om.

1. Arla sender mandag/tirsdag læsseplan for kommende uge til DT

2. DT henter containeren hvor denne nu måtte være fritstillet. Containerne *skal* temp-sættes på og af terminalen, uanset hvor den skal hentes. Chaufføren skal sammen med personalet i gaten, på vej ud, tjekke, at temperaturen er sat i overensstemmelse med booking/køreseddel. Chaufføren parkerer containeren på den anviste plads hos Arla i Vejle og lukker luften ud af chassiset.

3. DT sender mail med ordrenummer og containernummer i emnefeltet til VET_TRANSIT@arlafoods.dk, inden læssetidspunktet. Der må kun sendes 1 mail pr. ordre/container (afsender skal alltid være book@daniatrucking.dk)

4. Arla kører selv containeren til og fra rampe (vigtigt at pladstrækker holder unna chassis ved læsning, eller der lukkes luft af chassis'et inden læsning påbegyndes, således chassis ikke tipper forover), og efter læsning, sætter Arla's chauffør containeren til strøm og kontrollerer at temperaturen er korrekt i forhold til booking. Arla besvarer mail med ordrenummer og containernum-

mer, når containeren er læsset færdig og klar til afhentning.

5. Chaufføren henter containeren hos Arla Vejle, tager strømmen fra (husk at rulle ledningen sammen) og pumper luft på chassiset og skal hente MRN i udleveringsrummet.

6. Hvis chaufføren kommer til terminalen uden for åbningstid skal ha henvende sig til vagten og skal køre chassis ud i Grid 1 og sørge for at containeren bliver sat til strøm. Containerne må kun være uden strøm i den periode det tager at køre fra Vejle til Aarhus, (ca. 1 time). Der kommer nærmere procedurer for indlevering på APMT efter normal åbningstid.

7. Der muligt at levere og afhente containere hele døgnet hos Arla, Vejle, DT har kode til porten, som oplyses efter behov.

8. Der vil være direkte læsninger som nu hos Arla i Vejle, og de skal køre som hidtil.

(24) Der er i sagen fremlagt en e-mailkorrespondance mellem Søren Thyrring fra Dania og Rasmus Nygaard fra MSC Denmark. Det fremgår heraf, at MSC Denmark den 18. juni 2019 bestilte Dania til at køre containeren til Bislev Mejeri. Det fremgår endvidere, at Søren Thyrring oplyste, at Danias ansatte aldrig koblede containerne til strøm efter lastning, idet det kun var de ansatte hos Arla i Vejle, som gjorde dette.

(25) Arla og MSC Denmark indgik den 3. august 2017 en rammeaftale om søtransport af bl.a. mejeriprodukter. Aftaleparterne er angivet til at være Arla Foods amba og MSC Denmark A/S. Aftalen angår transport af bl.a. mejeriprodukter fra produktionsstedet til den endelige modtager eller nærmere angivne havn.

(26) Af rammeaftalen, der er underskrevet af Mogens Klintemark og Anders Munk Jensen fra MSC Denmark samt Henrik Fejrskov og Per Aasberg fra Arla, fremgår følgende bl.a.:

«... 9. Liability and Insurance

...

9.1 CA [MSC] assumes liability in respect of all Services rendered by or for AF [Arla] under this General Agreement regardless of whether the Services under this General Agreement are performed by CA or its representatives or third party.

9.2 CA is liable for losses and damages suffered or incurred by AF and/or any Associated Company as a result of or arising out of CA's acts or omissions in performance of its obligations under this General Agreement.

9.2.1 Shipment of goods under a Bill of Lading, to which CA is a party, shall be subject to and governed by CA's applicable Bill of Lading terms and conditions and this General Agreement. In the event of a conflict between the terms and conditions of the said Bill of Lading and this General Agreement, the former shall prevail.

9.2.2 The provision of Services other than shipment of goods shall be rendered in accordance with the terms of this General Agreement and the provisions under applicable law.

9.3 In addition to the provisions above, it is agreed between the Parties that if and to the extent CA acts as forwarding agent, the General Conditions of the Nordic Association of Freight Forwarders (NSAB 2015) shall apply. It is further agreed that any deviating terms and conditions of CA – including references to foreign law – shall not be applicable.

9.3.1 CA may, however, not in any event avail itself of the provisions under the General Conditions of the Nordic Association of Freight Forwarders (NSAB 2015) or the laws of carriage or other provisions, which exclude or limit the liability of CA for loss or damage caused by the gross negligence of CA or agents or servants of CA.

...

10. Governing Law and Legal Venue

10.1 This General Agreement and the formation, performance and validity hereof is governed by and interpreted in accordance with Danish law and any disputes between the Parties must be settled before the Maritime and Commercial Court in Copenhagen (Sø- og Handelsretten). If this court is not competent disputes shall be settled before the ordinary courts of law in Denmark...»

(27) Ved e-mail af 30. august 2016 skrev Anders Munk Jensen fra MSC Denmark til Henrik Fejrskov fra Arla bl.a. følgende:

«... Vi bekræfter hermed at:

- Vi ved samtlige RF oplastninger fra Vejle fremover vil booke DANIA Tracking (i stedet for ANCO)

- Vi ved samtlige RF til oplastninger i Vejle fremover vil være i stand til at temp. Sette reeferne allerede ved udlevering,

Der er dog en ekstraudgift forbundet med dette, som MSC ikke har mulighed for at æde, da temp. Indstillingen når den skal foretages inden udlevering foregår ved at REEFEREN tages ab stack og køres over til et andet område på terminalen, hvor den manuelt temp. Sættes.

Udgiften til løft + terminal move + selve indstillingen af temperaturen vender jeg retur med asap. Mine kolleger fra logistikken er lige nødt til at vende det med terminale en gang...»

(28) I april 2018 havde Arla, MSC Denmark og Dania en mailkorrespondance vedrørende problemer med temperaturindstilling af containere.

(29) Michael Korsgaard Rasmussen fra Arla skrev således den 16. april 2018 følgende til Henrik Fejrskov, Dorte Worsøe Gry, Ricki Johnsen og Ulla Nilsson fra Arla samt Jesper Graff Nielsen fra Dania:

> «Hej
>
> Der er stadig ikke styr på temp. Indstillinger fra MSC. Dania trucking har forelagt udfordringen for MSC, som mener de gør som aftalt. Er det noget der skal følges op på, eller skal vi bare lade køre? Hvis vi bare lader køre, hvem har så ansvaret hvis der i travlhed skulle smutte en indstilling i Vejle? ...»

(30) Samme dag videresendte Dorte Worsøe Gry fra Arla e-mailen til Nicolai Gellert fra MSC Denmark og skrev i den forbindelse:

> «... Kan du lokkes til at kommenterer på denne, ved vi har vendt den før, men det kniber med hukommelsen...»

(31) Nicolai Gellert svarede ved e-mail af 17. april 2018 følgende:

> «... Vi indsætter på daglig basis en «TEMP» funktion i PICIT som er terminalens system, den «TEMP» funktion betyder at APMT skal indstille temperatur til den temperatur som vi også angiver i PICIT. Indsætning af «TEMP» i PICIT er en del af Key Accounts afdelingens daglige workflow og så vidt jeg kan se er den udført hver dag med undtagelse af én dag i uge 1 i år.
>
> Så hvis man i Vejle oplever at temperatur ikke er indstillet er det fordi at vi enten gør det forkert i PICIT fordi AMPT har ændret procedure ellers også er det fordi at AMPT folkene ikke gør det selv om der står de gør det. Hvis du har nogle booking numre eller container numre så undersøger jeg det så vi kan komme det til livs...»

(32) Dorte Worsøe Gry sendte samme dag en e-mail med en række vedhæftede bookings. Disse vedhæftninger er ikke fremlagt.

(33) Til illustration af, hvorledes bookinger fra Arla i øvrigt kan se ud, er fremlagt dokumentation for en række andre transporter og bookinger end den i sagerne omhandlede transport.

(34) Codan Forsikring A/S (herefter Codan) har udbetalt erstatning til Arla med fradrag af selvrisiko i alt 671.258,67 kr., og Codan er indtrådt i Arlas krav mod MSC.

Forklaringer

(35) Der er afgivet forklaring af Henrik Fejrskov, Dorte Worsøe Gry, Nicolai Gellert, Søren Thyrring, Søren Arnold Hansen og Brian Laursen.

(36) *Henrik Fejrskov* har forklaret bl.a., at han er ansat i Arla som Senior Procurement Category

Manager med ansvar for indkøb af bl.a. transport. Han er shippinguddannet og har været ansat i Arla siden 1. juli 2006.

(37) Arla og MSC Denmark havde indgået en aftale om, at temperaturen skal være indstillet på forhånd i de containere, der kommer til lageret i Vejle. Aftalen havde eksisteret i ca. fem år. Arla havde indgået aftalen for at sikre sig, at der var nogle kompetente personer, der sørgede for, at temperaturen var korrekt indstillet – den kompetence havde de ikke hos Arla.

(38) Han kan godt huske e-mailen fra Anders Munk af den 30. august 2016. Den indeholder et referat af det, som han og Anders Munk havde aftalt telefonisk. De havde aftalt, at Dania skulle køre for Arla. Desuden havde de aftalt, at reefer-containerne skulle indstilles med den korrekte temperatur, inden containerne blev kørt ud af terminalen.

(39) Han svarede aldrig skriftligt på Anders Munks e-mail. Han havde derimod en telefonsamtale med Anders Munk efterfølgende. Der spurgte han Anders Munk, hvorvidt de virkelig skulle diskutere udgifter til temperatursætning. Anders Munk svarede herpå, at temperatursætning ville blive udført uden beregning. Det er helt sædvanligt at tage en telefonisk drøftelse, når samarbejdspartnere varsler prisstigninger.

(40) Det har aldrig været et krav, at Arla skulle skrive temperaturen i deres bookinger. Det var ikke nødvendigt, fordi Arla og MSC havde en fast aftale om, at alle containere skulle temperatursættes allerede i terminalen.

(41) Rent praktisk er det en terminaloperatør hos APM Terminals (APMT), der trykker på knapperne og udfører temperaturindstillingen. Men MSC havde ansvaret for at bestille kontrollen og indtaste detaljerne hos terminalen. Det skal ske gennem havnens IT-system PICIT.

(42) Praksis hos APMT er, at temperatursætning sker ved indlevering. Der skal derfor være aftalt noget andet, hvis det skal ske ved udlevering som i dette tilfælde.

(43) Han er 100 % sikker på, at der blev indgået en aftale med MSC om temperatursætning ved udlevering. Der står ikke noget om det i rammeaftalen, fordi det snarere hører hjemme i en Standard Operating Procedure (SOP).

(44) Korrespondancen fra april 2018 handler om den procedure, som denne sag drejer sig om. Det, som MSC skriver, er fuldstændig i tråd med det, som Arla og MSC havde aftalt. Han kan ikke huske, hvad der udløste denne mailkorrespondance, men han gætter på, at det var, fordi de containere, der blev sat til strøm i Vejle, viste forkerte temperaturer.

(45) Dokumentet fra Dania vedrørende trailerbytte kan siges at gå et lag dybere end aftalen med MSC, idet dokumentet beskriver, hvad der rent faktisk foregår i den med MSC aftalte proces. Formålet med dokumentet var at sikre, at Dania også havde forstået opgaven. MSC har set dette dokument. Det er der ingen tvivl om.

(46) Dania-dokumentet er ikke en SOP. Dokumentet viser Danias forståelse af, hvad deres opgave er. I e-mailen fra Anders Munk står der, at det er MSC, der udfører temperaturindstilling.

(47) Han var godt klar over, at Dania viderekontraherede transporterne. Der er ingen specifikke aftaler med Dania om, hvordan det nærmere foregår.

(48) Rammeaftalen mellem MSC Denmark og Arla har han selv skrevet under. Det er ikke en aftale mellem MSC Mediterranean og Arla, hvor MSC Denmark er agent.

(49) Det er en aftale mellem MSC Denmark og Arla uden nogen specifik klausul om agenter. MSC Denmark er en selvstændig enhed. MSC Mediterranean er ikke aftalepart. Det er meget vigtigt for Arla, at de indgår aftaler med de rigtige parter, så derfor er han helt sikker på, at aftalen er indgået med MSC Denmark.

(50) Rammeaftalen er ikke længere gældende. Der er indgået en ny aftale med MSC Denmark på vegne af MSC Mediterranean, som er underskrevet den 1. september 2021.

(51) Det er en velkendt konstruktion, at udenlandske rederier har agenter i Danmark. Men i den situation vil der som regel stå i aftalen, at man er repræsenteret af en agent – således som der gør i Arlas nye aftale med MSC. Han har i øvrigt ikke læst det, der står med småt i MSC's autosignatur på e-mails om, at MSC Denmark er agent for MSC Mediterranean.

(52) Han har forhandlet rammeaftalen med MSC Denmark, men han er ikke involveret i den daglige operation. Han har derfor ikke set MSC Mediterraneans Bill of Lading.

(53) Han er ikke helt inde i de praktiske detaljer i forhold til, hvordan Arla laster containerne. Enten positioneres containeren på en rampe eller på forpladsen. Arla kørte selv containerne rundt. Der var ingen af Arlas ansatte, der foretog temperaturkontrol, når containeren ankom. Ham bekendt var der ingen Arla ansatte, der havde pligt til at foretage kontrol af temperaturen. Der blev ikke sat strøm til containeren for at kontrollere det. Man laster først og sætter strøm til bagefter. Det skyldes, at de tekniske installationer til strøm ikke er i nærheden af rampen.

(54) Varen kan komme til at stå i containeren i op til tre–fire timer uden køl.

(55) Han ved ikke, om der var en procedure for tilslutning af strøm i Vejle. Han ved heller ikke, hvorfor ingen reagerede på, at containeren var indstillet på –20 grader.

(56) Der kan godt være lukket på terminalen i weekenden, men han kender ikke den nærmere vagtplan.

(57) Folkene i Vejle har fået udleveret Danias dokument vedrørende trailerbytte, men han har ikke instrueret Arlas chauffører i at tjekke strøm, således som det følger af punkt 4 i dokumentet.

(58) Det følger af mailkorrespondancen fra 2018, at der må have været problemer med temperaturindstillingen før. Han havde ikke taget fat på folkene i Vejle på den baggrund, da det ansvar ligger hos kundeservice.

(59) *Dorte Worsøe Gry* har forklaret bl.a., at hun er ansat i Arla som Global Sea and Customer Operation Manager med ansvar for eksport til Fjernøsten. Hun har været ansat i Arla i

sammenlagt 16 år. Hendes afdeling flytter varerne fra A til B. Afdelingen har ca. 50 ansatte.

(60) Arla havde indgået en aftale med MSC om, at temperaturen skulle være indstillet i forvejen, når containerne kom til Vejle. Arla havde indgået aftalen, fordi Arla har et lidt andet setup i Vejle, og det var vigtigt, at temperaturen var indstillet korrekt allerede, når containerne kom til Vejle.

(61) Mailkorrespondancen fra 2018 handler om, at Vejle-folkene havde henvendt sig, da de oplevede, at temperaturen ikke var indstillet korrekt på de containere, som de modtog.

(62) Nicolai Gellert bekræftede i korrespondancen, at der skulle være styr på det. Hun havde fået besked på, at der forelå en aftale med MSC om forhåndsindstilling af temperatur, og hun forstår Nicolai Gellerts svar således, at han ville tage fat på terminalen for at sikre, at dette ville ske fremadrettet.

(63) Hun kan ikke huske, hvad der videre skete med de bookings, som hun havde vedhæftet sin e-mail af 17. april 2018.

(64) Når Arla i de af MSC fremlagte bookings vedrørende andre transporter skriver «PRECOOL+GENSET», betyder det, at containeren skal være nedkølet i forvejen. Det er vigtigt ved bestemte ostetyper, f.eks. blåskimmelost. I sådanne tilfælde har Arla og MSC en aftale om, at Arla anfører det i deres bookings.

(65) Når Arla booker containerne med en bestemt temperatur, forventer Arla, at temperaturen er indstillet, når containerne kommer.

(66) Så vidt hun ved, har Arla aldrig skrevet «TEMPSET» i deres Vejle-bookings. Arla anfører kun den ønskede temperatur.

(67) Der har været afholdt et møde mellem Arlas indkøbsafdeling og Dania, hvor det blev aftalt, at containernes temperatur skulle indstilles, og herefter ville containerne blive stillet i Vejle.

(68) Hun er efterfølgende blevet informeret om, at der også var indgået en aftale med MSC om dette.

(69) Hun er ikke bekendt med Anders Munks e-mail af 30. august 2016. Hun er heller ikke bekendt med, at MSC ville opkræve ekstra for den service. Hun har blot fået at vide, at der forelå en aftale med MSC, og at det var MSC, som hun skulle kontakte.

(70) Hun ved, at rammeaftalen er blevet genforhandlet med MSC. Hun har ikke været med i kontraktforhandlingerne. Hendes job er at få flyttet containere.

(71) I hendes afdeling er det altid MSC Danmark, som de har kontakt med.

(72) I forbindelse med aftaler kommunikerer Arlas indkøbsafdeling med MSC Mediterranean.

(73) Arla plejer altid at booke transporter hos rederierne. I denne situation har Arla lidt atypisk også haft en aftale med dem, der udfører fortransporten, dvs. Dania.

(74) Arla kontrollerer nu temperaturindstillingen, når containeren ankommer. Hun er ikke klar over, om Arla også gjorde det i juni 2019.

(75) Når containeren bliver indleveret til Arla, er den slukket. Hun ved ikke, om man kan se temperaturindstillingen, når containeren er slukket.

(76) Når produkterne skal lastes på containeren i Vejle, tager det cirka ½ til 1 ½ time, måske lidt længere tid. Hun ved ikke, hvordan den nærmere fremgangsmåde er.

(77) Når containeren er blevet lastet, sættes der strøm til. Hun ved ikke, hvem der har ansvar for at kontrollere temperaturen i Vejle efter, at der er sat strøm til. Hun er ikke klar over, om der er nogen procedurer for det.

(78) Hun er ikke klar over, om der er aktivitet på terminalen i Vejle over weekenden. Hun er heller ikke klar over, hvem der flytter containere rundt på lageret i Vejle, eller om det er normal procedure, at varer lastes om formiddagen fredag og køres videre om mandagen. Det hører ikke under hendes opgaver.

(79) *Nicolai Gellert* har forklaret bl.a., at han er ansat som kundeservicedirektør i MSC Denmark. Han har været ansat i MSC i ni år. Han har siden 2015 været Arlas direkte kontaktperson. Det er han ikke længere, men han er stadig i jævnlig kontakt med Arla.

(80) MSC Denmark fungerer som linjeagent for MSC Mediterranean. MSC Denmark varetager rederiet MSC's interesser i Danmark. De anser sig selv som MSC Mediterraneans kontor i Danmark.

(81) Kontraktsparterne i rammeaftalen var Arla og MSC Mediterranean.

(82) MSC Denmark håndterer bookinger og korrespondance på vegne af MSC Mediterranean. Det er en velkendt konstruktion.

(83) Arla kender helt sikkert til konstruktionen. Henrik Fejrskov har tidligere været i Geneve på MSC's hovedkontor, og Arla har også haft direkte kontakt til MSC Mediterranean.

(84) Arla er MSC Denmarks største direkte kunde. MSC Denmark transporterer mellem 12.000 og 15.000 containere om året for Arla, hvoraf 6.000–9.000 er køle-transporter.

(85) MSC Denmark har ikke deres egne konnossementer og konnossementsvilkår. De anvender MSC Mediterraneans vilkår.

(86) Ham bekendt leverer MSC ingen ydelser udenfor konnossementet til Arla.

(87) Udgangspunktet ved temperatursætning af containere er, at der aldrig er bestilt temperatursætning på forhånd. Normal praksis er, at temperaturen først indstilles, når

containeren indleveres fyldt til APM Terminals. Det er fast praksis i de tre største havne i Danmark.

(88) En kølecontainer står i stak med andre containere. Hvis en kølecontainer skal temperatursættes, inden den forlader terminalen, skal den ud af stakken og forbi et strømstik, hvor en tekniker skal indstille temperaturen. Det er normalt noget, man skal betale for. Det vil MSC som rederi altid opkræve.

(89) Når Arla booker en container, sender Arla en e-mail til MSC med en vedhæftning. Der står, hvor containeren skal fra og til, og f.eks. kan der også stå, at temperaturen skal indstilles til 3 grader celsius på containeren. Der skal imidlertid også stå «PRECOOL» eller «TEMP SET», hvis containeren skal være temperaturindstillet ved udlevering.

(90) «PRECOOL», som betyder, at containeren skal være nedkølet på forhånd, indstilles altid sammen med «TEMP SET», som betyder, at temperaturen er indstillet på containeren.

(91) Arla bestiller meget sjældent «PRECOOL». Det bruges typisk ved særlige ostetyper. Man vil kunne se det i Arlas booking og MSC's bekræftelse, hvis Arla har bestilt «TEMP SET».

(92) Ham bekendt har Arla aldrig svaret på Anders Munks e-mail af 30. august 2016. Han var ikke selv med i korrespondancen. Hvis han havde været det, havde han stået på i Cc.

(93) Han sad med det operationelle ansvar. Han har selv haft korrespondance med Henrik Fejrskov efterfølgende, hvor Henrik Fejrskov hentydede til, at der ikke var bekræftet noget.

(94) Arla har ikke bekræftet, at man ville betale for temperaturindstilling. Det har han hørt fra Anders Munk. Han ved det også selv, for han har haft en korrespondance med Henrik Fejrskov. Han ved ikke hvornår, og han kan ikke dokumentere det nærmere.

(95) Han kender ikke til nogen efterfølgende aftale om forhåndsindstilling af temperatur. Han har talt med Anders Munk, og denne har på intet tidspunkt bekræftet, at der skulle være indgået en aftale med Arla om dette.

(96) Han har Anders Munk ord for, at der ikke er blevet indgået nogen aftale. Anders Munk ville ikke have kunnet indgå en sådan aftale uden at få godkendelse fra ham.

(97) MSC's samarbejde med Arla er af en sådan karakter, at hvis der havde været en aftale om forhåndsindstilling af temperatur, så ville der have været dokumentation herfor på skrift.

(98) Han har opfordret Henrik Fejrskov til, at en aftale om forhåndsindstilling af temperatur skulle indskrives i aftalen, men det har Henrik Fejskov ikke ment var nødvendigt.

(99) Aftalen mellem Dania og Arla fra august 2016 kender han godt, men han blev først bekendt med den flere år efter, at den var indgået. Han kan ikke huske, hvornår han er blevet bekendt med aftalen. Han kan ikke udelukke, at MSC skulle have fået den tilsendt i 2016. Han kan ikke huske, om han var bekendt med aftalen i juni 2019. MSC har ikke været med til at lave aftalen. Aftalen er mellem Arla og Dania. MSC booker Dania på

vegne af Arla, men vilkårene har MSC ingen indsigt i. Da han blev bekendt med aftalen, spurgte han Henrik Fejrskov, om den ikke skulle indføjes i MSC' og Arlas rammeaftale.

(100) Han forestiller sig, at Arla har indgået aftalen med Dania, fordi deres chauffør skal stige ud af lastbilen for at tjekke containeren udefra, når han henter den på terminalen. I den forbindelse kunne han også foretage temperaturkontrol. Arla har også indgået aftaler med APM Terminals udenom MSC.

(101) Mailkorrespondancen fra 2018 handlede om, at en container i Vejle havde haft en anden temperatur end den, som Arla havde bestilt. Det, som han selv refererer til i e-mailen af 17. april 2018, handlede om indlevering ikke udlevering.

(102) Det sker kun ganske undtagelsesvis, at MSC indstilr temperaturen allerede ved udlevering.

(103) Formuleringen «i Vejle» i afsnit 2 af hans e-mail refererer til Arla generelt – ikke til Arlas lokalitet i Vejle specifikt. Det er jargonen i hans team.

(104) Danias køreseddel vedrørende den i sagen omhandlede transport kender han ikke til. MSC ser ikke køresedlerne. MSC booker transporten via en elektronisk dataoverførsel, men oplysningerne i køresedlen kommer fra MSC's datasystem. Alle MSC's bookinger til Dania vil have en temperatur anført. Der står det samme i MSC's oplysninger, uanset om det er en almindelig container eller en container, hvor der er bestilt «PRECOOL+GEN-SET». MSC sender oplysninger om temperatur til terminalen ikke til vognmanden.

(105) Man kan ikke se af udskrifterne fra APMT-terminalens IT-system, om der er bestilt «TEMP SET», fordi den oplysning skal indsættes manuelt.

(106) Den i sagen omhandlede transport var ikke bestilt med «TEMP SET» ved udlevering. Det ville fremgå af Arlas booking, hvis den var. Man ville også kunne se det af side to i MSC's bookingbekræftelse, hvis der var bestilt «TEMP SET». Det ville fremgå et sted under «Intended Ocean Vessel».

(107) MSC kender intet til, hvorvidt containeren bliver sat til strøm i Vejle. Det er kundens eller vognmandens ansvar. MSC interesserer sig først for containeren, når den er kommet retur til terminalen – det er først der, at de tjekker temperaturen.

(108) Man kan godt se temperaturen på en container, uden at der er sat strøm til, fordi containeren vil have et batteri. Når containeren er sat til strøm, kan man tydeligt se temperaturen. Chaufføren kan tjekke temperaturen.

(109) Han ved ikke, om den i sagen omhandlede container var ejet af MSC. Han ved ikke, hvilket fabrikat containeren var. Han er ikke klar over, hvor mange containerfabrikater, der benyttes af MSC, men de anvender mange forskellige fabrikater med forskellige motorer. Der er mange kombinationsmuligheder. Han er ikke bekendt med, hvordan de forskellige containere betjenes. MSC udleverer ikke en manual til containerne til deres underleverandører.

(110) Før april/maj 2020 havde MSC og Arla således ingen aftale om temperaturindstilling af

containere ved udlevering. Dengang anvendte MSC APM Terminals, hvor MSC skulle betale for den service. Det ville koste omkring 1.500 kr. per container, hvilket MSC ville have faktureret overfor Arla. MSC kunne ikke bære den omkostning selv.

(111) Nu har MSC fået deres egen terminal, hvorfor de kan temperaturindstille alle containere ved udlevering som en del af deres service.

(112) Det var usædvanligt, at den i sagen omhandlede container kom til Vejle den 14. juni og stod indtil den 17. juni. Det sker kun undtagelsesvist, at en container kommer til at stå over weekenden. Han gætter på, at det kun sker 5–10 gange om året.

(113) Den pris, som Arla betaler, er baseret på, at vognmanden kører til terminalen, laster og kører igen. Hele forløbet var således stærkt usædvanligt.

(114) Søren Thyrring har forklaret bl.a., at han er tidligere ansat hos Dania. Han var ansat fra marts 2018 til marts 2021 som disponent og «claims manager». Det var hans job at sende bilerne rundt i systemet.

(115) Han har været ansat hos Aarhus Container Trucking siden marts 2021. Der er ingen forbindelse mellem hans nuværende arbejdsplads og Dania.

(116) Han var involveret i den i sagen omhandlede transport, da han havde ansvar for disponering i den uge. Det var ham, der gav besked til vognmanden fra SAH.

(117) Den fremlagte køreseddel fra Dania viser hvem, der kørte transporten, og hvilken container der var tale om.

(118) SAH havde en tablet i bilerne og fik køresedlen på denne tablet. Teksten «TEMP: 03C» skal ikke forstås sådan, at temperaturen skulle være indstillet allerede ved udlevering. Der står «empty», fordi containeren er tom, når de henter den.

(119) Temperaturen skulle først indstilles, når containeren blev indleveret på terminalen efter læsning. Det var derfor ligegyldigt for Danias chauffør, at der står 3 grader. Det står der alene, fordi de har et gammelt system, der viser den oplysning.

(120) Man kan ikke udlede af køresedlen, hvem der var forpligtet til at sørge for, at containerens temperatur skulle stå på 3 grader.

(121) Det var en aftale mellem rederiet og terminalen, hvad temperaturen skal indstilles til.

(122) Chaufføren kan slet ikke se temperaturen med mindre, at der er tilsluttet strøm til containeren. Der skal strøm til for, at displayet kan tændes. Der var ikke generator på containeren, så derfor krævede det strøm. Nogle containere har batteri i, så man kan se temperaturen, selv om der ikke er sat strøm til. Han er ikke klar over, om MSC har disse containere.

(123) SAH kunne kun selv have indstillet på temperaturen, hvis den pågældende chauffør kunne finde ud af det. Danias ansatte ved ikke, hvordan man gør.

(124) Arla i Vejle har ændret deres procedure i forhold til at kontrollere temperatur på containerne. Arla udfylder nu en seddel, hvor der står, hvornår containeren er sat til strøm. De skriver også temperaturen på. Han ved ikke, hvorfor Arla har ændret proceduren.

(125) Det var Dania, der direkte bestemte over SAH's bil i løbet af den periode, hvor der blev udført opgaver for Dania. Når Dania havde kontraheret en vognmand ind, så sørgede de også for, at chaufføren var beskæftiget. Det var Danias pligt at holde chaufføren beskæftiget 24/7.

(126) Når Dania gav en kørselsinstruktion, var det direkte til chaufføren, der sad i bilen. Der blev ikke sendt kørselsinstruktioner til vognmanden hos SAH.

(127) De orienterede ikke SAH om hvilke opgaver, at chaufføren skulle udføre. De gav først SAH besked sidst på måneden i forbindelse med, at der blev sendt afregninger. Dette var således den eneste kontakt, der var mellem Dania og SAH.

(128) Hvis der opstod særlige situationer eller uregelmæssigheder undervejs f.eks. forsinkelse, skulle chaufføren kontakte Danias kontor, ikke SAH.

(129) Dania har på intet tidspunkt bedt SAH's chauffør om at tjekke, at temperaturen var korrekt indstillet. I den tid, hvor han var ansat hos Dania, har de aldrig givet chaufførerne instruktioner om at tjekke temperatur. Det kunne slet ikke lade sig gøre at tjekke temperaturen for chaufføren, med mindre der var generator på containeren.

(130) *Søren Arnold Hansen* har forklaret bl.a., at han er indehaver af SAH Transport. SAH er en enkeltmandsvirksomhed, der ejer 5 biler. I 2019 havde SAH 6 biler.

(131) SAH udførte kørselsopgaver for Dania, idet Dania havde chartret bilen. SAH havde en samarbejdsaftale med Dania. Dania havde overtaget bilen og stod for den daglige drift. Dania havde den daglige kontakt med chaufførerne.

(132) Han ringede kun til chaufførerne for hyggens skyld efter fyraften for at høre, hvordan dagen var gået.

(133) Han havde intet drifts- eller kørselsmæssigt at gøre med chaufførerne. Han fik kun en afregning en gang om måneden fra Dania. Han kunne heller ikke bestemme over hvilke opgaver, som hans chauffører skulle udføre for Dania.

(134) Ved uregelmæssigheder og forsinkelser ringede chaufføren selv til Dania. Han havde intet at gøre med Dania i den forbindelse.

(135) En stor del af SAH's transporter foregår i zoner, hvor der er fast zonepris. Hans afregninger plejer at se ud som den, der er fremlagt i sagen. Her kan man se, hvad han fik for kørslen den 14. juni 2019. Der var tale om en envejstur. Han kunne ikke forhandle om prisen med Dania. Prisen var lagt fast på forhånd.

(136) Danias disponering over hans biler skete via en tablet, som SAH havde købt af Dania, da de påbegyndte deres samarbejde. Dania kommunikerede med chaufføren via noget software på denne tablet.

(137) SAH har aldrig fået instruktioner eller aftalt med Dania, at der skal foretages en temperaturkontrol eller temperaturindstilling, når de hentede en tom container på terminalen – heller ikke mundtligt. Det, der var aftalt i forholdet mellem SAH og Dania, fremgår af samarbejdsaftalen. Hans chauffør Brian Laursen har heller aldrig nævnt det.

(138) Han er ikke i stand til at betjene en kølecontainer rent teknisk. Han har aldrig kørt med containere.

(139) Han har aldrig set dokumentet fra Dania vedrørende trailerbytte ved Arla. Han har aldrig fået det udleveret eller tilsendt. Dokumentet er også dateret, før SAH indledte et samarbejde med Dania.

(140) Han har haft omkostninger ved at give møde til hovedforhandlingen, eftersom han er selvstændig vognmand. Brian Laursens bil holder stille i to døgn, og han mister derfor ca. 4.500 kr. + moms i omsætning per dag.

(141) *Brian Laursen* har forklaret bl.a., at han er ansat som chauffør hos SAH Transport. Han har været ansat hos SAH siden 2018.

(142) Det er ikke SAH, der disponerer over ham og anviser ham arbejde. Det er speditionsfirmaet, der instruerer ham. SAH stiller kun bilen til rådighed. Der går ingen ordrer gennem SAH, og der er ingen daglig kontakt.

(143) Da han kørte for Dania, havde han en iPad, som ordrerne kom ind på. Nu foregår det over telefonen.

(144) Hvis der opstår noget uventet, så ringer han til det pågældende speditionsfirma. Det er kun, hvis der er noget galt med lastbilen, at han ringer til Søren Hansen.

(145) Han kørte for Dania i knap to år. Han kørte nok 3 containere om dagen i gennemsnit. Det svarer nok til omkring 1.000 containere. Heraf har ca. 300 været såkaldte reefer-containere.

(146) Da han kørte for Dania, fungerede udleveringen af containere således, at han fik et udleveringsnummer på sin iPad, når han skulle hente en container. Via denne iPad havde han direkte kontakt til APM Terminals. Han fik anvist et «grid», som han kørte hen til, og så blev der løftet en container op på chassiset. Han måtte i den forbindelse ikke stå ud af bilen.

(147) Bagefter kørte han hen til låsepladsen, hvor han steg ud for at udføre et visuelt tjek for at sikre sig, at containeren var intakt og ren. Han havde intet med temperaturindstillingen at gøre. Han kunne heller ikke se, hvad temperaturen var indstillet til. Dette krævede ekstern strøm. Hvis han havde kørt med en container med generator, ville han have kunnet se temperaturen.

(148) Den fremlagte køreseddel svarer til, hvordan den så ud på hans iPad. Han indtastede containernummeret, når han havde fået containeren udleveret. Containernummeret står på containeren.

(149) Han er aldrig blevet instrueret i at tjekke temperatur af hverken SAH eller Dania. Det er der heller ingen af hans kollegaer, der er blevet. Temperaturen bliver enten indstillet på forhånd på havnen eller ude ved kunden.

(150) Det kan godt forekomme, at temperaturen skal være indstillet på forhånd. Så vil det stå under i bunden af køresedlen og i beskeden fra APM Terminals. Hvis temperaturen skal være indstillet på forhånd, skal han have fat i en «runner» på terminalen, som sætter strøm til containeren. Containeren skal ikke løftes af chassiset i den forbindelse. Han må heller ikke forlade bilen, mens temperaturen indstilles, så han kan ikke gå ud af bilen og overvære, hvordan de indstiller temperaturen.

(151) Hos Arla i Vejle stiller han hele chassiset med traileren, og så kører han væk i en anden bil.

Parternes synspunkter

Sag BS-23642/2020-SHR:

(152) *Codan Forsikring A/S* har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. oktober 2021, hvoraf bl.a. fremgår:

> *«... 2. ANBRINGENDER*
>
> 27. Til støtte for Codans påstande gør Codan følgende gældende:
>
> *2.1 MSC Denmark er ansvarlig for skaden på godset*
>
> 28. Som anført ovenfor, var temperaturen på den tomme container indstillet til –20 °C, da den blev afleveret på Arlas terminal i Vejle med henblik på læsning. Dette var en klar fejl, idet temperaturen skulle have været indstillet til +3 °C. Skaden på godset skyldes denne fejl, og det gøres gældende, at MSC Denmark er ansvarlig herfor.
>
> 29. Arla og MSC Denmark har aftalt, at temperaturen skal være indstillet på forhånd på alle reefer-containere, som skal til Arlas terminal i Vejle (dvs. inden udlevering). Dette beror ikke – som MSC Denmark har anført i svarskriftet – på en aftale mellem Arla og Dania Connect. Dania Connect har påtaget sig at kontrollere, at temperaturen er indstillet korrekt, når de henter containerne. Det er MSC Denmark, som har påtaget sig at sørge for, at temperaturen er indstillet korrekt, inden Dania Connect henter containerne.
>
> 30. Kravet om indstilling af temperaturen inden udlevering skyldes, at containerne kan risikere at blive sat til strøm i en periode på terminalen i Vejle (sådan som det netop skete i denne sag). Temperaturen er derfor nødt til at være indstillet på forhånd. Arlas folk på terminalen har ikke nødvendigvis den

fornødne ekspertise til selv at kunne ændre temperaturindstillingen.

31. MSC Denmark har bekræftet aftalen om temperaturindstilling ved den som bilag 7 fremlagte e-mail af 30. august 2016 (ekstraktens side 79, gengivet ovenfor under pkt. 18). I denne e-mail bekræftede MSC Denmark, at de fremover ville være i stand til at indstille temperaturen på alle reefer-containere, som skulle til Arlas terminal i Vejle, allerede ved udlevering (dvs. ved afhentning af de tomme containere på containerterminalen i Århus).

32. Aftalen om temperaturindstilling bekræftes også ved den SOP (Standard Operating Procedure), som Dania Connect havde udarbejdet (ekstraktens side 140, gengivet ovenfor under pkt. 20). Det fremgår udtrykkeligt (og med understregning og fed skrift) i denne SOP, at containerne skal temperatursættes på og af terminalen, og at Dania skal kontrollere, at temperaturen er indstillet i overensstemmelse med booking/køreseddel, inden de forlader terminalen.

33. Aftalen om temperaturindstilling er også bekræftet ved parternes e-mail korrespondance i april 2018 (ekstraktens side 92). Årsagen til denne korrespondance var netop, at Arla havde oplevet, at der var problemer med forkert temperaturindstilling på nogle af de containere, som ankom til Vejle med henblik på læsning.

34. Det fremgår tydeligt af den mail, som MSC Denmark sendte til Arla den 17. april 2018 (ekstraktens side 92), at MSC Denmark var klar over, at temperaturen på containerne skulle indstilles allerede ved udlevering, og at det var MSC Denmarks ansvar at instruere containerterminalen (APMT) herom. MSC Denmark bekræftede udtrykkeligt, at hvis man på terminalen i Vejle oplevede, at temperaturen ikke var indstillet, så var det fordi, MSC Denmark eller containerterminalen (APMT) havde begået en fejl.

35. På baggrund af ovenstående kan der ikke være nogen tvivl om, at MSC Denmark er ansvarlig for, at temperaturen på containerne i nærværende sag var indstillet til –20 °C i stedet for de aftalte +3 °C. MSC Denmark er ansvarlig, uanset om fejlen er begået af dem selv eller containerterminalen.

36. Der henvises også til bilag Adc. IA (ekstraktens side 125), som er den bookingbekræftelse, som Dania Connect sendte til MSC Denmark for landevejstransporten, hvoraf det netop fremgår, at den tomme container skulle transporteres ved +3 °C: «40' Empty 496REEF TEMP: 03C»

37. Der var ingen grund til, at Dania Connect skulle skrive, at den tomme container skulle transporteres ved +3 °C (eller overhovedet nævne noget om temperaturindstillingen for den sags skyld), hvis det var aftalt, at temperaturen først skulle indstilles ved indlevering af den fyldte container på containerterminalen i Århus, sådan som MSC Denmark gør gældende i sine processkrifter.

38. Dette strider også mod ordlyden i den e-mail, som MSC Denmark sendte til Arla den 17. april 2018 (ekstraktens side 92), hvori MSC Denmark selv skrev, at «hvis man i Vejle oplever, at temperatur ikke er indstillet» (min understregning).

39. Der henvises også til Dania Connects adcitationsduplik I, hvoraf det fremgår, at Dania Connect mener, at MSC Denmark og/eller MSC Mediterranean var forpligtet til at sørge for at indstille temperaturen allerede ved udlevering af containeren fra APMT.

40. Det bestrides, at det har nogen relevans for sagen, at Arla på de som bilag C (ekstraktens side 95) og bilag D (ekstraktens side 111) fremlagte forsendelser havde bestilt «precool + genset». «Precool + genset» betyder, at containeren på forhånd skal være nedkølet, når den ankommer til oplagringsstedet, og at containeren skal være udstyret med egen strømforsyning. På de to forsendelser, som sagsøgte har fremlagt som bilag C og D, blev der bestilt «precool + genset», fordi der var tale om særlige oste, som krævede konstant nedkøling.

41. Det var ikke nødvendigt med «precool + genset» i nærværende sag. Derimod var det nødvendigt, at temperaturen var indstillet på forhånd, hvilket er noget andet.

2.2 MSC Denmark har ikke handlet som agent/fuldmægtig for MSC Mediterranean

42. MSC Denmark gør gældende, at de kun har handlet som agent for MSC Mediterranean i denne sag og ikke har et selvstændigt ansvar for skaden. Det bestrides.

43. Det er muligt, at MSC Denmark handler som agent/fuldmægtig for MSC Mediterranean i andre sammenhænge, men det bestrides, at de gjorde det i denne sag. MSC Denmark er selv ansvarlig som kontraktpart overfor Arla.

44. Der henvises til den rammeaftale, som Arla og MSC Denmark har indgået (bilag 2, ekstraktens side 80).

45. Rammeaftalen er indgået med MSC Denmark i eget navn. Det fremgår ikke, at aftalen er indgået med MSC Denmark som agent/fuldmægtig for MSC Mediterranean, eller at MSC Denmark handler som agent/fuldmægtig for MSC Mediterranean i relation til de ydelser, som aftalen vedrører. MSC Mediterranean er slet ikke nævnt i aftalen.

46. Som det fremgår af uddragene gengivet ovenfor under pkt. 14, fremgår det tværtimod af rammeaftalen;

    - at MSC Denmark (som sagt er de benævnt «CA» i rammeaftalen) påtager sig ansvaret for de ydelser, som aftalen omhandler, uanset om ydelserne udføres af MSC Denmark eller dets repræsentanter eller tredjeparter (klausul 9.1);

- at MSC Denmark er ansvarlig for tab og skader, som Arla måtte lide som følge af MSC Denmarks handlinger og undladelser ved opfyldelsen af sine forpligtelser (klausul 9.2); og

- at NSAB 2015 finder anvendelse, hvis MSC Denmark handler som speditør (forwarding agent) (klausul 9.3), og at MSC Denmark ikke kan påberåbe sig afvigende standardbetingelser, inkl. henvisninger til udenlandsk ret (klausul 9.3).

47. På baggrund af ovenstående kan der ikke være nogen tvivl om, at MSC Denmark selv er kontraktpart og selv er ansvarlig for de transport- og speditørydelser, som rammeaftalen omfatter, herunder ydelserne i nærværende sag.

48. MSC Denmark har til støtte for, at de kun har handlet som agent/fuldmægtig, henvist til en e-mail sendt den 12. juni 2019 (ekstraktens side 122) i forbindelse med booking af transporten, hvor følgende standardtekst fremgår med småt nederst i autosignaturen:

> *«MSC Denmark A/S act as agents to Mediterranean Shipping Company S.A. for all services within the scope of the relevant MSC bill of lading. Services provided outside the scope of the bill of lading are performed as agent to the shipper/consignee. Those services outside the MSC bill of lading are transacted under the General Conditions of the Nordic Association of Freight Forwarders (NSAB2000). Terms and conditions can be shared upon request.»*

49. Det bestrides, at denne generelle autosignatur/standardtekst i MSC Denmarks e-mails har nogen relevans for sagen. Som sagt bestrides det ikke, at MSC Denmark handler som agent/fuldmægtig for MSC Mediterranean i andre sammenhænge, men det bestrides, at de gjorde det i denne sag.

2.3 MSC Mediterraneans konnossementsbetingelser finder ikke anvendelse og MSC Denmark kan ikke påberåbe sig disse betingelser.

50. MSC Denmark har gjort gældende, at MSC Mediterraneans konnossementsbetingelser (Bill of Ladingbetingelser) finder anvendelse, og at MSC Denmark kan påberåbe sig disse betingelser. Dette bestrides.

51. *For det første* står der udtrykkeligt i rammeaftalens pkt. 9.3, at NSAB 2015 finder anvendelse, når MSC Denmark handler som speditør (forwarding agent), og at MSC Denmark ikke kan påberåbe sig afvigende betingelser, herunder henvisninger til udenlandsk ret. Det gøres gældende, at MSC Denmark netop har handlet som speditør i denne sag.

52. Det følger af NSAB 2015, at speditøren er ansvarlig som kontraktpart for bortkomst, forringelse eller skade på godset, som indtræffer fra det tidspunkt, hvor godset overtages og indtil godset afleveres, jf. § 15, og at speditøren også

er ansvarlig for medkontrahenter, som han har antaget til udførelse af opgaven, jf. § 3B. Det følger også af NSAB 2015, at forældelsesfristen er 1 år, jf. § 28.

53. *For det andet* var der slet ikke udstedt konnossement, da skaden skete, og der blev heller ikke senere udstedt konnossement. Der ville først blive udstedt konnossement, når containeren var kommet ombord på skibet, hvilket ikke skete, eftersom skaden blev opdaget forinden. Det bestrides, at MSC Mediterraneans konnossementsbetingelser kan finde anvendelse, før selve konnossementet er udstedt.

54. Det forhold, at der var indsat et link til MSC Mediterraneans generelle konnossementsbetingelser med småt på side 2 i bookingbekræftelsen (bilag 3, ekstraktens side 116), ændrer ikke herpå, og byrdefulde betingelser som en forkortelse af forældelsesfristen til 9 måneder og værneting i England, selvom hverken Arla, MSC Denmark eller MSC Mediterranean har hjemsted i England, kan under alle omstændigheder ikke vedtages på denne måde.

55. *For det tredje* kan konnossementsbetingelserne slet ikke påberåbes af MSC Denmark, som ikke var agent/fuldmægtig for MSC Mediterranean, men derimod selvstændig kontraktpart, som havde indgået aftale med Arla om transporten og viderekontraheret den til MSC Mediterranean. Der henvises til ordlyden i konnossementsbetingelsernes pkt. 4.2.

56. *For det fjerde* skyldes skaden et forhold, som falder helt udenfor konnossementet. Skaden skyldes, at temperaturen ikke var blevet indstillet korrekt, inden udleveringen af den tomme container fra containerterminalen i Århus, dvs. inden transportens påbegyndelse.

57. MSC Denmark havde påtaget sig at instruere containerterminalen om at indstille temperaturen inden udleveringen. Dette er en speditøropgave, som ikke har noget at gøre med rederiets konnossement. Konnossementet er et transportdokument, dvs. et dokument, som udstedes som bevis for transportaftalen med rederiet. Det finder ikke anvendelse på de ydelser, som speditøren i øvrigt har påtaget sig overfor kunden.

58. Det bestrides, at det fremgår af rammeaftalen, at den «viger for rederiets Bill of Lading terms & conditions (B/L-betingelser), jf. pkt. 9.2.1», sådan som de sagsøgte gør gældende i duplikken på side 4. Rammeaftalens klausul 9.2.1 har følgende ordlyd:

> *«Shipment of goods under a Bill of Lading, to which CA is a party, shall be subject to and governed by CA's applicable Bill of Lading terms and conditions and this General Agreement. In the event of a conflict between the terms and conditions of the said Bill of Lading and this General Agreement, the former shall prevail.»* (mine understregninger)

59. Det fremgår af klausul 9.2.1, at transport af gods under et konnossement, som MSC Denmark er part i (MSC Denmark er benævnt «CA» i rammeaftalen), er undergivet MSC Denmarks konnossementsbetingelser. Dette er ikke relevant i nærværende sag, allerede fordi der ikke er udstedt et konnossement, som MSC Denmark er part i. Klausulen kan heller ikke bruges til at påberåbe sig MSC Mediterraneans konnossementsbetingelser, eftersom klausulen udtrykkeligt henviser til MSC Denmarks konnossementsbetingelser.

60. I øvrigt gentages, at det fremgår udtrykkeligt af rammeaftalens pkt. 9.3, at NSAB 2015 finder anvendelse, når MSC Denmark handler som speditør (forwarding agent), og at MSC Denmark ikke kan påberåbe sig afvigende betingelser, herunder henvisninger til udenlandsk ret.

2.4 Der er værneting i Danmark, og kravet er ikke forældet

61. MSC Denmark kan efter retsplejelovens almindelige regler sagsøges ved sit hovedforretningssted, som er i Danmark. Parternes rammeaftale (bilag 2, ekstraktens side 80) indeholder endvidere en værnetingsklausul, hvorefter enhver tvist mellem parterne skal afgøres ved Sø- og Handelsretten.

62. MSC Mediterranean kan sagsøges i Danmark i henhold til reglerne om adcitationsværneting, jf. Luganokonventionens artikel 6, nr. 1.

63. Hvis retten mod forventning måtte komme frem til, at MSC Mediterraneans konnossementsbetingelser finder anvendelse og kan påberåbes af MSC Denmark, gøres det gældende, at MSC Denmark ikke kan påberåbe sig vilkår i konnossementet, som strider mod de præceptive bestemmelser i sølovens kap. 13 om stykgodstransport og kap. 19 om forældelse, herunder forældelsesfristen på 9 måneder i konnossementsbetingelsernes pkt. 10.2.

64. Sølovens kap. 13 og 19 finder anvendelse, eftersom der er værneting i Danmark. Der er værneting i Danmark, dels efter rammeaftalens pkt. 10.1 (ekstraktens side 88), dels i henhold til sølovens § 310, stk. 1, nr. 3, hvorefter en sagsøger uanset anden aftale ved stykgod-stransport har ret til at rejse sag ved domstol, hvor det aftalte leveringssted efter transportaftalen ligger (i denne sag Danmark). Det forhold, at skaden skete i forbindelse med en fortransport inden selve søtransporten ændrer ikke herpå, jf. UfR 2007.1123S.

65. Værnetingsbestemmelsen i konnossementsbetingelserne, som henviser til High Court of London, finder ikke anvendelse, eftersom der er tale om en aftale indgået mellem to danske selskaber om transport af gods fra Danmark, og alle de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, har fundet sted i Danmark (aftalen blev indgået mellem danske selskaber, leveringsstedet var i Danmark, og skaden skete i Danmark). Under sådanne omstændigheder er der ikke tale om et internationalt retsforhold. Værnetingsbestemmelsen nyder derfor ikke forrang i medfør af reglerne i sølovens § 310, stk. 5 og Domsforordningens art. 25 om værnetingsaftaler frem for de præceptive

værnetingsregler i sølovens § 310, stk. 1, nr. 1–4. Der henvises til Højesterets dom afsagt den 9. september 2021 i sag BS-30435/2020-HJR.

66. Eftersom der er værneting i Danmark og leveringsstedet var i Danmark, kan MSC Denmark ikke påberåbe sig bestemmelser i konnossementet, som afviger fra reglerne i sølovens kap. 13 om stykgodstransport og kap. 19 om forældelse, jf. sølovens § 252, stk. 2, nr. 1, jf. § 254, stk. 1.

67. MSC Denmark kan dermed heller ikke påberåbe sig bestemmelsen i konnossementsbetingelserne om 9 måneders forældelse, eftersom det følger af sølovens kap. 19, at forældelsesfristen er 1 år, jf. sølovens § 501, stk. 1, nr. 6.

2.5 Ansvaret for MSC Mediterranean

68. Det gøres principalt gældende, at MSC Denmark er ansvarlig for skaden, eftersom skaden skyldes, at containerens temperatur ikke var indstillet korrekt, hvilket MSC Denmark havde påtaget sig at sørge for. Det bestrides, at MSC Denmark har handlet som agent/fuldmægtig for MSC Mediterranean og dermed ikke har et selvstændigt ansvar for skaden. Der henvises til det anførte ovenfor.

69. Kravet opretholdes overfor MSC Mediterranean for det tilfælde, at retten mod forventning måtte komme frem til, at MSC Denmark har handlet som agent/fuldmægtig for MSC Mediterranean, således at det ikke er MSC Denmark, men derimod MSC Mediterranean, som er ansvarlig.

70. Det gøres gældende, at hvis MSC Denmark har handlet som agent/fuldmægtig for MSC Mediterranean, så er MSC Mediterranean ansvarlig for skaden med samme begrundelse som anført ovenfor.

2.6 ARLA har ikke begået fejl eller forsømmelse, som kan føre til nedsættelse/bortfald af erstatningen

71. Det bestrides, at skaden skyldes Arlas forhold (fejl og forsømmelse), og at de sagsøgte derfor er uden ansvar.

72. Som anført ovenfor, havde MSC Denmark påtaget sig at sørge for, at temperaturen på containeren allerede var indstillet til +3 °C på terminalen.

73. Kravet om indstilling af temperaturen inden udlevering skyldes som sagt, at containerne kan risikere at blive sat til strøm i en periode på terminalen i Vejle (sådan som det netop skete i denne sag). Temperaturen er derfor nødt til at være indstillet på forhånd. Arlas folk på terminalen har ikke nødvendigvis den fornødne ekspertise til selv at kunne ændre temperaturindstillingen.

74. Det er MSC Denmark, som er den professionelle part i forhold til indstilling af temperaturen, eftersom de har ekspertisen og erfaringen hermed. Det var også derfor, at Arla havde bedt MSC Denmark om at sørge for dette.

75. MSC Denmark kan ikke tørre ansvaret for skaden af sig ved at påstå, at Arla burde have opdaget fejlen, da containeren blev sat til strøm i Vejle. Det var netop for at undgå den situation, som opstod i denne sag, at Arla havde bedt MSC Denmark om at sørge for, at temperaturen var indstillet på forhånd. Det vidste MSC Denmark.

76. Det gøres gældende, at det er en skærpende omstændighed, at Arla i april 2018 (ca. 1 år inden skaden) havde gjort MSC Denmark opmærksom på, at der var problemer med forkert temperaturindstilling på nogle af de containere, som ankom til Vejle med henblik på læsning, og at dette kunne føre til skader (jf. bilag 8, ekstraktens side 92–93). Som også anført ovenfor, bekræftede MSC Denmark i den forbindelse, at de var klar over, at temperaturen på containerne skulle indstilles allerede ved udlevering, at det var MSC Denmarks ansvar at instruere containerterminalen (APMT) herom, og at hvis man på terminalen i Vejle oplevede, at temperaturen ikke var indstillet, så var det, fordi MSC Denmark eller containerterminalen (APMT) havde begået en fejl. ...»

(153) *MSC Denmark A/S og MSC Mediterranean Shipping Company SA* har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. oktober 2021, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

«... ANBRINGENDER

Til støtte for afvisningspåstanden gøres det gældende:

at der i den fremsendte booking-bekræftelse (bilag 3, E s. 116) henvises til rederiets konnossementsvilkår (bilag B, E s. 163) hvorfor konnossementsvilkårene er vedtaget og en del transportaftalen

at det er uden betydning at der for den pågældende forsendelse endnu ikke var udstedt konnossement når der i booking-bekræftelsen tydeligt er henvist til rederiets Bill of Lading terms and conditions (konnossementsvilkårene) og at disse er gældende allerede fra udstedelsen af booking confirmation (E s. 116)

at vedtagelse ved henvisning er sædvanlig og anerkendt i branchen især mellem erhvervsdrivende, hvorfor konnossementsvilkårene er aftalt og finder anvendelse

at udlevering af kølecontainere med eller uden temperaturindstilling er en naturlig del af transportydelsen eller i hvert fald accessorisk til at stille containere til rådighed for kunder som Arla Foods at det derfor bestrides, at udlevering af kølecontainere med eller uden temperaturindstilling falder uden for konnossementsvilkårenes anvendelsesområde

at da sagsøger også har inddraget rederiet i Schweiz i retssagen og der foreligger en international søtransport, er der tale om et internationalt retsforhold og værnetingsklausulen i konnossementsvilkårenes pkt. 10.3 (E. s. 171) har således forrang efter sølovens § 310, stk. 5 at der ifølge sølovens § 310, stk. 5 er indgået en gyldig værnetingsaftale om værneting ved High Court of London

at Lugano-konventionen art. 6(1) ikke finder anvendelse, hvor der er indgået en gyldig aftale om værneting, jf. Luganokonventionens art. 23(1)

at konnossementsvilkårene tillige gælder for forholdet mellem Arla Foods og MSC Denmarks, jf. konnossementsvilkårenes pkt. 4.2 (E s. 166)

at er således ikke er værneting i Danmark for det af sagsøger rejste krav, hvorfor sagen skal afvises

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende:

at retssag om krav for skade på gods skal anlægges inden 9 måneder fra den planlagte leveringsdato, jf. konnossementsvilkårenes pkt. 10.2 (E s. 171)

at den planlagte leveringsdato var den 17. juli 2019, hvorfor nærværende retssag skulle være anlagt senest den 17. april 2020

at sagsøgers krav derfor er forældet

at det savner grundlag og dokumentation, at det generelt eller for den specifikke forsendelse skulle være aftalt med de sagsøgte, at kølecontainerens temperatur skulle være indstillet ved udlevering fra APMT terminalen i Aarhus

at Arla Foods hverken bestilte eller har betalt for, at APMT skulle indstille kølecontainerens temperatur ved udlevering fra terminalen

at det bestrides, at det var en fejl fra de sagsøgte eller fra terminalens side, at containerens temperatur ikke blev indstillet til +3 C inden/ved udleveringen fra terminalen, når sådan indstilling ikke var aftalt med de sagsøgte

at det bestrides, at e-mailen fra 17. april 2018 (bilag 8, E s. 92) kan tages til indtægt for, at MSC Denmark anerkender, at det var de sagsøgte eller terminalens opgave og ansvar, at temperaturindstilling /«temp set» skete allerede ved udlevering af containeren fra terminalen

at det bestrides at det af køresedlen fra Dania Connect (E s. 125) kan udledes, at temperaturindstilling skulle ske ved udlevering af containeren fra terminalen, da indholdet i køresedlen er det samme som for forsendelser hvor der ikke er aftalt «precooling + genset/temp set» (E s. 110)

at Arla Foods og Dania Connect indbyrdes har indgået en aftale om temperaturindstilling af containeren til +3 °C ved afhentning på terminalen, jf. bilag 4, underbilag 4 (E s. 140)

at de sagsøgte hverken har været part i eller bekendt med den indbyrdes aftale mellem Arla Foods og Dania Connect, og som ikke udgør en del af transportaftalen mellem Arla Foods og de sagsøgte,

at de sagsøgte ikke bærer ansvaret for eventuelle fejl og forsømmelser hos Dania Connects undertransportør under en for de sagsøgte uvedkommende aftale,

at lagerpersonalet i Vejle forestod læsningen af godset i containeren på deres område, og herefter strøm til containeren uden at have sikret sig, at containerens temperaturindstilling var korrekt,

at lagerpersonalet var nærmest til at sikre sig, at containerens temperatur var indstillet korrekt, idet chaufføren ikke var til stede, og idet personalet vidste at containeren først ville blive afhentet 3 dage senere (om mandagen), og

at beskadigelsen af godset derfor skyldes afsenders forhold (fejl og forsømmelse), hvorfor de sagsøgte også af denne grund er uden ansvar og skal frifindes.

Ad MSC Denmark A/S

Til støtte for frifindelsespåstanden gør MSC Denmark yderligere gældende:

at MSC Denmark handler som agent for rederiet, der skulle stå for udførelsen af søtransporten,

at MSC Denmark ikke har påtaget sig transporten over for Arla Foods, men stedse har handlet på vegne af rederiet som agent/fuldmægtig,

at Arla Foods var fuldt ud oplyst om dette ved aftaleindgåelsen, og således har accepteret MSC Denmark rolle som agent/fuldmægtig,

at det er sædvanligt og velkendt i branchen, at aftaler om søtransport (af containere) indgås med (udenlandske) rederier gennem en lokal agent, ligesom det er velkendt, at en linjeagent som MSC Denmark handler på vegne af rederiet, og ikke selv er part i transportaftalen,

at den indgåede rammeaftale (bilag 2) ikke ændrer på dette uanset, at MSC Denmark er aftalepart, da hensigten med aftalen ikke har været at ændre det ansvar der følger af konnossementsvilkårene,

at konnossementsvilkårene ligeledes gælder for forholdet mellem MSC Denmark og Arla Foods, jf. konnossementsvilkårenes pkt. 4.2 (E s. 166),

at MSC Denmark således kan påberåbe sig de samme indsigelser som rederiet kan,

at Arla Foods har forpligtet sig til ikke at rejse krav mod bl.a. rederiets linjeagent i henhold til konnossementsvilkårenes pkt. 4.2 og sagsøger er derfor afskåret fra at rejse krav mod MSC Denmark,

at eventuel instruks til terminalen om «temp set» ved udlevering ikke er at anse som en selvstændig speditøropgave uden sammenhæng med transport af containeren,

at det bestrides, at MSC Denmark har handlet som speditør og at opdraget er omfattet af NSAB 2015, hvorfor NSB 2015 ikke er relevant i forhold til MSC Denmark,

at der ikke foreligger en aftale om transport indgået mellem MSC Denmark og Arla Foods, ligesom godset ikke har været i varetægt hos MSC Denmark varetægt, hvorfor MSC Denmark ikke kan ifalde erstatningsansvar for transportskade på godset samt

at MSC Denmark også af disse grunde må frifindes for det rejste krav.

...»

Sag BS-24100/2020-SHR:

(154) *MSC Denmark A/S og MSC Mediterranean Shipping Company SA* har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. oktober 2021, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

«... ANBRINGENDER

Det gøres til støtte for den nedlagte påstand gældende,

at det i adciteredes replik (E s. 35) er anerkendt, at «I forholdet mellem MSC Danmark og Arla foods, var MSC Danmark ikke forpligtet til at indstille containeren til en bestemt temperatur i forbindelse med afhentning af containeren»,

at det bestrides at det af adciteredes køreseddel (E s. 125) kan udledes, at temperaturindstilling skulle foretages af APMT ved udlevering af containeren fra terminalen,

at der indbyrdes og separat mellem Arla Foods og adciterede var aftalt, at adciterede skulle kontrollere containerens temperaturindstilling ved afhentning af containeren på terminalen i Aarhus,

at adcitanterne hverken er part i eller bekendt med denne aftale,

at adciterede har forsømt sin forpligtelse over for Arla Foods fordi adciteredes undertransportør eller dennes chauffør undlod at kontrollere temperaturindstillingen ved eller efter afhentning af containeren hos APMT,

at chaufføren ville have opdaget den forkerte indstilling (og afværget beskadigelse af godset ved at indstille «set point» temperaturen til +3C), hvis chaufføren havde kontrolleret temperaturindstillingen i containerens display, at det er denne forsømmelse, for hvilken adciterede er ansvarlig, der er årsag til skaderne (og ikke evt. manglende indstilling af temperaturen hos APMT),

at adcitanterne intet har haft med udførelse af vejtransporten, kontrol af temperaturindstillingen eller hændelsesforløbet i Vejle at gøre, hvorfor ansvar herfor alene påhviler adciterede,

at uanset, at adciterede ikke i forhold til adcitanterne havde forpligtet sig til at indstille eller kontrollere kølecontainerens temperaturindstilling, er adciterede erstatningsansvarlig i forhold til adcitanterne, hvis adcitanterne ifalder et ansvar i forhold til sagsøger for fejl og forsømmelser hos adciterede eller dennes undertransportør, herunder forsømmelse af forpligtelser aftalt med sagsøger,

at adcitanten således også er erstatningsansvarlig i forhold til adcitanterne for manglende efterlevelse/opfyldelse af forpligtelser aftalt med andre end adcitanterne, hvis dette påfører adcitanterne et ansvar/tab.

at adciterede derfor skal friholde adcitanterne for ethvert beløb, inklusive renter og sagsomkostninger, som adcitanterne måtte blive pålagt at betale til Codan Forsikring A/S,

at det bestrides, at forældelsesfristen forhold til adciterede løber fra den 14. juni 2019, idet forældelsesfristen tidligst løber fra den 17. juni 2019, hvor det ved indlevering hos APMT blev konstateret, at godsets temperatur var forkert og godset returneret til Bislev Mejeri,

at forældelsesfristen også efter NSAB 2015 § 30 løber fra den 17. juni 2019 eller senere samt

at det derfor bestrides, at de adciteredes potentielle krav er forældet.

Adcitanterne henviser til det i sagsøgers replik anførte om, at der ikke foreligger egen skyld hos Arla Foods, og som adcitanterne i al væsentlighed også gør gældende i forhold til adciterede. Det samme gælder sagsøgers indsigelser mod forældelse. ...»

(155) *Dania Connect A/S* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. oktober 2021, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

«... ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres følgende overordnet gældende:

(i) Da hovedsagen mellem Codan Forsikring («Codan») og MSC Selskaberne (sag BS-23642/2020) skal afvises fra videre behandling ved Sø- og Handelsretten, jf. den af MSC Selskaberne nedlagte afvisningspåstand, er der heller ikke et krav at friholde MSC Selskaberne for. Allerede af den grund skal Dania Connect frifindes over for den nedlagte friholdelsespåstand.

(ii) Der er ikke noget erstatningsansvar for MSC Selskaberne i hovedsagen mellem Codan og MSC Selskaberne, hvorfor der heller ikke er et krav at friholde MSC Selskaberne for. Ligeledes af den grund skal Dania Connect frifindes.

(iii) For det tilfælde, at hovedsagen mellem Codan og MSC Selskaberne ikke afvises, og der rent faktisk måtte være et erstatningsansvar for MSC

Selskaberne i hovedsagen, er Dania Connect under alle omstændigheder ikke erstatningsansvarlige over for MSC Selskaberne for det beløb, som disse selskaber måtte blive pålagt at betale Codan i hovedsagen. Ligeledes af den grund skal Dania Connect frifindes over for den nedlagte friholdelsespåstand.

De overordnede anbringender fremsat under pkt. (ii) og (iii) vil blive uddybet i det følgende, idet det indledningsvis bemærkes, at Dania Connect kan tilslutte sig de anbringender og bevisligheder, som MSC påberåber sig til støtte for synspunktet om hovedsagens afvisning.

Intet ansvar at friholde MSC Selskaberne for

I relevant omfang og med de nødvendige modifikationer påberåber Dania Connect sig de samme anbringender og bevisligheder, som MSC Selskaberne måtte påberåbe sig i hovedsagen med Codan til støtte for et synspunkt om manglende erstatningsansvar.

Til støtte for synspunktet om, at der ikke er noget ansvar at friholde MSC Selskaberne for, og at der allerede af den grund skal ske frifindelse, har Dania Connect hertil følgende supplerende bemærkninger og anbringender:

For så vidt angår det af Codan fremsatte krav mod MSC Selskaberne gøres det gældende, at da Codan ved forsikringsudbetalingen til sin forsikringstager, Arla, er indtrådt i Arlas retsstilling, og da Arla har udvist en meget betydelig grad af egen skyld i forbindelse med skadens indtræden, skal der under alle omstændigheder ske bortfald af en eventuel erstatning.

Ved Sø- og Handelsrettens vurdering og afgørelse af Arlas egen skyld i denne sag kan følgende faktiske omstændigheder lægges til grund:

Før containeren blev afhentet af SAH Transport i Århus Havn den 14. juni 2019, havde den været igennem en såkaldt før-afrejse-inspektion, hvor den blev indstillet på –20 C.

Afhentningen af containeren skete i overensstemmelse med sædvanlig praksis, hvorved det ikke er Dania Connect, der indstiller temperaturen på containeren.

Medarbejdere fra Arla stod for lastningen af containeren i Vejle den 14. juni 2019. I forbindelse hermed satte personalet fra Arla strøm til containeren, hvorefter containeren begyndte at køle.

Containerens temperatur blev dog af uforklarlige årsager ikke kontrolleret og indstillet af Arlas personale i forbindelse med lastning af godset (og tilslutning af strøm), hvilket beklageligvis forårsagede de indtrådte frostskader.

Når disse faktiske omstændigheder lægges til grund, er det efter Dania Connects opfattelse klart, at Arla har udvist en meget betydelig grad af egen

skyld i forbindelse med skadens indtræden, hvorfor der skal ske bortfald af en eventuel erstatning.

I forbindelse med lastningen af det temperaturfølsomme gods skulle personalet fra Arla naturligvis have sikret sig, at godset blev opbevaret ved en korrekt temperatur i containeren. Dette skete ikke, hvilket udelukkende kan bebrejdes Arlas personale.

For det tilfælde, at en eventuel erstatning ikke skal bortfalde som følge af egen skyld fra Arlas side, jf. bemærkningerne ovenfor, gøres det subsidiært gældende, at der skal ske en væsentlig nedsættelse af en eventuel erstatning.

Dania Connect er under alle omstændigheder ikke ansvarlige over for MSC Selskaberne

Til støtte for synspunktet om, at Dania Connect under alle omstændigheder ikke er ansvarlige over for MSC Selskaberne, og at der ligeledes af den grund skal ske frifindelse, har Dania Connect følgende supplerende bemærkninger og anbringender:

Det gøres gældende, at det af MSC Selskaberne rejste krav mod Dania Connect er forældet, jf. NSAB 2000 § 30.

Begyndelsestidspunktet for forældelsesfristen for MSC Selskabernes påståede krav mod Dania Connect skal regnes fra den 14. juni 2019, idet der på dette tidspunkt skete levering af den tomme container, og idet Dania Connects varetægtsperiode dermed blev afsluttet, jf. fx U2004.2160S.

Da adcitationsstævningen mod Dania Connect først blev indgivet efter den 14. juni 2020, nemlig den 16. juni 2020, er det fremsatte krav forældet.

For det tilfælde, at Sø- og Handelsretten dog måtte nå frem til, at MSC Selskabernes krav mod Dania Connect ikke er forældet, bestrides det, at Dania Connect er ansvarlig over for MSC Selskaberne for den indtrådte skade på godset.

Det fremhæves og gøres gældende, at Dania Connect i relation til MSC Selskaberne ikke var forpligtet til at indstille den tomme containers temperatur i forbindelse med afhentning af containeren i Århus Havn.

Det kan i den forbindelse lægges til grund, at MSC Denmark og/eller MSC Mediterranean ikke har skrevet bemærkninger eller lignende i EDI-bookingen, ligesom at MSC Selskaberne heller ikke mundtligt har instrueret Dania Connect om at kontrollere temperaturindstillingen af den tomme container.

Dania Connect er ikke enige i, at temperaturangivelsen i EDI-bookingen «03F» ikke kan tages til indtægt for, at kølecontainerens temperaturindstilling skulle være +3C allerede ved udleveringen fra AMPT.

Mellem MSC Selskaberne og Dania Connect var der således ikke indgået aftale om, at Dania Connect skulle kontrollere temperaturen på den tomme container.

APM Terminalen («APMT») og/eller MSC Selskaberne havde derimod en forpligtelse til at indstille kølecontainerens temperatur på«+3.0 til +3.0C» ved udlevering til SAH Transport den 14. juni 2019. Denne forpligtelse blev beklageligvis ikke iagttaget.

Det fremhæves og gøres gældende, at MSC Selskaberne ikke kan støtte ret på dokumentet fremlagt som underbilag 4 til bilag 4 i hovedsagen, jf. princippet om kontrakters relativitet.

Med henvisning til ovennævnte gøres det samlet gældende, at Dania Connect ikke har handlet ansvarspådragende, og at Dania Connect derfor ej heller er erstatningsansvarlige over for MSC Selskaberne. Dania Connect skal derfor frifindes over for den nedlagte friholdelsespåstand.

Såfremt retten skulle nå frem til, at Dania Connect er erstatningsansvarlige overfor MSC Danmark og/eller MSC Mediterranean, gøres det under alle omstændigheder gældende, at der er udvist en meget høj grad af uagtsomhed af MSC Danmark og/eller MSC Mediterranean samt af AMPT, som MSC Selskaberne hæfter for.

Det ultimative ansvar for skadens indtræden må derfor placeres hos MSC Danmark og/eller MSC Mediterranean, og et eventuelt erstatningsansvar for Dania Connect må derfor bortfalde, subsidiært nedsættes betydeligt som følge af den af MSC Selskaberne udviste egen skyld. ...»

Sag BS-24290/2020:

(156) *Dania Connect A/S* har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. oktober 2021, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

«... ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte friholdelsespåstand over for SAH Transport gøres det overordnet gældende, at SAH Transport som udførende transportør ultimativt er ansvarlig for temperaturskaden på det i sagen omhandlede parti ost.

I relevant omfang og med de nødvendige modifikationer påberåber Dania Connect sig de samme anbringender og bevisligheder, som de øvrige parter i dette sagskompleks måtte påberåbe sig til støtte for et synspunkt om erstatningsansvar for SAH Transport.

Til støtte for synspunktet om, at SAH Transport er ultimativt ansvarlig for den indtrådte skade, og at SAH Transport derfor skal friholde Dania Connect for et

eventuelt erstatningsansvar, har Dania Connect følgende supplerende bemærkninger og anbringender:

Det gøres gældende, at SAH Transport ved afhentningen af containeren i Århus Havn den 14. juni 2019 som minimum var forpligtet til at kontrollere, at containeren var indstillet og/eller tempereret i overensstemmelse med køresedlen, som SAH Transport skulle udføre transporten i henhold til (bilag Adc. I A).

Det kan i den forbindelse lægges til grund, at det af køresedlen netop fremgår, at containeren skulle transporteres ved 03C.

Endvidere kan det lægges til grund, at det også fremgår af køresedlen, at godset, der skulle lastes ved Arla i Vejle, var mejeriprodukter.

Det faktum, at køresedlen giver SAH Transport oplysninger om, at containerens temperatur skulle være 03C, og at containeren skulle lastes med mejeriprodukter, indebærer, at SAH Transport også havde en pligt til at kontrollere, om der var overensstemmelse mellem temperaturangivelsen som oplyst i køresedlen og temperaturen/temperaturindstillingen i containeren.

Til trods for, at en sådan overensstemmelse mellem temperaturangivelsen på køresedlen og temperaturen i containeren uden større besvær (og omkostninger) kunne have været konstateret ved en simpel aflæsning af containerens display, foretog chaufføren fra SAH Transport ikke en sådan kontrol.

Chaufføren fra SAH Transport gennemførte tilsyneladende en kontrol af containeren – uden dog i den forbindelse at kontrollere temperaturen samt temperaturindstillingen for containeren

SAH Transports manglende temperaturkontrol af er en tilsidesættelse af transportaftalen, som må karakteriseres som ansvarspådragende, herunder også i henhold til almindelige transportretlige regler. En forudgående kontrol af containerens temperatur ville alt andet lige have forhindret skaden i nærværende sag.

Det bestrides, at chaufføren fra SAH Transport ikke havde mulighed for at se temperaturindstillingen i kølecontainerens display. Displayet har et batteri, som netop gør det muligt at aktivere/tænde displayet, uden at containeren tilsluttes strøm, således at containerens «set point» temperatur samt air-flow temperatur, dvs. den aktuelle temperatur inde i containeren, vises i displayet. Det er også muligt at indstille/ændre «set point» temperaturen i displayet.

Det bestrides endvidere, at det kræver særligt udstyr eller forudsætninger at aflæse temperatur-indstillingen på displayet eller indstille «set point»-temperaturen.

Den pågældende chauffør fra SAH Transport har kørt med kølecontainere utallige gange tidligere og er – må det formodes – blevet oplært i, hvordan kølecontainerens display ser ud og virker. Såfremt en sådan oplæring ikke er sket, er det i sig selv ansvarspådragende for SAH Transport.

For det tilfælde, at NSAB 2000 finder anvendelse i forholdet mellem Dania Connect og SAH Transport (hvilket bestrides, jf. nedenfor), er det under alle omstændigheder op til SAH Transport at bevise, at SAH Transport har varetaget Dania Connects interesser med omhu, jf. NSAB 2000 § 5. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Det kan efter Dania Connects opfattelse ikke være udtryk for omhyggelighed/omhu, når SAH Transport – ubestridt – undlader at aflæse temperaturen på den modtagne container. Såfremt dette var sket, kunne man uden videre have sikret overensstemmelse mellem temperaturen angivet i køre-sedlen og temperaturen i containeren (som kan aflæses af containerens display).

På baggrund af ovenstående gøres det samlet gældende, at SAH Transport er ultimativt erstatningsansvarlig for skadens indtræden, og at SAH Transport derfor også skal friholde Dania Connect for et eventuelt erstatningsansvar.

Afslutningsvis bestrides det som nævnt ovenfor, at NSAB finder anvendelse i den konkrete sag.

Forældelseslovens regler finder anvendelse i relation til det af Dania Connect fremsatte krav. I henhold til forældelseslovens regler, herunder navnlig forældelseslovens § 12, stk. 2, er kravet mod SAH Transport under alle omstændigheder ikke forældet. ...»

(157) *SAH Transport v/Søren Arnold Hansen* har frafaldet anbringendet om forældelse, men har herudover i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. oktober 2021, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

«... Samarbejdsaftalen mellem SAH Transport og Dania Connect er en trucking-aftale, hvorefter SAH Transport alene har påtaget sig at stille transportkapacitet i form af en sættevognstrækker til rådighed for Adcitanten, Dania Connect A/S («Dania Connect»), sådan at Dania Connect selv disponerer over dette transportmateriel ved direkte instruktioner til den ansatte chauffør. SAH Transport er således efter aftalen ikke fragtfører i forhold til sagsøger, og bærer ikke et fragtføreransvar for sagsøgers udnyttelse af sættevognstrækkeren. Dette ansvar som fragtfører påhviler Dania Connect.

Sagsøger, Dania Connect, har dertil den direkte instruktionsbeføjelse over sagsøgtes chauffør og bærer således principalansvaret for den pågældende. Det følger heraf, at sagsøgte ikke er ansvarlig over for sagsøger i denne sag.

***

Dania Connect har anført, at SAH Transport skulle være ansvarlig for indstillingen af kølecontainerens temperatur til 3 C°, hvilket bestrides.

Der er ikke fremlagt nogen dokumentation til støtte for dette anbringende.

Dania Connect og SAH Transport har indgået en samarbejdsaftale af 21. maj 2017,

og det fremgår ikke af denne aftale, at SAH Transport er forpligtet til at drage omsorg for, at tomme, slukkede kølecontainere, der overtages til transport, skal indstilles af SAH Transport – eller være indstillet – til en bestemt temperatur i forbindelse med afhentning af containerne.

Ved afhentning af kølecontainere, er det kun chaufførens opgave at stå for transport.

Chaufføren kører hen til et bestemt sted i havnen, hvor containerens temperatur bliver indstillet af havnens personale.

Havnens personale har inden da fået tilsendt temperaturoplysninger og en såkaldt «indstillings-kode» fra rederiet, der stiller containeren til rådighed. Denne kode får chaufføren aldrig udleveret. Dette er helt sædvanlig praksis og var også tilfældet ved afhentningen af den i sagen omhandlende kølecontainer den 14. juni 2019.

Chaufførerne besidder i øvrigt hverken det nødvendige udstyr eller forudsætninger til at indstille temperaturen på en kølecontainer.

For god ordens skyld bemærkes, at køling af den i sagen omhandlende container først begyndte, da Arla tilsatte strøm, idet containeren blev transporteret på et almindeligt chassis og derfor var slukket. Det var således ikke muligt for chaufføren at aflæse temperaturen på containerens display under transporten fra Århus havn til Vejle.

Det fremgår af MSC's adcitationsstævning, at MSC ikke «var hverken part i eller bekendt med den indbyrdes aftale mellem Arla Foods og adciterede [Dania Connect] vedrørende indstilling og kontrol af containerens temperaturindstilling.»

Det er på denne baggrund uklart, hvem adcitanten havde anmodet om at indstille containerens køleanlæg, hvilket – ubestridt – fordrede en særlig viden og særligt udstyr/programmel.

Adcitanten, Dania Connect A/S («Dania Connect»), er opfordret til at dokumentere, hvem der var instrueret om at foretage temperaturindstilling af den omhandlede container samt fremlægge kopi af sin instruks til den pågældende om at foretage indstilling af containeren til 3 °C. Provokationen er ikke opfyldt, og det gøres gældende, at dette må tillægges processuel skadevirkning, sådan at det må lægges til grund, at der ikke var afgivet nogen instruktion til APMT – eller andre – om indstilling af containerens køleanlæg.

Der henvises i denne forbindelse til MSC's processkrift A, hvoraf tillige fremgår, at der ikke var afgivet nogen instruktion om dette.

Der er som underbilag 4 til bilag 4 fremlagt et dokument benævnt «Trailerbytte» dateret 25. august 2016.

Det pågældende dokument er ikke udleveret til SAH Transport og SAH Transport er ikke instrueret om at sagsøgtes chauffør skulle kontrollere en temperaturindstilling,

der foretages af «terminalen», i forbindelse med afhentning af tomme containere.

Sagsøgte har ingen mulighed for at foretage sådan kontrol, allerede fordi containerne ikke er drift (tilsluttet strøm), når de afhentes tomme af sagsøgte.

SAH Transport har ikke modtaget nogen «køreseddel» med konkret pålæg eller instruktion til SAH Transport vedrørende indstilling af slukkede kølecontainere.

Det bestrides, at det er muligt at foretage en kontrol ved tilslutning af et batteri til containeren, når denne ikke er tilsluttet strøm, og sagsøgtes har dertil ikke den fornødne tekniske indsigt til at kunne betjene køleanlægget.

Det bestrides, at sagsøgte efter «lovene om fødevaresikkerhed» skulle have en sådan forpligtelse. Det bemærkes hertil, at transporten omfattede en tom container og der var således ikke tale om kørsel med fødevarer.

Det gøres i tilslutning hertil gældende, at der ikke ved kørsel med en slukket, tom container gælder nogen forpligtelse efter almindelige transportretlige regler til at kontrollere en temperaturindstilling i containeren.

Adcitanten er *opfordret* til at oplyse, hvem der udførte transporten af den lastede container med osteprodukter fra Arla i Vejle til terminalen på Århus Havn.

Adcitanten er opfordret til at oplyse, hvorfor den pågældende part, der udførte den pågældende transport, ikke er sagsøgt under denne sag.

Det gøres gældende, at den manglende besvarelse af disse provokationer må tillægges processuel skadevirkning for adcitanten.

Det fremgår af det under sagen oplyste, at den i sagen omhandlede container blev lastet hos Arla i Vejle således

> «Arla læssede godset i containeren. Da godset var læsset, blev containeren sat til strøm. Containeren henstod derefter hos Arla i Vejle weekenden over. Mandag den 17. juni 2019 blev containeren indleveret på terminalen i Århus Havn af Dania Trucking, hvor den skulle lastes om bord på et skib og transporteres videre til De Forenede Arabiske Emirater. I forbindelse med indleveringen af containeren på Århus Havn blev det imidlertid konstateret, at containerens temperatur var indstillet til –20 °C i stedet for de foreskrevne +3 °C.»

Det gøres med henvisning hertil gældende, at det burde have været kontrolleret ved idriftsætning af containeren (tilslutning af strøm) og i forbindelse med tillastningen af denne, ligesom containeren kunne og burde have været kontrolleret, medens denne henstod i Arlas' varetægt i Vejle.

Det gøres gældende, at de indtrådte skader ikke er opstået, medens osteprodukterne var i SAH's varetægt, og at SAH transport ikke kan pålægges ansvar for de indtrådte skader, der må anses at skulle henføres til de øvrige parters forhold.

***

Det fastholdes, at NSAB 2000 er gældende for den omhandlede kørselsopgave allerede fordi det fremgår af den køreseddel, sagsøger har fremlagt, at disse regler skal finde anvendelse for opgaven. Sagsøgte er berettiget til at påberåbe sig disse regler i forhold til sagsøger på denne baggrund.

Det fremgår af NSAB 2000 § 30 således: «Sag mod speditøren skal – idet kravet ellers er fortabt – anlægges inden et år.»

....

***

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det gældende, at der er udvist en meget høj grad af uagtsomhed af bl.a. Dania Connect, Arla og den fragtfører der udførte transporten af den lastede container, og at denne udviste uagtsomhed var direkte årsag til den indtrådte skade, sådan at et ansvar, som sagsøgte måtte kunne pålægges – hvilket bestrides – skal bortfalde eller nedsættes betydeligt som følge heraf. ...»

Rettens begrundelse og resultat

BS-23642/2020-SHR

Forholdet mellem Codan og MSC Denmark/MSC Mediterranean

(158) Af rammeaftalen mellem Arla og MSC af 3. august 2017 fremgår det, at MSC Denmark A/S er kontraktspart.

(159) Når dette sammenholdes med de øvrige oplysninger i sagen, herunder navnlig Danias køreseddel, hvori MSC Denmark er anført som ordregiver, finder retten, at det ikke er godtgjort, at MSC Denmark alene skulle have handlet som agent for MSC Mediterranean. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at det på autosignatur på e-mails er anført, at MSC Denmark er agent for MSC Mediterranean.

(160) Af rammeaftalens punkt 9.3 følger, at NSAB 2015 finder anvendelse i det omfang, at MSC Denmark handler som speditør.

(161) Retten lægger til grund, at MSC Denmark i den aktuelle sag har påtaget sig i eget navn – men for Arlas regning – at udføre en international godstransport omfattende flere deltransporter med forskellige transportmidler, hvoraf en eller flere af disse deltransporter er blevet viderekontraheret.

(162) Retter finder herefter, at forholdet mellem MSC Denmark og Codan, der er indtrådt i Arlas krav, reguleres af rammeaftalens bestemmelser om NSAB 2015 og ikke af MSC Mediterraneans konnossementsvilkår.

(163) Allerede på den baggrund er der ikke grundlag for at tage den nedlagte afvisningspåstand til følge.

(164) Det følger af NSAB 2015 § 3 B, nr. 1, 2. pkt., at speditøren også er ansvarlig for medkontrahenter, som speditøren har antaget til udførelsen af opgaven.

(165) På baggrund af den fremlagte e-mailkorrespondance fra april 2018 mellem Arla, Dania og MSC Denmark, samt Henrik Fejrskovs forklaring sammenholdt med Danias dokument vedrørende trailerbytte fra 2016, finder retten det godtgjort, at der var indgået en aftale mellem Arla og MSC Denmark om, at kølecontainere skulle temperaturindstilles allerede ved udlevering fra APM Terminals.

(166) Efter Brian Laursens forklaring lægger retten til grund, at det er praktisk muligt for APM Terminals at forhåndsindstille temperaturen på en reefer-container i forbindelse med udlevering uden, at containeren skal løftes af chassiset.

(167) Da det er ikke bestridt, at den i sagen omhandlede container ikke var temperaturindstillet på forhånd ved udlevering, således som det var aftalt mellem Arla og MSC Denmark, påhviler ansvaret for temperaturskaden på godset MSC Denmark.

(168) Ifølge NSAB 2015 § 28 er forældelsesfristen som udgangspunkt et år.

(169) Codan har anlagt sag mod MSC Denmark den 13. juni 2020, hvorfor der herefter ikke er indtrådt forældelse.

(170) MSC Denmark er således som udgangspunkt fuldt ud erstatningsanvarlig for det af Codan lidte tab.

(171) Retten finder dog efter en samlet vurdering af hændelsesforløbet og sagens oplysninger i øvrigt, at Arla har udvist egen skyld i forbindelse med skaden, hvorfor erstatningsbeløbet, som MSC Denmark skal betale til Codan, skal nedsættes med 1/3.

(172) Retten har i den forbindelse særligt lagt vægt på Danias dokument vedrørende trailerbytte fra 2016, som ifølge Dorte Worsøe Grys forklaring blev udarbejdet efter et møde mellem Arla og Dania, hvoraf det fremgår, at Dania og Arla var enedes om, at Arlas chauffør efter læsning skulle sætte containeren til strøm og kontrollere, at temperaturen var korrekt i forhold til bookingen.

(173) Retten har endvidere lagt vægt på, at Arlas personale ifølge den fremlagte e-mailkorrespondance fra 2018 selv var opmærksomme på problemerne med korrekt temperaturindstilling. Det fremgår herudover af Søren Thyrring og Dorte Worsø Grys forklaringer, at Arla nu har indført procedurer for temperaturkontrol af containerne.

(174) MSC Denmark skal på den baggrund betale 450.000 kr. til Codan med tillæg af rente fra sagens anlæg.

(175) MSC Mediterranean, der ikke var involveret i den pågældende transport, frifindes for den af Codan nedlagte påstand.

Sag BS-24100/2020-SHR

Forholdet mellem MSC Denmark/MSC Mediterranean og Dania

(176) Af oplysningerne i sagen fremgår det, at MSC Denmark den 12. juni 2019 viderekontraherede transporten til Dania.

(177) Retten finder det godtgjort, som det er anført ovenfor, at der var indgået en aftale mellem Arla og MSC Denmark om, at kølecontainere skulle temperaturindstilles allerede ved udlevering fra APM Terminals.

(178) Retten finder det endvidere godtgjort, at Dania var bekendt med denne aftale.

(179) Retten har herved lagt særlig vægt på det faktum, at både Dania og MSC Denmark var en del af e-mailkorrespondancen i april 2018, hvor Arla påtalte problemerne med forkert temperaturindstilling af containerne.

(180) Endvidere har retten tillagt den tætte tidsmæssige sammenhæng mellem Anders Munks e-mail til Henrik Fejrskov af 30. august 2016 angående temperaturindstilling af reefer-containere og Danias dokument vedrørende trailerbytte, der er dateret den 25. august 2016, som ifølge Dorte Worsøe Grys oplysninger blev udarbejdet efter et møde mellem Arla og Dania.

(181) Af dokumentet vedrørende trailerbytte fra 2016, som er skrevet på Danias brevpapir, fremgår det således, at Arla og Dania var enedes om en række procedurer, herunder følgende bl.a.:

> «2. DT [Dania] henter containeren hvor den nu måtte være fritstillet.
>
> Containerne skal tempsættes på og af terminalen, uanset hvor den skal hentes. Chaufføren skal sammen med personalet i gaten, på vej ud, tjekke, at temperaturen er sat i overensstemmelse med booking/køreseddel.»

(182) Retten finder, at ovenstående afsnit sammenholdt med sagens øvrige oplysninger og de afgivne forklaringer må forstås således, at selve temperaturindstillingen af containerne skulle foretages af terminalens personale efter instruktion fra MSC Denmark, mens den efterfølgende kontrol af temperaturen påhvilede Dania.

(183) Retten lægger efter Søren Thyrrings forklaring til grund, at Dania aldrig instruerede SAH's chauffører i at kontrollere, hvorvidt temperaturen var korrekt indstillet ved udlevering.

(184) På denne baggrund sammenholdt med det faktum, at der af Danias køreseddel fremgår en temperaturangivelse på +3 grader, må den manglende temperaturkontrol af containeren tilregnes Dania som i hvert fald groft uagtsom.

(185) Det kan ikke føre til en anden vurdering, at skaden indtrådte, mens containeren var parkeret hos Arla over en weekend, idet Danias ansvarspådragende undladelse allerede skete på tidspunktet for udleveringen af containeren, hvor Dania burde have sikret sig, at chaufføren kontrollerede temperaturen.

(186) MSC Denmarks krav mod Dania kan ikke anses for at være forældet.

(187) Da MSC Denmark, som det er anført ovenfor, bærer en del af ansvaret for temperaturskaden på godset, tages MSC Denmarks påstand om friholdelse kun delvist til følge, således at Dania skal friholde MSC Denmark for halvdelen af det beløb, som MSC Denmark er blevet pålagt at betale til Codan, inklusive halvdelen af de renter, som MSC Denmark er blevet pålagt at betale Codan.

(188) Retten finder ikke grundlag for, at Dania skal friholde MSC Denmark for det beløb, som MSC Denmark pålægges at betale i sagsomkostninger til Codan.

(189) For så vidt angår forholdet mellem MSC Mediterranean og Dania bemærker retten, at MSC Mediterranean er blevet frifundet over for Codans krav.

(190) Dania frifindes i konsekvens heraf for MSC Mediterraneans friholdelsespåstand.

Forholdet mellem Dania og SAH

(191) Retten lægger til grund, at Dania havde viderekontraheret den i sagen omhandlede transport til SAH.

(192) På baggrund af Søren Hansen og Brian Laursens forklaringer lægger retten til grund, at Dania disponerede fuldt ud over SAH's lastbil og chauffør, at der ingen daglig kontakt var mellem Dania og Søren Hansen, og at det således var Dania, der havde instruktionsbeføjelsen overfor SAH's chauffør.

(193) Af samarbejdsaftalen, der blev indgået mellem Dania og SAH, fremgår det ikke, at SAH var forpligtet til at udføre temperaturkontrol af containeren.

(194) Det er blevet forklaret af Søren Thyrring, at Dania aldrig instruerede SAH's chauffører i at kontrollere, hvorvidt temperaturen var korrekt indstillet ved udlevering.

(195) Retten finder herefter, at SAH hverken kunne eller burde vide, at der forelå en aftale mellem Dania og Arla om, at den chauffør, der fik containeren udleveret på APM Terminals, skulle foretage en temperaturkontrol i forbindelse med udlevering.

(196) På denne baggrund finder retten, at SAH ikke har handlet ansvarspådragende, hvorfor der ikke er grundlag for, at SAH skal friholde Dania for det beløb, som Dania pålægges at betale til MSC Denmark.

(197) SAH frifindes derfor for den af Dania nedlagte påstand.

Sagsomkostninger

BS-23642/2020-SHR

Forholdet mellem Codan og MSC Denmark

(198) Som følge af sagens resultat skal MSC Denmark betale delvise sagsomkostninger til Codan, der ikke er momsregistreret, med i alt 91.100 kr., hvoraf beløbet til dækning af Codans udgifter til advokatbistand fastsættes til

80.000 kr., og 11.100 kr. dækker Codans udgift til retsafgift af det vundne beløb.

(199) Beløbet til dækning af advokatbistand er fastsat under hensyn til sagens resultat, samt arbejdets omfang, herunder at sagen er blevet hovedforhandlet over 2 retsdage og er blevet sambehandlet med BS-24100/2020-SHR og BS-24290/2020-SHR.

Forholdet mellem Codan og MSC Mediterranean

(200) MSC Mediterranean, der er hjemmehørende i Schweiz, og efter det oplyste ikke er momsregistreret, har ikke fået medhold i den fælles nedlagte afvisningspåstand, men er blevet frifundet for den af Codan nedlagte betalingspåstand.

(201) Som følge af resultatet mellem Codan og MSC Mediterranean finder retten, at Codan skal betale 50.000 kr. til dækning af MSC Mediterraneans udgifter til advokatbistand under hensyn til sagens resultat, værdi og omfang, herunder at sagen er blevet hovedforhandlet over 2 retsdage, at sagen er blevet sambehandlet med BS-24100/2020-SHR og BS-24290/2020-SHR, og at MSC Denmark og MSC Mediterranean har været repræsenteret af den samme advokat,

Sag BS-24100/2020-SHR

Forholdet mellem MSC Denmark og Dania

(202) Som følge af sagens resultat skal Dania betale delvise sagsomkostninger til MSC Denmark, der er momsregistreret, med 43.600 kr., hvoraf beløbet til dækning af MSC Denmarks udgifter til advokatbistand udgør 40.000 kr., og 3.600 kr. dækker MSC Denmarks udgift til retsafgift af det vundne beløb.

(203) Beløbet til dækning af advokatbistand er fastsat under hensyn til sagens resultat, samt arbejdets omfang, herunder at sagen er blevet hovedforhandlet over 2 retsdage og er blevet sambehandlet med BS-24100/2020-SHR og BS-24290/2020-SHR.

Forholdet mellem MSC Mediterranean og Dania

(204) MSC Mediterranean er blevet frifundet for Codans krav i BS-23642/2020-SHR.

(205) Dania må anses for at være den vindende part i forholdet til MSC Mediterranean.

(206) Udgangspunktet i tilfælde, hvor en sagsøgt frifindes efter at have adciteret en tredjemand med påstand om friholdelse, er, at sagsøgte selv skal bære de sagsomkostninger, som han pålægges at betale til adciterede, jf. bl.a. U 2006.2052 H. Retten finder, at der ikke er grundlag for at fravige dette udgangspunkt.

(207) MSC Mediterranean skal herefter betale sagsomkostninger til Dania, der er momsregistreret, med i alt 40.000 kr., som dækker udgifter til advokatbistand. Beløbet er blevet fastsat under hensyn til sagens værdi og resultat, herunder det vundne beløb samt arbejdets omfang, herunder at sagen er blevet hovedforhandlet over 2 retsdage og er blevet sambehandlet med BS-23642/2020-SHR og BS-24290/2020-SHR.

BS-24290/2020-SHR

Forholdet mellem Dania og SAH

(208) Som følge af resultatet skal Dania betale sagsomkostninger til SAH, der er momsregistreret.

(209) Dania skal til dækning af SAH's udgifter til advokatbistand betale 90.000 kr. under hensyn til sagens resultat, værdi og omfang, herunder at sagen er blevet hovedforhandlet over 2 dage, og er blevet sambehandlet med BS-23642/2020-SHR og BS-24290/2020-SHR.

Thi kendes for ret:

Sag BS-23642/2020-SHR

Den af MSC Denmark A/S og MSC Mediterranean Shipping Company SA nedlagte påstand om afvisning tages ikke til følge.

MSC Denmark A/S skal til Codan Forsikring A/S betale 450.000 kr. med tillæg af rente fra den 13. juni 2020 til betaling sker.

MSC Mediterranean Shipping Company SA frifindes for den af Codan Forsikring A/S nedlagte påstand.

MSC Denmark A/S skal til Codan Forsikring A/S betale sagsomkostninger med 91.100 kr.

Codan Forsikring A/S skal til MSC Mediterranean Shipping Company betale sagsomkostninger med 50.000 kr.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage.
Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Sag BS-24100/2020-SHR

Dania Connect A/S skal friholde MSC Denmark A/S for halvdelen af det beløb inklusive renter med undtagelse af sagsomkostninger, som MSC Denmark A/S er blevet pålagt at betale til Codan Forsikring A/S i sag BS-23642/2020-SHR.

Dania Connect A/S skal til MSC Denmark A/S betale sagsomkostninger med 43.600 kr.

MSC Mediterranean Shipping Company SA skal til Dania Connect A/S betale sagsomkostninger med 40.000 kr.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage.
Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Sag BS-24290/2020-SHR

SAH Transport v/Søren Arnold Hansen frifindes.

Dania Connect A/S skal til SAH Transport v/Søren Arnold Hansen betale sagsomkostninger med 90.000 kr.

Det idømte beløb skal betales inden 14 dage.
Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

1 Dania Truckings brevlogo er udeladt. Lovdatas anmærkning.

ND-2021-32 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2021-12-17

Doknr/publisert ND-2021-32

Stikkord (32) Værneting. Voldgift. Forligsaftale. Vedtagelse.

Sammendrag

Destinar Limited (*«D»*) og Licvem Shipping & Trading ApS (*«L»*) havde indgået et tidscerteparti. Certepartiet fastslog, at tvister, der overstreg USD 50.000, skulle afgøres ved voldgift i England. Parterne indgik samtidigt en særskilt aftale om fordeling af provenuet med en klausul om engelsk værneting.

I forbindelse med en viderebefragtning af skibet blev parterne uenige om fordelingen af provenuet, og D rejste et krav mod L. Parterne forhandlede en forligsaftale, der dog aldrig blev underskrevet. D indledte voldgift i London. Voldgiftstribunalet afviste imidlertid, at den var kompetent. Sagen blev herefter anlagt for Sø- og Handelsretten. Sø- og Handelsretten fandt, at der under sagen ikke rettidigt blev fremsat indsigelser om manglende kompetence, jf. retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt. og artikel 26 i Bruxelles I-forordningen. Sø- og Handelsretten var derfor rette værneting.

Da forligsdrøftelserne havde fundet sted i England, og da udkastet til forligsaftalen var underlagt engelsk ret, fandt Sø- og Handelsretten, at udkastet til forligsaftalen var underlagt engelsk ret. Sø- og Handelsretten fandt, at forligsaftalen var gyldigt indgået, idet L havde accepteret vilkårene for forligsaftalen i en e-mail. D's betalingspåstand blev derfor taget til følge.

Saksgang Sø- og Handelsretten 17. december 2021.

Parter Destinar Limited (advokat Camilla Søgaard Hudson) mod Licvem Shipping & Trading ApS (advokat Louise Wichmann Madsen)

Forfatter Rettens medlemmer: dommer Peter Juul Agergaard sammen med de sagkyndige medlemmer Thomas Martinussen og Casper Munch.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der blev anlagt den 18. februar 2021, vedrører i første omgang spørgsmålet om, hvorvidt Sø- og Handelsretten ikke er kompetent til at behandle sagen som følge af forskellige formalitetsindsigelser fra sagsøgte, herunder manglende værneting, negativ retskraft og voldgift m.fl.

(2) Såfremt Sø- og Handelsretten kan anses for at være kompetent til at behandle sagen, skal retten tage stilling til, om der mellem parterne er indgået en gyldig forligsaftale, herunder om denne stillingtagen skal foretages efter engelsk eller dansk ret.

(3) Destinar Limited («Destinar») har nedlagt påstand om, at Licvem Shipping & Trading ApS tilpligtes at betale modværdien i DKK på betalingsdagen af USD 155.000 med tillæg af renter med rentelovens rentesats fra den 17. juni 2020 til betaling sker.

(4) Licvem Shipping & Trading ApS («Licvem») har nedlagt principal påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(5) Parterne indgik et certeparti af 28. maj 2019 om tidsbefragtning af det liberiske skib MV Tungor samt en dertilhørende aftale om opgørelse og fordeling af provenu mellem parterne.

(6) Certepartiet indeholder en voldgiftsaftale om, at tvister, hvor kravet overstiger 50.000 USD, skal afgøres ved voldgift i England, mens krav op til 50.000 USD skal afgøres efter en særlig småsagsproces ved London Maritime Arbitrators Association. Certepartiet indeholder desuden en lovvalgsklausul om engelsk ret.

(7) Ordlyden af bestemmelsen er følgende:

> «... All disputes arising out of this contract shall be arbitrated at London and, unless the parties agree forthwith on a single Arbitrator, be referred to the final arbitration of two Arbitrators carrying on business in London who shall be members of the Baltic Mercantile & Shipping Exchange and engaged in Shipping, one to be appointed by each of the parties, with power to such Arbitrators to appoint an Umpire. No award shall be questioned or invalidated on the ground that any of the Arbitrators is not qualified as above, unless objection to his action be taken before the award is made. Any dispute arising hereunder shall be governed by English Law.».
>
> «... For disputes where the total amount claimed by either party does not exceed US$ 50.000 the arbitration shall be conducted in accordance with the Small Claims Procedure of the London Maritime Arbitrators Association...».

(8) Parternes provenuaftale indeholdt en værnetingsaftale, hvoraf det fremgår, at tvister skal anlægges ved de engelske domstole og være underlagt engelsk ret.

(9) Ordlyden er følgende:

> «... In case of any conflict or inconsistency between this Side Letter and the Charter party, the provisions of this Side Letter shall prevail».
>
> «... The Parties agree that this Side Letter shall be governed by the laws of England and shall be subject to the exclusive jurisdiction of the courts in England».

(10) Parterne er enige om, at værnetingsaftalen i provenuaftalen har forrang over for voldgiftsaftalen i certepartiet, jf. ovenfor.

(11) Efter det oplyste blev Destinar og Licvem uenige om bl.a., hvorledes provenuet fra en viderebefragtning af skibet skulle udregnes og dermed fordeles.

(12) I den forbindelse rettede Destinar et krav mod Licvem på ca. 208.000 USD.

(13) For at få løst parternes uenigheder påbegyndte parterne ved deres engelske advokater i perioden maj og juni 2020 forligsforhandlinger for at finde en mindelig løsning af sagen.

(14) Af e-mail af 21. maj 2020 fremgår, at Licvem ved telefonsamtale den 20. maj 2020 tilbød sagen forligt mod betaling af 155.000 USD. Ved e-mail af 21. maj 2020 skrev Destinars advokat følgende:

> «WITHOUT PREJUDICE
>
> Dear Jonathan,
>
> I refer to our telephone conversation yesterday in which you put forward Charterers' offer of USD155,000 in full and final settlement of Owners' claim.
>
> I have now taken instructions and confirm that Owners accept Charterers' offer to settle at USD155 000 in full and final settlement.
>
> We will run up a settlement agreement and send over to you for review.»

(15) Ved e-mail af 1. juni 2020 skrev Destinars advokat følgende:

> «WITHOUT PREJUDICE
>
> Dear Jonathan,
>
> Whilst you await comments from your client can you confirm, on a subject to instructions basis, that the draft agreement wording is ok with you?».

(16) Ved e-mail af 2. juni 2020 skrev Destinars advokat videre under emnet «Draft settlement agreement – 02.06.2020 (clean copy)»:

«WITHOUT PREJUDICE

Dear Jonathan,

Do you have instructions?

To expedite finalisation of the agreement, please see attached a clean copy. The only change is the payment terms. My client has asked for payment within 3 days which, given the delays already, is entirely reasonable».

(17) Ved e-mail af samme dag vendte Licvems advokat retur med følgende mail:

«Dear Alex

Ref our telcon our client has returned to the office for the first time despite still being unwell.

The draft is far from perfect but at least settles all disputes. The issue is the payment of the settlement amount where you will know that 14 days is usual. Is there any reason to depart from that in this instance? 14 days is also realistic where our client has incoming payments delayed due to Covid issues.

Please can you take instructions and confirm?».

(18) Destinars advokat bekræftede ved e-mail af 2. juni 2020 ændringen af betalingsbetingelserne:

«WITHOUT PREJUDICE

Dear Jonathan,

I note that your client has no amendments to the wording of the agreement and that the wording is agreed other than the period for payment of the settlement sum.

I have taken instructions. Our client is not willing to agree 14 days for payment as you propose. Our client is willing to agree 5 banking days so long as the settlement agreement is signed today.

Can you please take urgent instructions and if agreeable send me over a signed copy of the agreement».

(19) Licvems advokat skrev endeligt i den sidste e-mail af 3. juni 2020, der blev udvekslet fra sagsøgtes side som led i parternes korrespondance om forlig følgende:

«Dear Alex

I am ready to send over the signed agreement but please can you clarify why your clients have designated a different bank account to that used previously».

(20) Destinars advokat bekræftede ved e-mail af 3. juni 2020 ændringen af bankoplysningerne:

> «Dear Jonathan,
>
> The details are indeed different to the details in the CP however I am informed that the details in the agreement are also correct and valid for remittance.
>
> I look forward to receiving the signed agreement».

(21) Forligsudkastet er fremlagt som sagens bilag D. Det er ubestridt, at parterne aldrig underskrev det.

(22) I udkastet til forligsaftalen fremgår følgende af pkt. 1. og 10:

> «... The Charterer agrees to pay and the Owner agrees to accept the sum of US$155,000 (One Hundred and Fifty Five Thousand United States Dollars) (the «Settlement Sum») in full and final settlement of any and all disputes, claims and counterclaims whatsoever and howsoever arising under or in connection with the Charterparty, the Side Letter and the Brazil Charterparty.
>
> ... This Agreement is subject to English law and any and all disputes or differences arising out of or in connection with this Agreement shall be referred to arbitration in London before a sole arbitrator who shall be agreed between the Parties, and if the Parties cannot agree within 14 days of a request for such agreement from one Party to the other, shall be appointed by the then current president of the London Maritime Arbitrators Association. The arbitration commenced in accordance with this clause shall be subject to the London Maritime Arbitrators' Association's full terms current at the time at which the arbitration is commenced».

(23) Destinar indledte den 17. juni 2020 voldgift i London ved den såkaldte London Maritime Arbitrators Association («LMAA») med henblik på at søge den påståede forligsaftale fuldbyrdet.

(24) Dette skete med henvisning til voldgiftsaftalen i certepartiet og voldgiftsaftalen i forligsaftalen, der efter sagsøgers opfattelse var gyldigt indgået og bindende.

(25) Licvems procesindlæg for voldgiftsretten er fremlagt som sagens bilag 3.

(26) Heraf fremgår bl.a. følgende:

> «... Charterers make these submissions for the sole purpose of objecting to the jurisdiction of the Arbitrator and reserve their rights to make further submissions should the need arise.
>
> Charterers reserve all rights in this matter under its domicile jurisdiction of Denmark.
>
> ...

Objections to Jurisdiction

15. Owners assert the Arbitrator's jurisdiction under the Draft Settlement Agreement. Charterers object to the Arbitrator's jurisdiction on the following bases:

a. The requirement of offer and acceptance were fulfilled on 21 May 2020 at 9:57 via the e-mail from Owners' solicitors («the Agreement»);
b. The Agreement contained no provision for jurisdiction; and
c. The Draft Settlement Agreement was never executed, delivered and performed in accordance with its specific requirements.

16. Accordingly, at the time the Agreement was concluded, the parties did not agree to the Arbitrator's jurisdiction, nor agree to court jurisdiction under Article 25 of the Recast Jurisdiction Regulation No. 1215/2012. Accordingly, Charterers submit all disputes in connection with the Agreed Settlement falls under their domicile jurisdiction of Denmark under Article 4 of the Recast Jurisdiction Regulation.

Conclusion

17. Accordingly, Charterers seek a declaration of the Tribunal: a. To find and hold that it does not have jurisdiction to determine any disputes arising between Owners and Charterers, save as to the incidence of the costs of its Award; b. To make an Award in relation to Charterers' objection to Jurisdiction to this effect; and c. To avoid interference with Charterers' home jurisdiction of Denmark.

18. Finally, Charterers claims its costs incurred in connection with its objection to Jurisdiction.

».

(27) Voldgiftsretten afviste ved kendelse af 25. november 2020 sagen med henvisningen til voldgiftsrettens manglende jurisdiktion og pålagde Destinar sagsomkostninger på 5.400,00 GPB med tillæg af rente på 4,5 %.

(28) Følgende fremgår af voldgiftsrettens kendelse benævnt «Final Partial Award on Jurisdiction», der er fremlagt som sagens bilag C:

«...

19. There are three optional courses of action provided by sections 31(4) and 32 of the Act. These contemplate that a jurisdictional challenge may be dealt with in one of the following ways:

a. by a preliminary award confined to the jurisdictional issue, which either party can, if it chooses, challenge before the court under s.67 of the Act;
b. by an award on the merits of the dispute, also challengeable under s.67 insofar as it relates to jurisdiction; or

c. by an application to the court under s. 32 made
   i. with both parties' agreement, or
   ii. with the permission of the tribunal (and subject to the court being satisfied as to three prerequisites)

20. I was not informed of any specific agreement made by the parties as to how they wished me to proceed. Whilst the Owners' Claim Submissions claimed the £155,000 due under the alleged settlement, they also addressed the question of my jurisdiction.

21. The Charterers' submissions were confined to their jurisdictional challenge.

22. In these circumstances I have decided to proceed by way of preliminary award.

23. My determination of this preliminary issue proceeded on the basis of written submissions by Hill Dickinson and Mills & Co respectively. I did not consider that an oral hearing was required, nor did either of the parties request one.

...

(D) Legal principles

...

37. The final paragraph of Hill Dickinson's email of 21 May lacks express words such as «subject to», but I am satisfied that the words used clearly reflected the parties' mutual intention to have a formal signed agreement to record the terms of settlement and that neither party intended the matter to be concluded before that point was reached. Nothing indicates that this case falls into the relatively rarely encountered category described by Lloyd LJ in paragraph (4) of his summary set out above.

38. The Owners did not argue that a binding agreement was concluded on 21 May. The Charterers, although accepting that the formal requirement of offer and acceptance was fulfilled on 21 May 2020, have not contended with any enthusiasm that nothing further remained to be done to create a binding agreement. It is difficult to see what purpose the Settlement Agreement was intended to fulfil if they thought that.

39. I accordingly hold that no binding agreement was concluded on 21 May, but merely an agreement that, in effect, was 'on subjects'.

...

41. I turn now to the events of 2 and 3 June. On 21 May Hill Dickinson sent to Mills & Co an initial draft Settlement Agreement. Thereafter the two firms negotiated the wording of the Settlement Agreement with a final (sic) draft circulated to Mills & Co on 2 June 2020.

...

45. I accept that the words «I am ready to send over the signed agreement», taken on their own, would normally suffice to show final and unqualified assent to the terms of the Settlement Agreement. The crucial question is whether Mr Green's request for clarification regarding the Owners' bank account qualifies such assent.

46. I am reluctantly driven to the conclusion that it does. The agreement had been sent to Mills & Co to «review». The fact that Hill Dickinson's prompt, reassuring reply should have been completely acceptable to anyone else in the Charterers' position and brought their review to an end is not the point. It was up to the Charterers to decide whether to confirm that they accepted it. For reasons best known to themselves, they declined to do so.

47. The consequence of this conclusion is that final agreement on the text of the draft Settlement Agreement was never reached, from which it follows that the entire document, including the arbitration clause, lacks effect. It also necessarily follows that this award is, strictly speaking, a final award, rather than a final partial award. However, I refer to it as a final partial award, if only because it deals solely with the issue of jurisdiction, and because I have reserved my jurisdiction to assess costs.

(E) Costs

...

NOW I, the said Charles Baker, having taken upon myself the burden of this reference and carefully and conscientiously considered the submissions and evidence and given due weight thereto DO HEREBY MAKE ISSUE AND PUBLISH THIS MY FINAL PARTIAL AWARD ON JURISDICTION as follows:

I FIND AND DECLARE that the Charterers' challenge to my jurisdiction to determine the Owners' substantive claim succeeds in full;

...».

(29) Ved brev af 8. februar 2021 sendte Destinar et påkrav på 155.000 USD til sagsøgte med henblik på fuldbyrdelse af beløbet fastsat i den efter sagsøger gyldigt indgåede og bindende forligsaftale.

(30) Sagsøgte har ikke betalt i overensstemmelse hermed og bestrider, at der er indgået en gyldig forligsaftale.

Parternes synspunkter

(31) Destinar Limited har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 18. oktober 2021, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

> *«... 2. Sagsfremstilling*
>
> 2.1 Forligsaftalen af 21. maj 2020
>
> Denne sag drejer sig om opfyldelsen af en forligsaftale, der blev indgået mellem Destinar og Licvem den 21. maj 2020.
>
> Forligsaftalen af 21. maj 2020 omhandler den mindelige løsning af Destinars krav mod Licvem, der udsprang fra parternes aftale om tidsbefragtning af 28. maj 2019 (bilag A), jf. ekstrakten, s. 73–77 [uddrag], hvor Licvem befragtede Destinars skib, M/V Tungor.
>
> Destinars krav udsprang fra parternes sideløbende aftale om at fordele provenuet forbundet med Licvems viderebefragtning af skibet til underbefragtere (bilag B), jf. ekstrakten, s. 77–78 [uddrag].
>
> I forbindelse med tidsbefragtningsaftalen blev Destinar og Licvem bl.a. uenige om, hvorledes provenuet fra en viderebefragtning af skibet skulle udregnes og dermed fordeles. I den forbindelse udgjorde Destinars krav mod Licvem ca. USD 208.000.
>
> For at få løst parternes uenigheder påbegyndte parterne ved deres engelske advokater i perioden maj og juni 2020 forligsforhandlinger for at finde en mindelig løsning af sagen, jf. parternes e-mailkorrespondance i perioden fra den 21. maj til den 3. juni 2020 (bilag 1), jf. ekstrakten, s. 79–86.
>
> Af e-mail af 21. maj 2020 (ekstrakten, s. 79) fremgår, at Licvem ved telefonsamtale den 20. maj 2020 tilbød sagen forligt mod betaling af USD 155.000, og at Destinar accepterede dette forligstilbud, hvorefter Licvem til fuld og endelig afgørelse af Destinars krav mod Licvem skulle betale USD 155.000 til Destinar:
>
> > «I refer to our telephone conversation yesterday in which you put forward Charterers' offer of USD 155,000 in full and final settlement of Owners' claim.
> >
> > I have now taken instructions and confirm that Owners accept Charterers' offer to settle at USD 155 000 in full and final settlement.»
>
> Det er Destinars opfattelse, at der allerede på dette tidspunkt var indgået en gyldig forligsaftale mellem parterne, idet det af Licvem fremsatte forligstilbud blev accepteret af Destinar.
>
> I perioden fra den 1. til den 3. juni 2020 drøftede parterne enkelte detaljer for opfyldelse af forliget, herunder Licvems betalingsfrist, jf. ekstrakten, s. 80ff.

Parterne nåede til enighed om disse detaljer, jf. udkast til forligsaftalen af 2. juni 2020 (bilag D), jf. ekstrakten, s. 87–90, samt Licvems e-mail til Destinar af 3. juni 2020 (bilag 1), jf. ekstrakten, s. 85, hvoraf følgende fremgår:

> «I am ready to send over the signed agreement but can you please clarify why your clients have designated a different bank account to that used previously.»

2.2 Den engelske voldgiftssag

Til trods for, at Licvem havde afgivet accept af den skriftlige forligsaftales endelige indhold (bilag D), undlod Licvem efterfølgende at underskrive aftalen (ekstrakten, s. 90), ligesom Licvem undlod at betale forligsbeløbet til Destinar. Destinar indledte derfor den 17. juni 2020 voldgiftssag i England mod Licvem for at få opfyldt forligsaftalen.

Under voldgiftssagen anerkendte Licvem (i processkrift af 13. oktober 2020 (bilag 3), jf. ekstrakten, s. 93), at parterne indgik en bindende forligsaftale den 21. maj 2020.

I den engelske sag bestred Licvem derefter den engelske voldgifts jurisdiktion og gjorde gældende, at selve voldgiftsaftalen – som kun var medtaget i udkastet til forligsaftalen (bilag D), jf. ekstrakten, s. 87–90 – ikke var en del af den endelige forligsaftale af 21. maj 2020.

I henhold til den engelske voldgiftskendelse (bilag C), jf. ekstrakten, s. 108–109, blev den engelske voldgiftssag afvist på grund af voldgiftsrettens manglende kompetence, da voldgiftsretten gav Licvem medhold i, at parterne ikke havde indgået en særskilt voldgiftsaftale i forbindelse med parternes forlig.

3. Anbringender

3.1 Værneting

Sø- og Handelsretten er rette værneting for denne sag.

3.1.1 Ingen voldgiftsaftale

Ved afgørelsen af, om Sø- og Handelsretten er rette værneting, skal Sø- og Handelsretten i første række påse, om der er indgået en gyldig voldgiftsaftale.

Der er enighed mellem parterne om, at der ikke er indgået en gyldig og bindende voldgiftsaftale. Licvem bestrider, at der blev indgået en forligsaftale, mens Destinar alene støtter ret på e-mailkorrespondancen af 21. maj 2020 (bilag 1), jf. ekstrakten, s. 79, som ikke indeholder en voldgiftsaftale.

Allerede derfor kan retten lægge til grund, at der ikke er indgået en bindende voldgiftsaftale mellem parterne.

Licvems bemærkning i Processkrift A, jf. ekstrakten, s. 46, om, at Destinar antageligt har delt Licvems synspunkt om værneting, da Destinar indledte voldgift i England med henvisning til voldgiftsklausulen i både den påståede forligsaftale samt i parternes certeparti, er ikke relevant, idet den engelske voldgift netop tog stilling til spørgsmålet om gyldigheden af voldgiftsaftalen og fandt, at parterne ikke havde indgået en særskilt voldgiftsaftale i forbindelse med parternes forlig, jf. ekstrakten, s. 95–111. Parternes tvist kan derfor ikke afgøres ved voldgift.

For så vidt angår spørgsmålet om rette værneting i en situation som den foreliggende, hvor voldgiftsretten har afvist at have kompetence til at behandle sagen, kan der i øvrigt henvises til bemærkningerne til voldgiftslovens § 8, stk. 1, jf. Destinars materialesamling, s. 12, hvor bl.a. følgende anføres:

> «Det kan tænkes, at voldgiftsretten ikke finder at have kompetence. En sådan afgørelse vil typisk blive truffet af voldgiftsretten selv eller af domstolene efter reglerne om særskilt prøvelse af afgørelser om, at voldgiftsretten har kompetence. Sidstnævnte, domstolsprøvelse af afgørelser om, at voldgiftsretten har kompetence, er for så vidt angår voldgift, der finder sted i Danmark, reguleret i lovens § 16, stk. 3, 2. pkt. Da § 8 også gælder for voldgift, der finder sted i udlandet, eller hvor det endnu ikke er fastlagt, hvor voldgiften skal finde sted, kan der også være tale om domstolsprøvelse i udlandet efter regler svarende til lovens § 16, stk. 3, 2. pkt. Fastslår voldgiftsretten, at den ikke har kompetence til at behandle den pågældende tvist, fortsætter domstolene behandlingen af retssagen på sædvanlig vis.» (min understregning)

Destinar bestrider ikke voldgiftskendelsens gyldighed, men alene Licvems anbringende om, at nærværende sag skulle være materielt afgjort ved voldgift, jf. nærmere nedenfor i pkt. 3.3.

3.1.2 Værneting for sagens materialitet

Spørgsmålet om værneting for sagens materielle tvist, dvs. forligsaftalens gyldighed, skal afgøres efter Bruxelles I-forordningens artikel 4, stk. 1, jf. Destinars materialesamling, s. 5, som fastslår det almindelige princip, at retssager som udgangspunkt skal anlægges i den medlemsstat, hvor sagsøgte har hjemting.

Licvem har hjemting i Danmark, hvorfor der er værneting i Danmark for spørgsmålet om, hvorvidt der er indgået en gyldig forligsaftale, jf. Bruxelles I-forordningens artikel 4, stk. 1, jf. Destinars materialesamling, s.5.

I overensstemmelse hermed gjorde Licvem i processkrift af 13. oktober 2020 (bilag 3), jf. ekstrakten, s. 93, gældende, at krav mod Licvem skulle forfølges ved Licvems hjemting i Danmark:

> «Accordingly, Charterers submit all disputes in connection with the Agreed Settlement falls under their domicile jurisdiction of Denmark under Article 4 of the Recast Jurisdiction Regulation» (min understregning).

Dette er gengivet i voldgiftskendelsen, jf. bilag C, pkt. 14 og 29, jf. ekstrakten, s. 97 og s. 101.

Destinar har – i overensstemmelse med Licvems bindende proceserklæring, jf. nærmere herom nedenfor pkt. 3.4.1 – anlagt sagen ved Sø- og Handelsretten i overensstemmelse med Bruxelles I-forordningens artikel 4.

Det bemærkes i øvrigt, at Destinar – hvis Sø- og Handelsretten måtte finde, at Sø- og Handelsretten ikke er rette værneting – de facto vil være afskåret fra at gøre sit krav mod Licvem gældende, idet Licvem ikke har fremsat anbringender vedrørende alternative værneting. En sådan retsstilling er ikke acceptabel. I denne sammenhæng kan der også henvises til Jakob Juul og Peter Thommesen, Voldgiftsret, 3. udgave, 2017, s. 168–169, jf. Destinars materialesamling, s. 81, hvoraf det bl.a. fremgår:

> «Den part, der har fået sit krav afvist ved domstolene, fordi domstolene har anset voldgiftsaftalen for gyldig og bindende, bør normalt ikke for voldgiftsretten kunne opnå en fornyet prøvelse af dette forhold ved at kræve voldgiftssagen afvist. Nogen tvingende retsregel er der dog næppe tale om. I det særegne tilfælde, at voldgiftsretten afviser sagen med den begrundelse, at tvisten efter voldgiftsrettens opfattelse falder uden for dens kompetence, uanset at domstolene under en forudgående retssag har indtaget det modsatte standpunkt, må voldgiftsaftalen formentlig anses for bortfaldet, således at der på ny kan anlægges retssag ved domstolene.»

Det gøres gældende, at det samme må gøres sig gældende i denne, således at sagen under alle omstændigheder nu skal afgøres ved Sø- og Handelsretten.

I øvrigt fastholdes det, at Licvem er afskåret fra nu at fremsætte indsigelser om værneting.

Formalitetsindsigelser om rette værneting skal fremsættes i svarskriftet, jf. Bruxelles I-forordningens artikel 26, stk. 1, og retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt., jf. Destinars materialesamling, s. 7 og s. 9.

Artikel 26 gælder (naturligvis) uden hensyn til, om parterne tidligere har indgået aftale om værneting ved en anden ret, jf. EU-Domstolens afgørelser i sag 150/80 Elefantan Schuh, jf. Destinars materialesamling, s. 23ff. og sag 48/84 Spitzley, jf. Destinars materialesamling, s. 15ff.

Licvem fremsatte anbringendet om værneting i duplikken i strid med Bruxelles I-forordningens artikel 26, stk. 1, jf. Destinars materialesamling, s. 7. Licvems formalitetsindsigelse er således fremsat for sent, hvorfor Licvem har fortabt muligheden for at gøre indsigelse mod Sø- og Handelsrettens kompetence.

Licvem anfører da også i pkt. 2.2. i Processkrift A, jf. ekstrakten, s. 45, følgende:

> «Det er først efter Destinar i dennes replik har bestridt, at sagen skulle være afgjort ved den engelske voldgiftsrets kendelse, at Licvem har haft anledning til at uddybe, at Sø- og Handelsretten ikke er rette værneting uanset om den engelske voldgiftsrets kendelse tillægges negativ retskraft eller ej.» (min understregning)

Det gøres gældende, at netop den fremhævede formulering illustrerer, at der er tale om et nyt anbringende, og at indsigelsen mod Sø- og Handelsrettens kompetence derfor er fremsat for sent, hvorfor Sø- og Handelsretten har kompetence til at pådømme sagen, jf. Bruxelles I-forordningens artikel 26, stk. 1, og retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt., jf. Destinars materialesamling, s. 7 og s. 9.

Det bestrides i øvrigt, at Destinar først i replikken bestred, at sagen allerede skulle være afgjort ved voldgift i England. Det savner mening, allerede fordi Destinar ikke ville have anlagt nærværende retssag, hvis Destinar var af den opfattelse, at sagen allerede var afgjort ved voldgift i England.

Det fastholdes derfor, at Sø- og Handelsretten er rette værneting.

3.2 Lovvalg

Der er uenighed mellem parterne om lovvalgene for denne sag.

Destinar gør gældende, at spørgsmålet om aftaleindgåelse skal afgøres efter dansk ret, idet parternes forligsaftale af 21. maj 2021 (bilag 1), jf. ekstrakten, s. 79, ikke indeholder en lovvalgsklausul.

Det er således uden betydning, hvad der fremgår af udkastet til den skriftlige forligsaftale (bilag D), jf. ekstrakten, s. 87f., allerede fordi Destinar ikke støtter ret herpå, og da Licvem ligeledes gør gældende, at der ikke er indgået en forligsaftale.

Det gøres derfor gældende, at retten ikke skal tage lovvalgsklausulen i betragtning ved sin afgørelse i sagen.

Da der ikke mellem parterne er indgået en bindende aftale om lovvalg, fastholdes det, at spørgsmålet om lovvalg skal afgøres i henhold til Romkonventionens artikel 4, jf. artikel 8, stk. 1, jf. Destinars materialesamling, s. 53–54, hvorefter en aftale reguleres af loven i det land, der har sin nærmeste tilknytning til aftalen.

Til støtte herfor kan der henvises til International handelsret, 2. udgave, 2014, s. 177, jf. Destinars materialesamling, s. 74, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

> «Er det derimod kun lovvalgsaftalen, der er ugyldig efter den valgte lov, fordi lovvalget er foretaget i en selvstændig aftale, f.eks. en rammeaftale om en række kommende aftaler, eller fordi lovvalget har været skjult i en omfattende

> standardkontrakt, skal aftalens eksistens og gyldighed bedømmes efter den lov, der gælder for kontrakten i mangel af parternes lovvalg, dvs. som regel den lov, der udpeges efter art. 4.»

Romkonventionens artikel 4, stk. 2, jf. Destinars materialesamling, s. 53, bestemmer, at der er en formodning for, at en aftale har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor parten, der skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, har hovedsæde på tidspunktet for aftalens indgåelse, dvs. en formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til realdebitors bopælsland.

Som anført i International handelsret, 2. udgave, 2014, s. 146, jf. Destinars materialesamling, s. 68, er den karakteristiske ydelse «kontraktens tyngdepunkt og sociale og økonomiske funktion» og «den ydelse, hvis opfyldelse er hovedformålet med kontrakten».

Det gøres gældende, at nærværende situation, hvor kontrakten udgøres af en forligsaftale, adskiller sig fra øvrige gensidigt bebyrdende kontrakter, således at udgangspunktet om, at den karakteristiske ydelse normalt præsteres af den part, der skal yde noget andet end penge, må fraviges.

Det gøres således gældende, at den for aftalen karakteristiske ydelse i nærværende sag er betaling af forligsbeløbet.

Da Licvem havde hovedsæde i København ved forligsaftalens indgåelse den 21. maj 2020, og da Licvem efter forligsaftalen skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, fastholdes det, at dansk ret finder anvendelse på forligsaftalen.

Endelig gøres det gældende, at sagen under alle omstændigheder skal afgøres efter dansk ret, idet Licvem ikke har dokumenteret indholdet af engelsk ret. En henvisning til voldgiftskendelsen udgør ikke dokumentation for indholdet af engelsk ret.

3.3 Res judicata

Retten kan lægge til grund, at voldgiftskendelsen skal tillægges bindende retskraft, og Destinar gør ikke gældende, at der skal ske tilsidesættelse af voldgiftskendelsen.

Det er således ikke princippet i voldgiftskendelsens retskraft, men derimod udstrækningen af voldgiftskendelsens omfang, der er uenighed om mellem parterne.

Voldgiftskendelsen vedrører alene spørgsmålet om den engelske voldgiftsrets kompetence, og dermed ikke sagens materielle tvist, hvorfor Licvems afvisningspåstand ikke kan tages til følge, jf. voldgiftslovens § 8, stk. 1, modsætningsvist, jf. Destinars materialesamling, s. 11.

Det gøres gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt der er indgået en gyldig og bindende forligsaftale og spørgsmålet om, hvorvidt der er indgået en gyldig og bindende voldgiftsaftale, skal behandles (og også blev behandlet) særskilt, jf.

princippet om separability mellem voldgiftsaftalen og parternes samlede aftale i voldgiftslovens § 16, stk. 1, jf. Destinars materialesamling, s. 77.

Ifølge pkt. 18 i voldgiftskendelsen (bilag C), jf. ekstrakten, s. 98, har den engelske voldgift, i henhold til artikel 30, stk. 1, litra a, i UNCITRALs modellov om voldgift, taget stilling til spørgsmålet om jurisdiktion ved at vurdere, om der er indgået en bindende voldgiftsaftale.

Dermed skelnes der – i overensstemmelse med princippet om separability – mellem spørgsmålet om, hvorvidt der på den ene side er indgået en gyldig og bindende forligsaftale (defineret som «Settlement Agreement» i voldgiftskendelsen) og på den anden side en gyldig voldgiftsaftale (defineret som «arbitration agreement» i voldgiftskendelsen).

I overensstemmelse hermed sondrede også Licvem i sit processkrift i den engelske voldgiftssag (bilag 3), jf. ekstrakten, s. 93, mellem den indgåede og endelige forligsaftale den 21. maj 2020 (the «Agreement») og forsøget på at indgå en yderligere aftale omkring det endelige forlig, herunder for så vidt angår en voldgiftsklausul (the «Draft settlement Agreement»), og Licvem bestred den engelske voldgifts jurisdiktion med et argument om, at selve voldgiftsaftalen ikke var en del af den endelige forligsaftale af 21. maj 2020.

Af voldgiftskendelsens s. 14–15, jf. ekstrakten, s. 97–98, fremgår følgende:

> «NOW I, the said Charles Baker, having taken upon myself the burden of this reference and carefully and conscientiously considered the submissions and evidence and given due weight thereto DO HEREBY MAKE ISSUE AND PUBLISH THIS MY FINAL PARTIAL AWARD ON JURISDICTION as follows: A. I FIND AND DECLARE that the Charterers' challenge to my jurisdiction to determine the Owners' substantive claim succeeds in full; (...)»

På denne baggrund fastholdes det, at den engelske voldgiftssag i overensstemmelse med ovenstående alene tog stilling til spørgsmålet om jurisdiktion.

Det følger af voldgiftskendelsens pkt. 47, jf. ekstrakten, s. 107, at:

> «The consequence of this conclusion is that final agreement on the text of the draft Settlement Agreement was never reached, from which it follows that the entire document, including the arbitration clause, lacks effect. It also necessarily follows that this award is, strictly speaking, a final award, rather than a final partial award. However, I refer to it as a final partial award, if only because it deals solely with the issue of jurisdiction, and because I have reserved my jurisdiction to assess costs.» (min understregning)

Det gøres gældende, at ordet «final» skal forstås således, at voldgiftskendelsen er endelig, idet voldgiftsretten som følge af den manglende kompetence, ikke kan træffe yderligere afgørelser, herunder om materialiteten. Hvis voldgiftsretten derimod havde fundet sig kompetent, havde der ikke været tale om en final partial

award, men derimod en delafgørelse, idet voldgiftsretten herefter skulle have taget stilling til parternes materielle tvist.

Ovenstående bekræftes i pkt. 19 i voldgiftskendelsen, jf. ekstrakten, s. 99, hvor der opregnes følgende tre muligheder for at behandle spørgsmålet om voldgiftsrettens kompetence til at vurdere sin kompetence:

> «There are three optional courses of action provided by sections 31(4) and 32 of the Act. These contemplate that a jurisdictional challenge may be dealt with in one of the following ways:
>
> a. by a preliminary award confined to the jurisdictional issue, which either party can, if it chooses, challenge before the court under s. 67 of the Act;
>
> b. by an award on the merits of the dispute, also challengeable under s. 67 insofar as it relates to jurisdiction; or
>
> c. by an application to the court under s.32 made
> i. with both parties' agreement, or
> ii. with the permission of the tribunal (and subject to the court being satisfied as to three prerequisites)»

I pkt. 22 anføres, jf. ekstrakten, s. 99, «(...) I have decided to proceed by way of preliminary award.»

At den engelske voldgiftsret udtalte, at voldgiftskendelsen «is strictly speaking a final award», jf. ekstrakten, s. 107, ændrer ikke på, at voldgiftsretten ifølge voldgiftsrettens egen kendelse ikke havde jurisdiktion til at afsige en materiel kendelse.

Derfor kan voldgiftsrettens udtalelse i pkt. 39, jf. ekstrakten, s. 105, hvoraf følger «I accordingly hold that no binding agreement was concluded on 21 May, but merely an agreement that, in effect, was 'on subjects'», ikke tillægges betydning. Dette som en naturlig følge af, at voldgiftsretten ikke kan træffe materiel afgørelse i en sag, når en voldgiftsret har afgjort, at voldgiftsretten mangler jurisdiktion/ kompetence til at afgøre sagen.

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at den engelske voldgift i overensstemmelse med princippet om separability, jf. voldgiftslovens § 16, stk. 1, jf. Destinars materialesamling, s. 77, alene har truffet afgørelse om, hvorvidt der er indgået en bindende voldgiftsaftale mellem Destinar og Licvem.

Der kan også henvises til bemærkningerne til voldgiftslovens § 16, stk. 1, jf. Destinars materialesamling, s. 78, hvoraf følgende fremgår:

> «Efter 2. pkt. anses en voldgiftsklausul, der udgør en del af en kontrakt, i denne sammenhæng for en selvstændig aftale uafhængig af kontraktens øvrige dele (the doctrine of separability). Heraf følger bl.a., at voldgiftsrettens afgørelse om, at kontrakten er ugyldig, ikke i sig selv medfører, at voldgiftsklausulen er ugyldig, jf. udtrykkeligt 3. pkt.»

Der kan videre henvises til Voldgiftsret, 3. udgave, 2017, side 172, jf. Destinars materialesamling, s. 84–85, hvor der anføres følgende om princippet om separability:

> «Doktrinen medfører alene, at voldgiftsklausulen i de beskrevne tilfælde ikke automatisk frakendes retsvirkning, og at der i stedet må ske en konkret og individuel vurdering af, om årsagen til hovedaftalens ugyldighed eller bortfald også rammer voldgiftsklausulen, eller om voldgiftsklausulen består, og voldgiftsretten dermed alligevel kan træffe en endelig og bindende afgørelse om hovedaftalen.
>
> (...)
>
> Tilsvarende vil voldgiftsklausulen ikke kunne bestå i tilfælde, hvor der antages slet ikke at være indgået nogen aftale mellem parterne, f.eks. fordi forhandlingerne er strandet, før parterne nåede til enighed, sml. KFE1994.145VBA, fordi tilbuddet ikke er accepteret, sml. KFE1991.14VBA, eller fordi aftalen er underskrevet af en partsrepræsentant uden fornøden fuldmagt eller tegningsret, sml. KFE2002.11VBA (TBB2001.242) og KFE1985.9VBA.»

Som eksempel fra retspraksis, hvor domstolene har anvendt princippet, kan der henvises til landsrettens afgørelse offentliggjort i UfR 2013.61 V, jf. Destinars materialesamling, s. 125, hvor landsretten bemærkede følgende:

> «Den anlagte sag drejer sig blandt andet om, hvorvidt der mellem sagsøger og sagsøgte er indgået en entrepriseaftale, hvilket sagsøgte bestrider. Der er mellem parterne enighed om, at AB92 og den heri indeholdte voldgiftsbestemmelse ville være gældende for en entrepriseaftale mellem parterne. Det er ubestridt, at der ikke foreligger en af begge parter underskrevet entrepriseaftale.
>
> Retten finder på denne baggrund ikke, at det på det foreliggende grundlag er tilstrækkeligt klart, at der mellem parterne er indgået en voldgiftsaftale, og de almindelige domstole har derfor kompetence til at træffe afgørelse i sagen. Retten finder derfor ikke grundlag for at afvise sagen fra de almindelige domstole, og sagsøgtes påstand herom tages da ikke til følge.» (min understregning)

På denne baggrund fastholder Destinar, at spørgsmålet om, hvorvidt der er indgået en bindende forligsaftale, ikke var genstand for den engelske voldgifts afgørelse, hvorfor dette spørgsmål skal afgøres ved Sø- og Handelsretten.

3.4 Gyldig og bindende forligsaftale

Det fastholdes, at parterne ved Destinars skriftlige accept af Licvems forligstilbud den 21. maj 2020 (bilag 1), jf. ekstrakten, s. 79, har indgået en bindende forligsaftale, der forpligter Licvem til at betale USD 155.000 til Destinar, jf. aftalelovens § 1, jf. Destinars materialesamling, s. 89.

Destinar gør gældende, at de senere forhandlinger om enkelte detaljer omkring opfyldelsen af forliget ikke ændrer på, at parterne har indgået en gyldig og bindende aftale, idet der ikke efter dansk ret gælder formkrav, herunder underskriftskrav, som betingelse for en aftales gyldighed.

Til støtte herfor kan der henvises til Praktisk aftaleret, 4. udgave, 2015, s. 184, jf. Destinars materialesamling, s. 145, hvor bl.a. følgende anføres:

> «En aftale kan for så vidt godt være indgået, uden at forhandlingerne er afsluttet (der kan f.eks. tænkes at henstå forhandlinger om detaljer, som parterne er enige om ikke skal stå i vejen for aftalen.»

Videre anføres på s. 185, jf. Destinars materialesamling, s. 146:

> «Lovgivningen opstiller i almindelighed ikke krav om, at aftaler skal være manifesteret i en særlig form (skriftligt eller ved andet varigt medium) eller underkastes en særlig procedure (tinglysning, godkendelse eller registrering mv.)»

Der kan ligeledes henvises til bemærkningerne til aftalelovens § 1, jf. Destinars materialesamling, s. 89, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

> «Der kan opstilles en række betingelser, som skal være opfyldt, for at en tilkendegivelse har karakter af et løfte:
>
> (...) b. Tilkendegivelsen skal efter sit indhold være således bestemt, at det er muligt at afgøre, hvad der loves, herunder hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at løftet kan gøres gældende, De punkter, der (i det mindste) skal være taget stilling til, for at der foreligger et løfte betegnes undertiden som «essentialia negotii» eller «main terms» (i modsætning til «details»). Løftet behøver altså ikke udtømmende at gøre op med alle de forhold, som det vedrører, men hovedpunkterne skal løftegiveren have taget stilling til.» (min understregning)

Det gøres gældende, at hovedpunktet i aftalen mellem Destinar og Licvem er spørgsmålet om, hvorvidt der skulle indgås et forlig, herunder forligsbeløbets størrelse, hvilket der opnåedes enighed om ved udvekslingen den 20. og 21. maj 2020 (bilag 1), jf. ekstrakten, s. 89.

Der kan også henvises til Højesterets dom refereret i UfR 2007.1496/2 H, jf. Destinars materialesamling, s. 103–115, hvor en ejendom fandtes at være solgt allerede ved sælgers accept af købers tilbud, uanset at der ikke forelå en skriftlig og underskrevet købsaftale, idet Højesteret bl.a. bemærkede, at aftalen indeholdt handlens hovedvilkår.

Der kan videre henvises til Højesterets dom refereret i UfR 1981.1014 H, jf. Destinars materialesamling, s. 117–121, hvor Højesteret stadfæstede landsrettens dom. Landsretten lagde til grund, at parterne havde indgået en endelig aftale om køb

af en forretning, og at der, uanset at de endnu ikke som planlagt havde udbedret et endeligt overdragelsesdokument, og uanset at der manglede klarhed over nogle mindre betydningsfulde forhold, var indgået en for parterne bindende aftale.

Det gøres i forlængelse heraf gældende, at afgørelsen af, om der er indgået en bindende forligsaftale, alene skal ske ved en vurdering af udvekslingen af tilbud og accept den 20. og 21. maj 2020, jf. ekstrakten, s. 79. Dette er da også i overensstemmelse med den grundlæggende tanke, som aftaleloven hviler på; at en aftale bliver til ved, at den ene part afgiver et tilbud, som accepteres af den anden part.

På denne baggrund fastholdes det, at parterne har indgået en gyldig og bindende forligsaftale.

3.4.1 Bindende proceserklæring i voldgiftssagen

Licvem afgav under den engelske voldgiftssag en bindende proceserklæring (ekstrakten, s. 93), idet Licvem anerkendte, at parterne indgik en bindende forligsaftale den 21. maj 2020:

> «(...) a. The requirement of offer and acceptance were fulfilled on 21 May 2020 at 9:57 via the email from Owners' solicitors («the Agreement»); b. The Agreement contained no provision for jurisdiction; and c. The Draft Settlement Agreement was never executed, delivered and performed in accordance with its specific requirements.
>
> 16. Accordingly, at the time the Agreement was concluded, the parties did not agree to the Arbitrator's jurisdiction, nor agree to court jurisdiction under Article 25 of the Recast Jurisdiction Regulation No. 1215/2012. Accordingly, Charterers submit all disputes in connection with the Agreed Settlement falls under their domicile jurisdiction of Denmark under Article 4 of the Recast Jurisdiction Regulation.» (min understregning).

Licvem anerkendte således

- at der er indgået en bindende forligsaftale
- at der ikke er indgået en voldgiftsaftale og
- at der er jurisdiktion for parternes tvist vedrørende forligsaftalen i Danmark

Det gøres gældende, at Licvem er bundet af sine anbringender fremsat under den engelske voldgiftssag.

Der kan til støtte herfor henvises til princippet i Højesterets afgørelse refereret i U 2019.3344 H, jf. Destinars materialesamling, s. 101–102. Højesteret bemærkede, at erklæringens ordlyd, formål og forudsætninger samt sagens omstændigheder i øvrigt er afgørende for en vurdering af en proceserklærings rækkevidde.

Der kan videre henvises til Dansk retspleje, 8. udgave, 2020, side 300, jf. Destinars materialesamling, s. 133, hvor bl.a. følgende anføres:

> «Når en part erklærer sig enig, er det vigtigt for den anden part at få dette fastholdt. En erklæring, der afgives i et af processkrifterne, er naturligvis bevisfast og bindende, men afgives erklæringen mundtligt under et forberedende retsmøde eller under selve hovedforhandlingen, må den part, for hvem erklæringen er vigtig, bede om at få den ført til retsbogen. En sådan erklæring afgivet i et processkrift eller i et retsmøde betegnes ofte som en bindende proceserklæring, og den vil normalt binde både i denne instans og i en eventuel ankeinstans, jf. UfR 2019.3344 H, Codan Forsikring A/S, med nærmere kriterier for fortolkning af proceserklæringers rækkevidde.»

Det gøres på den baggrund gældende, at de af Licvem under voldgiftssagen afgivne proceserklæringer er bindende for Licvem under nærværende retssag.

3.5 Rentepåstand

Ved e-mail af 3. juni 2020 enedes parterne om, at forligsbeløbet skulle betales 14 dage senere, den 17. juni 2020.

Til støtte for den nedlagte rentepåstand gøres det som følge heraf gældende, at kravet forrentes fra den 17. juni 2020, jf. rentelovens § 3, stk. 1.

...».

(32) *Licvem Shipping & Trading ApS* har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 18. oktober 2021, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

«... 2. SAGSFREMSTILLING

2.1 Parterne indgik et certeparti af 28. maj 2019 om tidsbefragtning af det liberiske skib MV Tungor («certepartiet») (ekstraktens, s. 73–75) samt en dertilhørende aftale om opgørelse og fordeling af provenu mellem parterne («provenu-aftalen») (ekstraktens s. 77–78).

2.2 Der opstod efterfølgende uenighed blandt parterne om diverse forhold vedrørende certepartiet og den dertilhørende provenuaftale. Disse uenigheder var genstand for forligsforhandlinger mellem parternes engelske advokater.

2.3 Under forhandlingerne fremsendte Destinars engelske advokat den 21. maj 2020 nedenstående e-mail, hvori parterne blev enige om et forligsbeløb på USD 155.000, som skulle gøres til genstand for en formel forligsaftale, der skulle udarbejdes af Destinars engelske advokat og til gennemsyn hos Licvems engelske advokat (ekstraktens s. 79):

2.4 Parternes engelske advokater forhandlede herefter med henblik på at indgå en sådan forligsaftale, og Destinars engelske advokat cirkulerede den 2. juni 2020

et aftaleudkast («forligsaftaleudkastet»). Forligsaftaleudkastet var genstand for yderligere korrespondance, senest en forespørgsel af 3. juni 2020 fra Licvems engelske advokat om en diskrepans mellem kontooplysningerne i certepartiet og forligsaftaleudkastet (ekstraktens s. 85). Destinars engelske advokat besvarede denne henvendelse (ekstraktens s. 86), men dennes afklaring blev aldrig godkendt af Licvems engelske advokat, ligesom der aldrig blev udvekslet en godkendt og underskrevet forligsaftale.

> «I refer to our telephone conversation yesterday in which you put forward Charterers' offer of USD155,000 in full and final settlement of Owners' claim.
>
> I have now taken instructions and confirm that Owners accept Charterers' offer to settle at USD155 000 in full and final settlement.
>
> We will run up a settlement agreement and send over to you for review.» (understregning tilføjet)»

2.5 Destinar indledte den 17. juni 2020 voldgift i London ved den såkaldte London Maritime Arbitrators Association («LMAA») med henblik på at søge den påståede forligsaftale fuldbyrdet. Dette skete med henvisning til både certepartiets og den påståede forligsaftales værnetingsklausuler, der begge stipulerer voldgift i London ved dette institut (ekstraktens s. 96–98):

2.6 Under den engelske voldgiftssag bestred Licvem voldgiftsrettens jurisdiktion, hvilket blev udskilt til særskilt behandling («determination of preliminary issue» eller «preliminary award»). Voldgiftsretten konkluderede, at parterne ikke havde indgået en bindende forligsaftale – hverken ved e-mailen af 21. maj 2020, ved udkastet af 2. juni 2020 eller under den efterfølgende korrespondance – og at der således heller ikke var indgået en bindende voldgiftsklausul (ekstraktens s. 105–107).

2.7 På denne baggrund afviste voldgiftsretten ved kendelse af 25. november 2020 sagen med henvisningen til voldgiftsrettens manglende jurisdiktion og pålagde Destinar sagsomkostninger på GPB 5.400,00 med tillæg af rente på 4,5 %. Om sin afgørelse udtalte voldgiftsretten (ekstraktens s. 107):

2.8 Destinar indledte herefter nærværende retssag i Danmark med henblik på igen at søge samme påståede forligsaftale fuldbyrdet.

> «The consequence of this conclusion is that final agreement on the text of the draft Settlement Agreement was never reached, from which it follows that the entire document, including the arbitration clause, lacks effect. It also necessarily follows that this award is, strictly speaking, a final award, rather than a final partial award. However, I refer to it as a final partial award, if only because it deals solely with the issue of jurisdiction, and because I have reserved my jurisdiction to assess costs.»

3. ANBRINGENDER

3.1 Til støtte for Licvems principale afvisningspåstand gøres det gældende, at Destinars krav er bindende afgjort ved den engelske voldgiftsrets kendelse, hvorfor sagen må afvises med henvisning til denne kendelse negative retskraft. Alternativt gøres det gældende, at Sø- og Handelsretten ikke er rette værneting. Disse anbringender behandles i afsnit 3.3 til 3.21.

3.2 Til støtte for Licvems subsidiære frifindelsespåstand gøres det gældende, at sagen skal afgøres i henhold til engelsk ret, hvorunder parterne ikke kan anses for at have indgået en bindende forligsaftale. Disse anbringender behandles i afsnit 3.22 til 3.42.

3.3 Nærværende sag er endeligt afgjort af den engelske voldgiftsret

3.4 Det gøres gældende, at sagen skal afvises, da Destinars krav allerede er endeligt afgjort af den engelske voldgiftsret. Voldgiftsretten konkluderede således ved sin kendelse af 25. november 2020, at parterne ikke med bindende kraft har indgået den forligsaftale, som udgør grundlaget for Destinars krav i både voldgiftssagen og nærværende sag (ekstraktens s. 105–107).

3.5 Destinar synes ikke at bestride denne voldgiftskendelse negative retskraft men rækkevidden heraf. Det bemærkes i den forbindelse, at rækkevidden af en afgørelses negative retskraft må fastlægges ved en realitetsvurdering: en ny sag må afvises, hvis den i virkeligheden eller reelt angår samme spørgsmål, som der ved afgørelsen i første sag er taget stilling til, jf. U 1974.485 H (sagsøgtes supplerende materialesamling s. 6). Nærværende sag er identisk med den af Destinar tidligere anlagte sag med den eneste forskel, at Destinar denne gang har anlagt sagen ved Sø- og Handelsretten fremfor voldgiftsretten i London, hvor sagen tidligere er afgjort.

3.6 Det bestrides, at voldgiftsretten alene tog stilling til spørgsmålet om egen jurisdiktion eller at voldgiftskendelsens negative retskraft i øvrigt kan begrænses hertil. En afgørelses negative retskraft udstrækker sig således ikke alene til afgørelsens konklusion – her afvisning grundet manglende jurisdiktion – men også til afgørelsens præmisser i det omfang, der ikke er tale om obiter dicta. Der henvises i den forbindelse til U 1937.792 H, hvor Højesteret afviste et civilt søgsmål med påstand om anerkendelse af en bekendtgørelses ulovlighed, da spørgsmålet om bekendtgørelsens lovlighed allerede var gjort til genstand for behandling og påkendelse i en forudgående straffesag mod sagsøger (sagsøgtes supplerende materialesamling, s. 5).

3.7 Det fremgår eksplicit af kendelsens præmisser, at voldgiftsretten vurderede, at parterne ikke havde indgået en bindende forligsaftale og således ej heller en bindende voldgiftsklausul som et nødvendigt led i voldgiftsrettens vurdering af egen jurisdiktion. Forligsaftalens eksistens var genstand for indgående prøvelse, og Destinar har således intet rimeligt krav på at få spørgsmålet taget

op på ny.

3.8 Voldgiftskendelsens negative retskraft kan ej heller begrænses under det såkaldte «kompetenz-kompetenz» eller separabilitetsprincip, udtrykt i voldgiftslovens § 16, stk. 1. Dette princip indebærer, at en voldgiftsret er kompetent til at tage stilling til egen kompetence eller jurisdiktion. Princippet omfatter ikke alene situationer, hvor eksistensen og gyldigheden af hovedaftalen ikke nødvendigvis berører voldgiftsklausulen, men også situationer hvor de to nødvendigvis er forbundne. Eksempler på begge situationer beskrives i det af sagsøger fremlagte uddrag fra Jakob Juul og Peter Thommesens «Voldgiftsret» (sagsøgers materialesamling s. 84–85):

> «Den bærende begrundelse for princippet er, at parterne meget vel kan have aftalt eller forudsat, at uenigheden mellem dem under alle omstændigheder, dvs. uanset om hovedaftalen anses for uforbindende eller ugyldig, skal afgøres af voldgiftsretten på den i voldgiftsklausulen bestemte måde.
>
> ...
>
> I nogle tilfælde vil det uden videre være klart, at separabilitetsdoktrinen ikke kan redde voldgiftsrettens kompetence. Hvis f.eks. hovedaftalen er falsk ... I denne situation sikrer princippet om kompetencekompetence, at voldgiftsretten kan behandle den indklagede parts falskindsigelse, men voldgiftsretten må, når den er blevet overbevist om indsigelsens rigtighed, afvise sagen fra voldgiftsretten ... Tilsvarende vil voldgiftsklausulen ikke kunne bestå i tilfælde, hvor der antages slet ikke at være indgået nogen aftale mellem parterne, f.eks. fordi forhandlingerne er strandet, før parterne nåede til enighed.

3.9 I begge situationer er voldgiftsretten kompetent til at tage stilling til egen jurisdiktion. Det er således ikke korrekt, når Destinar anfører, at voldgiftsretten ikke havde jurisdiktion til at afgøre eksistensen af parternes forligsaftale. Det er netop med hjemmel i det af Destinar påberåbte separabilitetsprincip, at voldgiftsretten var kompetent til at tage stilling dette spørgsmål som led i dens vurdering af egen jurisdiktion.

3.10 Hvor en voldgiftsret konkluderer, at der ikke er indgået en bindende aftale og derfor ingen voldgiftsklausul, må voldgiftsretten afvise sagen. En sådan kendelse om afvisning afskærer afprøvelse af samme krav ved domstolene, hvilket tilmed fremgår af den af Destinar påberåbte litteratur (sagsøgers materialesamling, s. 48):

> «Hvis voldgiftsretten ved behandlingen af tilbudsgiverens erstatningskrav finder, at der ikke er indgået nogen bindende aftale mellem parterne, skal voldgiftsretten afvise sagen, såfremt udbyderen nedlægger påstand derom, jf. tillige KFE1985.9VBA refereret i afsnit 4.3.4. En sådan afvisningsafgørelse afskærer formentlig tilbudsgiveren fra at indbringe det samme erstatningskrav for domstolene.» (understregning tilføjet)

3.11 Det fastholdes på denne baggrund, at Destinar er afskåret fra at indbringe samme krav om fuldbyrdelse af parternes påståede forligsaftale.

3.12 Sø- og Handelsretten er ikke rette værneting

3.13 Licvem fastholder, at der – som voldgiftsretten konkluderede – ikke er indgået en forligsaftale. Såfremt der skulle være indgået en forligsaftale, må det imidlertid fastholdes, at tvister herom skal afgøres ved voldgift i London.

3.14 Parternes intention om at henvise eventuelle tvister til voldgift i London er eksplicit udtrykt i forligsaftaleudkastets klausul 10 (ekstraktens s. 89), og det var med henvisning hertil, at Destinar først anlagde sag ved voldgiftsretten i London (ekstraktens s. 96). Destinars efterfølgende sondring mellem e-mailen af 21. maj 2020 og forligsaftaleudkastet synes at være en efterrationalisering baseret på en selektiv læsning af voldgiftskendelsen.

3.15 Destinar synes således at ville udelukke forligsaftaleudkastets relevans med henvisning til voldgiftsrettens konklusion, at parterne ikke med bindende kraft havde indgået dette aftaleudkast, herunder dets voldgiftsklausul. På samme tid fastholder Destinar relevansen af e-mailen af 21. maj 2020 til trods for voldgiftsrettens tilsvarende konklusion, at denne e-mail ikke udgjorde en bindende forligsaftale mellem parterne.

3.16 Selv hvis der ses bort fra forligsaftaleudkastets voldgiftsklausul og parternes heri udtrykkeligt erklærede intention om at afgøre tvister ved voldgift i London, kan Sø- og Handelsretten alligevel ikke anses som rette værneting. Parternes certeparti indeholder således en tilsvarende klausul om voldgift i London for krav, der udspringer heraf (ekstraktens s. 74), ligesom provenuaftalen er underlagt de engelske domstole (ekstraktens s. 78). Som anført i Destinars stævning omhandler den påståede forligsaftale «den mindelige løsning af Destinar's krav mod Licvem, der udsprang fra parternes aftale om tidsbefragtning ... mere konkret fra parternes sideløbende aftale om at fordele provenuet». Tvister herom kan i henhold til de respektive værnetingsklausuler i certepartiet og provenuaftalen ikke bringes ved de danske domstole, herunder Sø- og Handelsretten.

3.17 Det bestrides, at Destinar de facto skulle være afskåret fra at gøre sit krav mod Licvem gældende. For det første har Destinar allerede indledt voldgift i London og gjort sit krav gældende. Det faktum, at voldgiftsretten konkluderede, at parterne ikke havde indgået nogen forligsaftale og at voldgiftsretten derfor nødvendigvis ikke havde jurisdiktion til at afgøre Destinars krav om fuldbyrdelse, ændrer ikke herved. For det andet kan en voldgiftsrets kendelse om egen jurisdiktion – hvad end voldgiftsretten konkluderer at have jurisdiktion eller ej – indbringes for de engelske domstole i henhold til den engelske voldgiftslovs sektion 67, stk. 1, litra a (sagsøgtes supplerende materialesamling, s. 22). For det tredje, står det Destinar frit at bringe krav om parternes tvist under certepartiet eller provenuaftalen i

henhold til disse aftalers værnetingsklausuler.

3.18 Licvem har ikke stiltiende accepteret Sø- og Handelsretten som rette værneting

3.19 Retten påser ex officio, om sagen er indbragt for rette værneting, jf. retsplejelovens § 248, stk. 1, 1. pkt., og den af Destinar påberåbte bestemmelse i retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt. og Bruxelles I-forordningens art. 26, stk. 1, omhandler situationer, hvor parternes kan anses for at have indgået en «stiltiende værnetingsaftale» ved at «sagsøgte giver møde for den ret, for hvilken sagen er indbragt, uden at bestride dens kompetence» (sagsøgers materialesamling s. 19).

3.20 Licvem har i svarskriftet nedlagt afvisningspåstand med henvisning til, at sagen er bindende afgjort ved voldgift i England og kan således ikke anses for at have indgået en stiltiende værnetingsaftale eller på anden vis at have accepteret Sø- og Handelsretten som rette værneting.

3.21 Licvem bør ligeledes ikke anses for at være prækluderet fra at rette indvending mod Sø- og Handelsrettens kompetence, da den i svarskriftet nedlagte afvisningspåstand subsumerer anbringendet, at rette værneting for sagens afgørelse er ved voldgift i England – hvor sagen er bindende afgjort – og ikke ved de danske domstole.

3.22 Parternes tvist skal afgøres i henhold til engelsk ret

3.23 Det fastholdes, at forligsaftalen ville være underlagt parternes valg af engelsk ret, som eksplicit er udtrykt i forligsaftaleudkastets klausul 10 (ekstraktens s. 89), og spørgsmålet om forligsaftalens eksistens må således afgøres i henhold til engelsk ret, jf. romkonventionens art. 8, stk. 1, jf. art. 3, stk. 1.

3.24 Ligesom ved spørgsmålet om rette værneting bestrides det, at Destinar ved spørgsmålet om lovvalg kan foretage en ex post facto sondring mellem e-mailen af 21. maj 2020 og forligsaftaleudkastet eller selektivt støtte ret på voldgiftsrettens konklusioner om de to. Det var tydeligvis parternes intention, at en eventuel forligsaftale skulle underlægges engelsk ret.

3.25 Selv hvis der ses bort fra forligsaftaleudkastets lovvalgsklausul, må nærværende tvist anses som underlagt engelsk ret. Parternes certeparti og provenuaftalen underlægger således begge tvister, der måtte opstå herunder, engelsk ret (ekstraktens s. 74 og 78). Anvendelsesområdet for disse lovvalgsklausuler må anses som tilstrækkeligt bredt til at omfatte Destinars krav om fuldbyrdelse af forligsaftalen, der som anført i Destinars stævning netop omhandler «den mindelige løsning af Destinar's krav mod Licvem, der udsprang fra parternes aftale om tidsbefragtning ... mere konkret fra parternes sideløbende aftale om at fordele provenuet».

3.26 Det bestrides desuden, at dansk ret skulle finde anvendelse i henhold til romkonventionens art. 4, stk. 2. Der ses ikke at være anledning til at fravige

udgangspunktet om, at en betalingsydelse ikke kan anses som aftalens karakteristiske ydelse. Tværtimod finder dette udgangspunkt også anvendelse, hvor aftalen ikke omhandler en håndgribelig ydelse såsom levering af varer eller tjenesteydelser, jf. U 2018.2494 V om kreditydelser (sagsøgtes supplerende materialesamling, s. 25–26). Dette må tilsvarende gældende en forligsaftale, hvorefter en part forpligter sig til at opgive sit krav mod betaling af en forligssum.

3.27 Desuagtet må forligsaftalen, henset til det samlede aftalekompleks' valg af engelsk ret, anses som nærmere tilknyttet England, jf. romkonventionens art. 4, stk. 5.

3.28 Parterne har ikke indgået en gyldig og bindende forligsaftale

3.29 Det gøres gældende, at parterne ikke har indgået en endelig og bindende forligsaftale den 21. maj 2020 men alene er nået til enighed om en forligssum på USD 155,000 betinget af indgåelse af egentlig kontrakt, en såkaldt «agreement subject to contract». Sondringen mellem disse begreber under engelsk aftaleret er beskrevet i den engelske appeldomstols dom Pagnan SpA v Feed Products Ltd, gengivet i voldgiftsrettens kendelse (sagsøgtes supplerende materialesamling, s. 35–36 og 62):

> «(1) In order to determine whether a contract has been concluded in the course of correspondence, one must first look to the correspondence as a whole (see Hussey v. Horne-Payne).
>
> (2) Even if the parties have reached agreement on all the terms of the proposed contract, nevertheless they may intend that the contract shall not become binding until some further condition has been fulfilled. That is the ordinary «subject to contract» case.
>
> (3) Alternatively, they may intend that the contract shall not become binding until some further term or terms have been agreed; see Love and Stewart v. Instone, where the parties failed to agree the intended strike clause, and Hussey v. Horne-Payne.
>
> (4) Conversely, the parties may intend to be bound forthwith even though there are further terms still to be agreed or some further formality to be fulfilled (see Love and Stewart v. Instone per Lord Loreburn at p. 476).
>
> (5) If the parties fail to reach agreement on such further terms, the existing contract is not invalidated unless the failure to reach agreement on such further terms renders the contract as a whole unworkable or void for uncertainty.
>
> (6) It is sometimes said that the parties must agree on the essential terms and that it is only matters of detail which can be left over. This may be

> misleading, since the word 'essential' in that context is ambiguous. If by «essential» one means a term without which the contract cannot be enforced then the statement is true: the law cannot enforce an incomplete contract. If by 'essential' one means a term which the parties have agreed to be essential for the formation of a binding contract, then the statement is tautologous. If by 'essential' one means only a term which the Court regards as important as opposed to a term which the Court regards as less important or a matter of detail, the statement is untrue. It is for the parties to decide whether they wish to be bound and, if so, by what terms, whether important or unimportant. It is the parties who are, in the memorable phrase coined by the Judge, 'the masters of their contractual fate'. Of course, the more important the term is the less likely it is that the parties will have left it for future decision. But there is no legal obstacle which stands in the way of the parties agreeing to be bound now while deferring important matters to be agreed later. It happens every day when parties enter into so-called 'heads of agreement'.» (understregning tilføjet)

3.30 Voldgiftsretten konkluderede, at e-mailen af 21. maj 2020 tydeligvis gav udtryk for parternes intention om, at et forlig mod betaling af USD 155,000 var betinget af indgåelse af en formel aftale, som skulle udarbejdes af Destinar og til gennemsyn og godkendelse hos Licvem (sagsøgtes supplerende materialesamling, s. 36 til 37):

> «The final paragraph of Hill Dickinson's email of 21 May lacks express words such as «subject to», but I am satisfied that the words used clearly reflected the parties' mutual intention to have a formal signed agreement to record the terms of settlement and that neither party intended the matter to be concluded before that point was reached. Nothing indicates that this case falls into the relatively rarely encountered category described by Lloyd LJ in paragraph (4) of his summary set out above.»

3.31 Parterne indgik således ikke en forligsaftale med bindende kraft den 21. maj 2020, og denne forligsaftale blev heller ikke bindende efterfølgende, da Licvem ikke endeligt godkendte det af Destinar udarbejde forligsaftaleudkast.

3.32 Som angivet af voldgiftsretten var Licvems godkendelse af forligsaftaleudkastet således betinget af afklaring af en diskrepans mellem kontooplysningerne i parternes certeparti og forligsaftaleudkastet. Til trods for, at Destinars engelske advokat søgte at afklare denne diskrepans var det op til Licvem at vurdere, om man kunne stille sig tilfreds med denne afklaring og godkende forligsaftalen. Da dette ikke skete, blev parternes forligsaftale aldrig bindende (sagsøgtes supplerende materialesamling s. 39):

> «I accept that the words «I am ready to send over the signed agreement», taken on their own, would normally suffice to show final and unqualified assent to the terms of the Settlement Agreement. The crucial question is whether Mr Green's request for clarification regarding the

> Owners' bank account qualifies such assent.
> I am reluctantly driven to the conclusion that it does. The agreement had been sent to Mills & Co to «review». The fact that Hill Dickinson's prompt, reassuring reply should have been completely acceptable to anyone else in the Charterers' position and brought their review to an end is not the point. It was up to the Charterers to decide whether to confirm that they accepted it. For reasons best known to themselves, they declined to do so.
>
> The consequence of this conclusion is that final agreement on the text of the draft Settlement Agreement was never reached»

3.33 Licvem fastholder, at den engelske voldgiftsdommers vurdering af parternes aftaleindgåelse – uagtet dens negative retskraft – må anses som yderst relevant til oplysning af, hvordan dette spørgsmål skal afgøres under engelsk ret, ligesom voldgiftsdommerens rationale og anvendelse af engelsk retspraksis må anses som overbevisende.

3.34 Licvem har ikke afgivet en bindende proceserklæring

3.35 Det bestrides, at Licvem skulle være bundet af de af Destinar fremlagte processkrifter fra den afgjorte voldgiftssag. Som angivet Højesteret i U 2019.3344 H må rækkevidden af en proceserklæring afgøres under hensyntagen til erklæringens «ordlyd, formål og forudsætninger samt sagens omstændigheder i øvrigt» (sagsøgers materialesamling, s. 102).

3.36 I modsætning til denne højesteretssag består Licvems såkaldte proceserklæring ikke af indlæg indgivet ved en lavere instans i samme sagskompleks, men derimod af indlæg indgivet under en afsluttet voldgiftssag – en voldgiftssag, der ifølge Destinar må anses som så adskilt, at voldgiftsrettens afgørelse ikke forhindrer Destinar i at anlægge nærværende sag om det identiske krav.

3.37 Herudover har Destinar i modsætning til sagsøger i højesteretssagen ikke handlet på grundlag af Licvems såkaldte proceserklæring. Destinar afsluttede ikke den tidligere voldgiftssag og indledte først nærværende retssag, da dets krav blev underkendt af voldgiftsretten.

3.38 Det bestrides ligeledes, at Licvems såkaldte proceserklæring har den fornødne klarhed til at binde Licvem. Det fremlagte indlæg er indgivet som led i Licvems videre argumentation for voldgiftsretten, hvorom voldgiftsretten beskriver (ekstraktens s. 105):

> «The Charterers, although accepting that the formal requirement of offer and acceptance was fulfilled on 21 May 2020, have not contended with any enthusiasm that nothing further remained to be done to create a binding agreement.»

3.39 Voldgiftsretten delte tilsyneladende ikke Destinars indtryk, at Licvems indlæg skulle indeholde en bindende erkendelse af at have indgået en bindende forligsaftale.

3.40 Selv hvis Licvems indlæg under voldgiftssagen kunne anses som tilstrækkeligt klare, må fortolkningen heraf nødvendigvis inddrage det moment, at voldgiftsretten efterfølgende har afgivet en bindende kendelse. Grundet parternes uenighed var det ultimativt op til voldgiftsretten – ikke Licvems eller Destinars advokater – at vurdere, om parterne havde indgået en bindende forligsaftale herunder en voldgiftsklausul. Retten konkluderede, at dette ikke var tilfældet, hvilket nødvendigvis må tages i betragtning i overvejelsen af, om Licvem bør anses som bundet jf. U.1991.153 H om mellemkommende relevant retspraksis (sagsøgtes supplerende materialesamling, s. 67).

3.41 Slutteligt bør det påpeges, at begge parter under voldgiftssagen har fremført synspunkter, der ikke er i overensstemmelse med det under nærværende retssag fremførte. Blandt Destinars anbringender kan nævnes:

- at parternes påståede forligsaftale var underlagt voldgift i London og engelsk ret (ekstraktens s. 96); og

- at Destinars krav om fuldbyrdelse af den påståede forligsaftale desuagtet skulle afgøres ved voldgift i London, da certepartiets voldgiftsklausul må anses som tilstrækkeligt bred (ekstraktens s. 98).

3.42 Dette står alt sammen i kontrast til Destinars position i denne retssag. Såfremt Licvem anses for at have afgivet bindende proceserklæringer under voldgiftssagen, må Destinar ligeledes.

...».

Rettens begrundelse og resultat

(33) Retten skal som det første tage stilling til, om sagsøgte rettidigt har fremsat en formalitetsindsigelse om manglende stedlig, international kompetence, jf. retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt. og art. 26 i Bruxelles I-forordningen i lyset af sagsøgtes anbringende om, at parterne som led i provenuaftalen har indgået en værnetingsaftale om, at tvister, der udspringer heraf, skal behandles af de engelske domstole og være underlagt engelsk ret.

Præklusion

(34) Sagsøger har gjort gældende, at sagsøgte er afskåret fra at fremsætte en formalitetsindsigelse om, at Sø- og Handelsretten ikke er rette værneting, da denne indsigelse først blev fremsat i duplikken.

(35) Heroverfor har sagsøgte gjort gældende, at man i svarskriftet nedlagde en afvisningspåstand og gjorde gældende, at sagen var bindende afgjort ved voldgift i England. Sagsøgte har på

den baggrund gjort gældende, at man ikke herved kan anses for at have indgået en stiltiende værnetingsaftale eller på anden vis have accepteret Sø- og Handelsretten som rette værneting.

(36) Retten bemærker, at sagsøgte i svarskriftet anførte følgende:

«...

3. ANBRINGENDER

3.1 Destinars krav om betaling under forligsaftalen bør afvises.

3.2 Til støtte for den nedlagte afvisningspåstand gøres det gældende, at Destinars krav allerede er bindende afgjort ved voldgift i England, hvor voldgiftsretten afviste kravet med henvisning til, at parterne ikke havde indgået en forligsaftale og således heller ikke havde indgået en værnetingsaftale om voldgift i England.

3.3 Det fremgår udtrykkeligt af voldgiftskendelsen, at parterne ikke indgik nogen forligsaftale, og at «the entire document, including the arbitration clause, lacks effect». Af samme grund anføres det i kendelsen, at den udgør en endelig voldgiftskendelse («this award is, strictly speaking, a final award»), uagtet at voldgiftsretten vælger at kalde den en foreløbig kendelse, fordi kendelsen tager udgangspunkt i en vurdering af jurisdiktionsspørgsmålet og er foreløbig med hensyn til spørgsmålet om omkostninger.

3.4 Det gøres gældende, at kendelsen skal tillægges bindende retskraft, jf. voldgiftslovens § 38, stk. 1, og Destinars krav bør således afvises med henvisning til kendelsens res judicata effekt.

3.5 Destinars eventuelle erstatningskrav under certepartiet bør afvises.

3.6 Det er i stævningen indikeret, at Destinar vil forfølge et erstatningskrav på USD 208.000,00 under provenuaftalen til parternes certeparti, såfremt deres krav om betaling under forligsaftalen ikke efterkommes.

3.7 Det gøres gældende, at et sådant potentielt erstatningskrav skal afvises under voldgiftslovens § 8, stk. 1, da parternes certeparti og den hertil hørende provenuaftale indeholder værnetingsklausul om voldgift i England.

...»

(37) På baggrund af ovenstående finder retten, at sagsøgte i svarskriftet alene fremsatte formalitetsindsigelser, jf. retsplejelovens § 351, stk. 4, om negativ retskraft og voldgift.

(38) Det forhold, at sagsøgte ikke klart fremsatte indsigelse mod rettens stedlige, internationale kompetence, fører til, at indsigelsen må anses for at være blevet prækluderet, jf. retsplejelovens § 358, stk. 2, jf. § 248, stk. 1, 2. pkt

(39) Sø- og Handelsretten må herefter anses for at være rette værneting, jf. retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt., da retten har saglig kompetence i nærværende sag, jf. retsplejelovens § 225, stk. 2, nr. 1.

(40) Retten bemærker, at der i nærværende sag, hvor sagsøgtes advokat i svarskriftet tog stilling til sagens realitet og alene fremsatte andre formalitetsindsigelser, ikke er dækning for sagsøgtes synspunkt om, at retten ex officio skal påse, om sagen er indbragt for rette værneting, jf. retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt., og forarbejderne hertil (KBET 773/1976, s. 61).

(41) Retten henviser i den forbindelse tillige til EU-Domstolens afgørelse af 24. juni 1981 i sag 150/80 «Elefanten Schuh» og EU-Domstolens afgørelse af 7. marts 1985 i sag 48/84 «Spitzley».

(42) Negativ retskraft Mellem parterne er der enighed om, at voldgiftskendelsen skal tillægges retskraft, jf. voldgiftslovens § 38, stk. 1, men der er uenighed om udstrækningen heraf.

(43) Efter en samlet vurdering af de påstande, anbringender og beviser, der blev fremført under voldgiftssagen samt voldgiftskendelsens konklusion, finder retten, at voldgiftskendelsen ikke har afskåret sagsøger fra at anlægge nærværende sag, der angår det materielle spørgsmål om, hvorvidt parterne har indgået en gyldig forligsaftale. Voldgiftskendelsen vedrørte således alene det processuelle spørgsmål om jurisdiktion.

(44) Retten har ved denne vurdering lagt vægt på, at voldgiftsdommeren betegner afgørelsen som en «Final partial award on jurisdiction», og at der herom er anført følgende:

> «19. There are three optional courses of action provided by sections 31(4) and 32 of the Act. These contemplate that a jurisdictional challenge may be dealt with in one of the following ways: a) by a preliminary award confined to the jurisdictional issue ... b) by an award on the merits of the dispute ... c) by an application to the court under s. 32 ...
>
> ...
>
> 20. I was not informed of any specific agreement made by the parties as to how they wish me to proceed. Whilst the Owners' Claim Submissions claimed the £155,000 due under the alleged settlement, they also addressed the question of my jurisdiction.
>
> 21. The Charterers' submissions were confined to their jurisdictional challenge.
>
> 22. In these circumstances I have decided to proceed by way of preliminary award.

47. ... However, I refer to it as a final partial award, if only because it deals solely with the issue of jurisdiction, and because I have reserved my jurisdiction to assess costs».

Spørgsmålet om lovvalg

(45) Retten skal herefter tage stilling til, om der er indgået en gyldig forligsaftale mellem parterne.

(46) I den forbindelse skal retten indledningsvist tage stilling til hvilket lands retsgrundlag, der finder anvendelse.

(47) Retten bemærker, at denne stillingtagen ikke omfatter den af sagsøgte påståede voldgiftsaftale, da lovvalgsreglerne i Romkonventionen ikke finder anvendelse herpå, jf. art. 1, litra d.

(48) Da der under sagen er spørgsmål om, hvorvidt der er indgået en gyldig forligsaftale mellem parterne, finder art. 8, stk. 1, anvendelse, idet retten ikke med rimelig sikkerhed kan lægge til grund, at der er indgået en lovvalgsaftale som en del af den påståede forligsaftale, jf. art. 3 modsætningsvist samt U 1996.937 H.

(49) Afgørende for lovvalget bliver derfor vurderingen af, hvad der kan anses for at udgøre den karakteristiske ydelse, jf. formodningsreglen i Romkonventionens art. 8, stk. 1, jf. art. 4, stk. 2, samt U 2001.713 Ø.

(50) De fleste gensidigt bebyrdende aftaler går ud på, at der skal præsteres en ydelse, som består i andet end penge, mod et vederlag i penge. I disse tilfælde må den ydelse, der består i andet end penge, anses for den karakteristiske, jf. FT 1983/84, tillæg A, sp. 127 ff.

(51) Den karakteristiske realydelse i denne sag må herefter anses for at være sagsøgers opgivelse af sit krav mod sagsøgtes betaling af en forligssum.

(52) Sagsøger er et selskab med registreret hovedsæde på Cypern. Parterne har imidlertid gjort gældende, at tvisten består i valget mellem dansk eller engelsk ret.

(53) Retten skal herefter foretage en bedømmelse af, om der er grundlag for at fravige formodningsreglen efter den såkaldte «escape-clause» i art. 4, stk. 5.

(54) Retten finder efter en vurdering af samtlige momenter, der indikerer en relation mellem den konkrete, påståede forligsaftale og Danmark/England, at det af omstændighederne som helhed tydeligt fremgår, at tilknytningen til England er størst, jf. art. 4, stk. 5, samt EU-Domstolens afgørelse af 6. oktober 2009 i sag C133/08 «ICF».

(55) Ved vurderingen har retten bl.a. tillagt det vægt, at forligsdrøftelserne har fundet sted i England, ligesom der er en formodning for, at drøftelserne mellem de engelske advokater skete under iagttagelse af engelsk ret. Det fremgår også af det udkast til forligsaftale, der er fremlagt under sagen, at udkastet var underlagt engelsk ret.

(56) Retten bemærker herudover, at sagen blev anlagt ved London Maritime Arbitration Association før sagsanlægget ved Sø- og Handelsretten ligeledes under iagttagelse af engelsk ret, hvilket også understøtter parternes intention.

Anvendelsen af fremmed ret

(57) Retten bemærker, at sagsøger, der har argumenteret for, at dansk ret skal finde anvendelse, under sin procedure har gjort gældende, at anvendelsen af engelsk ret efter sagsøgers opfattelse ikke vil føre til et andet resultat end efter dansk ret. Hverken sagsøger eller sagsøgte har indhentet et responsum om indholdet af engelsk ret.

(58) Retten finder, at der under sagen er fremlagt et sparsomt, men dog tilstrækkeligt materiale til at kunne foretage en vurdering efter engelsk ret af det afgrænsede spørgsmål, der er under pådømmelse.

(59) Det er på det foreliggende grundlag rettens vurdering, at engelsk og dansk aftaleret umiddelbart på dette afgrænsede punkt i det væsentlige er samstemmende.

(60) Vurderingen af, om der er indgået en gyldig forligsaftale efter engelsk ret, er således en konkret vurdering, og denne skal ske på baggrund af parternes kontraktforhandlinger, e-mailkorrespondance og sagens omstændigheder i øvrigt. Parterne er som anført i voldgiftskendelsen «the masters of their contractual fate».

Spørgsmålet om aftaleindgåelse

(61) Efter en samlet vurdering finder retten, at der ved parternes drøftelser, herunder udveksling af e-mails i perioden fra den 20. maj 2020 og frem til den 3. juni 2020, i henhold til engelsk ret blev indgået en gyldig aftale om forlig af den verserende sag mod betaling af 155.000 USD.

(62) Retten har i den forbindelse lagt vægt på, at sagsøgte fremsatte et forligstilbud, som sagsøger accepterede ved e-mail af 21. maj 2020, hvorefter parterne forhandlede de nærmere vilkår på plads, som sagsøgte accepterede senest ved følgende e-mail af 3. juni 2020:

> «I am ready to send over the signed agreement but can you please clarify why your clients have designated a different bank account to that used previously».

(63) Det forhold, at sagsøgtes e-mail af 3. juni 2020 indeholdt et spørgsmål om bankoplysninger, kan ikke føre til et andet resultat. Retten bemærker i den forbindelse, at alle øvrige vilkår lå fast, herunder forligssummen.

(64) Uklarheden vedrørende Destinars kontonummer kan ikke anses som en «key term», men derimod som en praktikalitet og en detalje, der under alle omstændigheder efter ordlyden ikke havde karakter af et forbehold.

Formalitetsindsigelsen om voldgift

(65) Retten skal endeligt tage stilling til, om den er kompetent til at behandle sagen som følge af sagsøgtes formalitetsindsigelse om voldgift med henvisning til voldgiftsklausulen i parternes certeparti.

(66) Retten bemærker, at forligsaftalen, som den blev affattet pr. e-mail, ikke indeholdt en voldgiftsaftale. Der er mellem certepartiet og forliget ingen sammenhæng i ydelsesmæssig henseende.

(67) Retten er derfor kompetent til at træffe afgørelse i sagen.

Betalingspåstanden

(68) Retten finder på baggrund af ovenstående, at parterne har indgået en gyldig forligsaftale, og retten tager på den baggrund sagsøgers betalingspåstand til følge med rente fra den 17. juni 2020.

(69) Det bemærkes afslutningsvist, at retten ikke har tillagt de fremførte synspunkter om bindende proceserklæringer vægt, da parternes synspunkter under voldgiftssagen blev afgivet under forudsætninger, der adskiller sig fra nærværende sag.

Sagsomkostninger

(70) Efter sagens resultat skal Licvem betale sagsomkostninger til Destinar Limited, der ikke er momsregistreret. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgifter med 80.000 kr. og til dækning af retsafgift med 25.000 kr., i alt 105.000 kr.

Thi kendes for ret:

Licvem Shipping & Trading ApS skal inden 14 dage til Destinar Limited betale modværdien af 155.000 USD i DKK med tillæg af rente fra den 17. juni 2020 til betaling sker.

Licvem Shipping & Trading ApS skal til Destinar Limited betale sagsomkostninger med 105.000 kr. inden samme frist.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2021-33 Højesteret

Myndighet	Højesteret
Dato	2021-04-08
Doknr/publisert	ND-2021-33
Stikkord	(33) Kaskoforsikring. Værneting. Bruxelles I-forordningen.
Sammendrag	En dansk motorbådsejer (*«A»*) havde til et tysk selskab (*«B»*) overdraget en procentdel af sit ejerskab af en motorbåd. B tegnede kaskoforsikring for båden i det tyske forsikringsselskab Württembergische Versicherung AG (*«W»*). Båden blev skadet, og A lagde sag an mod W med krav om udbetaling af forsikringssummen. Spørgsmålet var, om A kunne anlægge sagen mod W ved W's hjemting i Danmark. Højesteret fandt, at A ikke kunne anses for forsikringstager i henhold til forsikringsaftalen mellem W og B, men måtte anses for sikrede. Spørgsmålet skulle herefter afgøres efter Bruxelles I-forordningen. Højesteret henviste til, at EU-Domstolen flere gange har fastslået, at en i øvrigt gyldig værnetingsaftale mellem forsikringsgiveren og forsikringstageren ikke er bindende for den sikrede. Højesteret fandt herefter, at A ikke var bundet af værnetingsklausulen i aftalen, hvor der mellem B og W var aftalt tysk værneting, men at A var berettiget til at anlægge sagen mod W ved sit eget hjemting i overensstemmelse med den almindelige regel i forordningens artikel 11, stk. 1, litra b.
Saksgang	Højesteret 8. april 2021.
Parter	A (advokat Gitte Nedergaard) mod Württembergische Versicherung AG (advokat Jesper Ravn)
Forfatter	Retten: dommerne Poul Dahl Jensen, Vibeke Rønne, Jens Kruse Mikkelsen, Lars Apostoli og Lars Hjortnæs

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Påstande

(1) Appellanten, A, har påstået stadfæstelse af byrettens kendelse om værneting ved Retten i Nykøbing Falster og om anvendelse af dansk ret.

(2) Indstævnte, Württembergische Versicherung AG, har påstået stadfæstelse af landsrettens dom om afvisning af sagen, subsidiært at sagen skal afgøres efter tysk ret

Supplerende sagsfremstilling

(3) Club Maritim nullneun GmbH, der også betegner sig selv som Club Maritim 09, har hjemsted i Tyskland. Det fremgår af selskabets «rammebetingelser», der er affattet på dansk, at det har til formål «gennem forøget tilgang af medlemmer ... at medvirke til reduktion af de løbende omkostninger i forbindelse med maritim fritidsinteresser».

(4) I formålsbestemmelsen i rammebetingelsernes § 1, stk. 2, hedder det:

> «Club Maritim 09 har bl.a. til formål, at skabe besparelser for Club Maritim 09 medlemmer ved at optimere forsikringer og således opnå grupperabat og lignende på ansvars- og kaskoforsikringer. Yderligere anvendes kendskab til EU-lovgivning om bl.a. forsikringsafgifter i fritidssektoren til reduktion af de løbende omkostninger.»

(5) Af rammebetingelsernes § 4 om «krav og betingelser til klubmedlemmet» fremgår bl.a., at ejere af både, der er registreret i dansk skibsregister, ikke kan optages som medlemmer, før der er sket afregistrering, og at der ved tilmelding til klubben oprettes et «Eigner Gemeinschafts-dokument» mellem klubben og øvrige ejere, og at ejerforholdet er 3 % til Club Maritim 09 og 97 % til øvrige ejere af den enkelte båd. Ifølge rammebetingelsernes § 7 har Club Maritim 09 ingen brugs- eller råderet over fartøjet.

(6) I rammebetingelsernes § 6 om Club Maritim 09's aktivitet hedder det bl.a.:

> «2. Som medejer søger Club Maritim 09 om registrering (IBS) af båden hjemmehørende i Tarp, Tyskland.
>
> ...
>
> 5. I «Eigner Gemeinschafts-aftalen» (ejerfællesskabet) har Club Maritim 09 ansvaret for kontakten til forsikringsselskabet, og at der tegnes ansvars- og kaskoforsikring for fællesejet – se nærmere i beskrivelsen «Eigner Gemeinschafts-dokumentet».»

(7) Om medlemsbidrag er der anført følgende i rammebetingelsernes § 9, stk. 2:

> «2. Ved optagelse i Club Maritim 09 opkræves et beløb til dækning af administrationsomkostninger, leje af den af Club Maritim 09 købte bådandel, registrering i skibsregister – IBS samt ansvars- og kaskoforsikring inkl. tysk moms (19 %).»

(8) A meldte sig ind i Club Maritim 09 i juni 2017, hvor han var eneejer af en motorbåd fra 1993 af mærket Mochi Craft 65. Han oplyste i den forbindelse, at forsikringsværdien var

2,5 mio. kr. I et brev af 20. juni 2017 til A tilbød Club Maritim 09 ham medlemskab og oplyste, at medlemskontingentet var 3.930 EUR (29.475 kr.), som dækkede alle omkostninger, herunder forsikring i 12 måneder. Bådens forsikringsværdi er i brevet angivet til 350.680 EUR (ca. 2.630.100 kr.) med en selvrisiko på 2.000 EUR og en ansvarsforsikring uden selvrisiko med en dækningssum på 5 mio. EUR for personskade og 5 mio. EUR for tingskade.

(9) Den 29. juni 2017 udstedte det tyske forsikringsselskab Württembergische Versicherung et forsikringsbevis, af hvilket det fremgår, at såvel Club Maritim 09 som A er ejere af båden.

(10) Den 26. juli 2017 gav Württembergische Versicherung en «bekræftelse på forsikringsforhold for medejer» udformet på en blanket, der er affattet på såvel tysk som dansk. Württembergische Versicherung er angivet som forsikringsgiver/forsikringsselskab. Club Maritim 09 er angivet som forsikringstager, og A er angivet som medejer. I bekræftelsen, der er underskrevet både af Württembergische Versicherung og af Club Maritim 09, hedder det bl.a.:

> «Vi erklærer os hermed enige i gyldigheden af følgende bestemmelser
>
> 1. De specielle kontraktlige bestemmelser har kun gyldighed så længe medejeren er medlem af Club Maritim 09 GmbH. Sælges båden eller ophører medlemskabet, uanset grunden, ændres kontraktens bestemmelser med øjeblikkelig virkning til standardkonditioner. Såfremt der ikke opnås enighed om præmie og bestemmelser, kan kontrakten opsiges af begge parter med en måneds varsel.
>
> 2. Forsikringstageren må ikke foretage ændringer i forsikringsforholdet, så længe medejeren er medlem af Club Maritim 09 GmbH uden medejerens skriftlige accept af ændringen. ...
>
> 3. Forsikringstageren er kun berettiget til samstemmende med medejeren ved afvigelser fra § 45 VVG at forlange forsikringsydelsen. Vi accepterer de på bagsiden nævnte vedtagelser og beder forsikringsgiveren for vor regning udarbejde en forsikringsbekræftelse på disse betingelser til medejeren.»

(11) Club Maritim 09 afgav den 7. september 2017 en «Abtretungserklärung» – i erklæringen oversat til «overdragelseserklæring» – som ligeledes er udformet på såvel tysk som dansk. Erklæringen, der er underskrevet af Club Maritim 09 og af Württembergische Versicherung, har følgende indhold:

> «Vi er indforstået med, at en eventuel skade afregnes direkte med reparationsfirmaet. Såfremt en reparation ikke er mulig, skal betalingen ved f.eks. en totalskade afregnes direkte med den berettigede medejer. Club Maritim 09 GmbH er i den forbindelse ansvarlig for det administrative arbejde.»

(12) Et dansksproget såkaldt aftalebrev på Club Maritim 09's brevpapir har følgende indhold:

> «Club Maritim nullneun GmbH, Achter de Möhl 9, D-24963 Tarp overtager hermed 3 % af Mochi Craft 65 med byggenummer tilhørende:
>
> A, ...
>
> Nærmere vilkår for medejerskabet er aftalt særskilt.
>
> I forbindelse hermed erklærer Club Maritim nullneun GmbH, Achter de Möhl 9, D-24963 Tarp hermed:
>
> At være skyldig til medejer(ne) A, ... et beløb på stort DKK 78.903.
>
> Gælden ifølge nærværende gældsbrev er afdragsfri under medlemskabet og skal ikke forrentes.
>
> Gælden forfalder til indfrielse, når medlemskabet ophører for ovennævnte medlem samt båd. Gælden indfries ved tilbagesalg af ovennævnte 3 % til medejeren til en værdi svarende til det skyldige beløb DKK 78.903.»

(13) Dokumentet er underskrevet af Club Maritim 09 den 6. juli 2017 og af A den 7. juli 2017.

(14) Club Maritim 09 har udstedt en række dansksprogede dokumenter, herunder bl.a. et dokument benævnt «forsikringspolice» for den omhandlede lystbåd. I et dokument benævnt «Kaskoforsikring» er det anført, at A er medlem, og at forsikringsperioden er 29. juni 2017–1. juni 2018. Württembergische Versicherung er angivet som forsikringsgiver, og såvel Club Maritim 09 som A er angivet som forsikringstagere. Forsikringssummen er 350.680 EUR, og om forsikringsdækningen står der: «Se forsikringsbetingelser www.club-maritim09.de».

(15) Forsikringspolicen af 19. juli 2017 fra Württembergische Versicherung findes kun i en tysk version og er stilet til «Versicherungsnehmer Club Maritim 09 GmbH, Miteigner A, Achter de Möhl 9, 24963 Tarp». I policen er der bl.a. henvist til Württembergische Versicherungs almindelige forretningsbetingelser for lystfartøjer som en del af grundlaget for forsikringsaftalen.

(16) I Württembergische Versicherungs almindelige forretningsbetingelser for lystfartøjer findes bl.a. nogle værnetingsregler. I punkt 15.1 om søgsmål mod forsikringsselskabet hedder det:

> «15.1 Klagen gegen den Versicherer
>
> Für Klagen aus dem Versicherungsvertrag gegen den Versicherer bestimmt sich die gerichtligche Zuständigkeit nach dem Sitz des Versicherers oder seiner für den Versicherungsvertrag zuständigen Niederlassung. Ist der Versicherungsnehmer eine natürliche Person, ist auch das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der

Versicherungsnehmer zur Zeit der Klageerhebung seinen Wohnsitz oder, in Ermangelung eines solchen, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.»

(17) I forretningsbetingelsernes punkt 16 findes følgende lovvalgsklausul:

«Anzuwendendes Recht, Verhältnis zum VVG

Für diesen Vertrag gilt deutsches Recht. Ergänzend gelten die Bestimmungen des Gesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG).»

(18) Club Maritim 09 har oversat dele af Württembergische Versicherungs almindelige forretningsbetingelser for lystfartøjer til dansk. Værnetingsreglerne og lovvalgsklausulen er ikke med i den danske version af forretningsbetingelserne, som A modtog fra Club Maritim 09.

(19) Det fremgår af hjemmesiden for Club Maritim 09, at medlemmer i tilfælde af skade på båden indgiver anmeldelse herom til klubben, som herefter retter henvendelse til forsikringsselskabet og foretager det videre fornødne.

(20) Det fremgår af den fremlagte korrespondance mellem A og Club Maritim 09, at klubben flere gange havde rykket A for betaling af medlemskontingent for perioden efter den 1. juni 2018 og truet med opsigelse af medlemskabet, hvis han ikke betalte inden den 19. marts 2018. Han betalte ikke, men anmeldte den i sagen omhandlede skade på båden til Club Maritim 09 ved en mail af 20. marts 2018. Skaden var sket på et tidspunkt mellem den 18. marts og den 19. marts 2018, mens forsikringen stadig var i kraft. Club Maritim 09 har ikke ydet ham bistand under sagen om skaden på båden.

(21) A har efterfølgende anmeldt skaden direkte til Württembergische Versicherung, som ikke har anerkendt, at skaden er dækket af forsikringen. Han har herefter anlagt sag mod forsikringsselskabet. Spørgsmålet om værneting og lovvalg er udskilt til særskilt behandling, jf. retsplejelovens § 253.).

Retsgrundlag vedrørende værneting

(22) Bestemmelserne i Bruxelles I-forordningen (Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område) finder anvendelse i Danmark i kraft af en parallelaftale, der er gennemført i dansk ret ved lov om anerkendelse og fuldbyrdelse af visse udenlandske retsafgørelser mv. på det civil- og handelsretlige område (lovbekendtgørelse nr. 1282 af 14. november 2018). I forordningens afdeling 3 (artikel 10–16) findes bestemmelser om værneting i forsikringssager.

(23) Artikel 11, stk. 1, litra a og b, artikel 15, nr. 3 og 5, samt artikel 16, nr. 5, har følgende ordlyd:

«*Artikel 11*. En forsikringsgiver, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges:

a. ved retterne i den medlemsstat, på hvis område forsikringsgiveren har bopæl

b. i en anden medlemsstat i tilfælde, hvor sagen anlægges af forsikringstageren, den sikrede eller den begunstigede ved retten på det sted, hvor sagsøger har bopæl,

Artikel 15. Denne afdeling kan kun fraviges ved en aftale om værneting:

...

3. der er indgået mellem en forsikringstager og en forsikringsgiver, som på tidspunktet for forsikringsaftalens indgåelse havde deres bopæl eller sædvanlige opholdssted på samme medlemsstats område, og hvorved retterne i denne medlemsstat tillægges kompetence også i tilfælde af, at skadetilføjelsen er foregået i udlandet, medmindre en sådan aftale om værneting ikke er tilladt efter lovgivningen i den pågældende medlemsstat

...

5. der vedrører en forsikringsaftale, som dækker en eller flere af de i artikel 16 nævnte risici.

Artikel 16. De i artikel 15, nr. 5), omhandlede risici er følgende:

...

5. uanset nr. 1)–4), alle store risici som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/138/EF af 25. november 2009 om adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed (Solvens II).»

(24) EU-Domstolen har ved dom af 12. maj 2005 i sag C-112/03 (Peloux) besvaret et spørgsmål om, hvorvidt en værnetingsklausul indgået mellem en forsikringstager og en forsikringsgiver kan gøres gældende over for en begunstiget, som ikke udtrykkeligt har underskrevet klausulen, og som har bopæl i en anden stat end forsikringstageren og forsikringsgiveren. Af dommen fremgår bl.a.:

«37 Det bemærkes, at den begunstigede i henhold til aftalen på samme måde som forsikringstageren er beskyttet af Bruxelles-konventionen som den økonomisk svageste part i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i dommen i sagen Gerling m.fl.

38 Således vil en værnetingsklausul i medfør af konventionens artikel 12, nr. 3, under alle omstændigheder kun kunne gøres gældende over for en begunstiget i henhold til forsikringsaftalen, hvis klausulen ikke er til hinder for formålet om beskyttelse af den økonomisk svageste part.

39 Som generaladvokaten har anført i punkt 62 og 67 i forslaget til afgørelse, ville det have alvorlige konsekvenser for en begunstiget i henhold til aftalen, der ikke har underskrevet aftalen, og som har bopæl i en anden kontraherende stat, hvis en

sådan klausul kunne gøres gældende over for ham. For det første ville en sådan mulighed berøve denne sikrede muligheden for at anlægge sag ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, såvel som muligheden for at anlægge sag ved retten på det sted, hvor han har sin bopæl, og derved tvinge den sikrede til at gøre sine krav mod forsikringsgiveren gældende ved retten på det sted, hvor forsikringsgiveren har hjemsted. For det andet ville det gøre det muligt for denne forsikringsgiver, inden for rammerne af en sag anlagt mod den begunstigede i henhold til forsikringsaftalen, at anlægge sag ved retten på det sted, hvor forsikringsgiveren selv har hjemsted.

40 En sådan fortolkning ville føre til en anerkendelse af en værnetingsaftale til fordel for forsikringsgiveren og til tilsidesættelse af formålet om beskyttelse af den økonomisk svageste part, i den foreliggende sag den begunstigede i henhold til forsikringsaftalen, som bør kunne anlægge sag og forsvare sig ved retten på det sted, hvor han har sin egen bopæl. ...

43 Det følger af ovenstående, at det forelagte spørgsmål skal besvares med, at en værnetingsklausul indgået i overensstemmelse med Bruxelles-konventionens artikel 12, nr. 3, ikke kan gøres gældende over for den begunstigede i henhold til en forsikringsaftale, som ikke udtrykkeligt har underskrevet denne klausul, og som har sin bopæl i en anden kontraherende stat end forsikringstageren og forsikringsgiveren.»

(25) Ved dom af 27. februar 2020 i sag C-803/18 (Balta) om fortolkningen af Bruxelles I-forordningens artikel 15, nr. 5, og artikel 16, nr. 5, har EU-Domstolen udtalt bl.a. følgende om virkningen af en værnetingsaftale for en sikret part, der ikke har samtykket i aftalen:

«25 Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 15, nr. 5), og artikel 16, nr. 5), i forordning nr. 1215/2012 skal fortolkes således, at en værnetingsklausul i en forsikringsaftale, der dækker en «stor risiko» som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse, og som er indgået mellem forsikringstageren og forsikringsgiveren, kan gøres gældende over for en person, som er forsikret i henhold til denne aftale, som ikke er en professionel aktør inden for forsikringsbranchen, som ikke har samtykket i værnetingsklausulen, og som har sin bopæl eller sit hjemsted i en anden medlemsstat end forsikringstageren og forsikringsgiveren.

...

30 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret præciseret, at den i hovedsagen omhandlede forsikringsaftale omfatter «store risici» som omhandlet i artikel 16, nr. 5), i forordning nr. 1215/2012, der henviser til direktiv nr. 2009/138, som i dets artikel 13, nr. 27), definerer begrebet «store risici» og fastlægger bestemte kategorier af risici, der falder ind under dette begreb.

31 I denne sammenhæng skal det undersøges, om en værnetingsklausul, der er fastsat i en sådan aftale, kan binde en forsikret tredjepart, der ikke er part i denne aftale, og som ikke har underskrevet aftalens bestemmelser.

...

35 Hvad for det andet angår opbygningen af bestemmelserne i kapitel II, afdeling 3, i forordning nr. 1215/2012 bemærkes, at forordning nr. 44/2001 udvidede listen over de personer, der kan anlægge sag mod forsikringsgiveren for en ret, ved også at nævne de sikrede personer i artikel 9, stk. 1, litra b), i sidstnævnte forordning – nu artikel 11, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1215/2012 – uden at sondre mellem de typer risici, der forsikres. Den beskyttelse, der således er givet de sikrede personer, vil imidlertid ikke være effektiv, hvis den kompetente ret for så vidt angår forsikringsaftaler vedrørende «store risici» skal fastlægges på grundlag af en værnetingsklausul, som den sikrede person ikke har underskrevet.

36 Hvad for det tredje angår de formål, der ligger bag kapitel II, afdeling 3, i forordning nr. 1215/2012, har Domstolen allerede fastslået, at hvis en forsikringsaftale er indgået til fordel for en tredjepart, vil en i aftalen indsat værnetingsklausul, som tredjeparten ikke har underskrevet, kun kunne gøres gældende over for denne i tilfælde af en tvist, der udspringer af nævnte aftale, hvis klausulen ikke er til hinder for formålet om beskyttelse af den økonomisk svageste part (dom af 12.5.2005, Société financière et industrielle du Peloux, C-112/03, EU:C:2005:280, præmis 38).

37 Domstolen har også fastslået, at på forsikringsområdet er aftaler om værneting underlagt strenge regler ud fra formålet om beskyttelse af den økonomisk svageste part (dom af 13.7.2017, Assens Havn, C-368/16, EU:C:2017:546, præmis 36).

38 Når dette er sagt, skal det undersøges, om dette hensyn ligeledes gør sig gældende på området for forsikringsaftaler, der dækker en «stor risiko», hvor de sikrede personer ligesom forsikringsgiverne og forsikringstagerne kan have en betydelig økonomisk styrke.

...

41 Det kan således antages, at muligheden for at fravige de almindelige kompetenceregler i forsikringsaftaler, der dækker en «stor risiko», kun finder anvendelse i forholdet mellem aftaleparterne og generelt kan ikke udvides til en sikret tredjepart.

42 Domstolen har allerede bemærket, at en vurdering fra sag til sag af spørgsmålet om, hvorvidt en person kan anses for en «svag part», vil skabe en risiko for retsusikkerhed og være i modstrid med formålet med forordning nr. 1215/2012, der er anført i 15. betragtning til denne, hvorefter kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed (jf. i denne retning dom af 20.7.2017, MMA IARD, C-340/16, EU:C:2017:576, præmis 34).

43 Denne betragtning gælder især på området for forsikringsaftaler, der dækker en «stor risiko». Som den forelæggende ret med rette har anført, fastsættes der i artikel 13, nr. 27), i direktiv 2009/138 flere kriterier, som skal vurderes samlet, og hvis anvendelse ikke altid er systematisk. Denne vurdering kan nødvendiggøre en

grundig og potentielt kompleks prøvelse, der vil være i modstrid med hensigten om at gøre kompetencereglerne forudsigelige.

44 Når dette er sagt, fremgår det af fast retspraksis, at det beskyttelsesformål, der ligger bag kapitel II, afdeling 3, i forordning nr. 1215/2012, indebærer, at anvendelsen af de specielle kompetenceregler, der er fastsat i afdeling 3, ikke udvides til at omfatte personer, som ikke har behov for denne beskyttelse (jf. i denne retning dom af 31.1.2018, Hofsoe, C-106/17, EU:C:2018:50, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

45 Skønt det følger heraf, at en særlig beskyttelse i forholdet mellem professionelle aktører inden for forsikringsbranchen ikke er begrundet, idet ingen af parterne kan anses for at befinde sig i en svagere situation end modparterne (dom af 31.1.2018, Hofsoe, C-106/17, EU:C:2018:50, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis), er det i det foreliggende tilfælde ubestridt, at den sikrede tredjepart, dvs. Grifs, ikke er en professionel aktør inden for forsikringsbranchen.

46 På denne baggrund skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 15, nr. 5), og artikel 16, nr. 5), i forordning nr. 1215/2012 skal fortolkes således, at en værnetingsklausul i en forsikringsaftale, der dækker en «stor risiko» som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse, og som er indgået mellem forsikringstageren og forsikringsgiveren, ikke kan gøres gældende over for en person, som er forsikret i henhold til denne aftale, som ikke er en professionel aktør inden for forsikrings-branchen, som ikke har samtykket i værnetingsklausulen, og som har sin bopæl eller sit hjemsted i en anden medlemsstat end forsikringstageren og forsikringsgiveren.»

Anbringender

(26) *A* har anført navnlig, at samarbejdet mellem Württembergische Versicherung og Club Maritim 09 har haft en sådan karakter, at Württembergische Versicherung må anses for at have tegnet forsikringer i Danmark, selv om selskabet ikke har tilladelse til at drive forsikringsvirksomhed her i landet. Forsikringerne er således solgt via Club Maritim 09, der har rettet sine aktiviteter mod det danske marked med salgsmateriale og øvrige dokumenter på dansk. Derfor skal Württembergische Versicherung identificeres med Club Maritim 09 i aftaleforholdet til ham.

(27) Han skal anses for forsikringstager enten alene eller sammen med Club Maritim 09, idet 97 % af båden tilhørte ham, og det også var ham, der betalte hele forsikringspræmien via sit medlemskontingent i Club Maritim 09. Han er også anført som forsikringstager sammen med Club Maritim 09 på det kaskoforsikringsdokument, som Club Maritim 09 har udstedt til ham. Hvis han ikke anses for forsikringstager, skal han i hvert fald anses for at være den sikrede eller den begunstigede i forsikringsretlig forstand.

(28) Han har ikke tiltrådt eller haft kendskab til aftalen mellem Württembergische Versicherung og Club Maritim 09 om tysk værneting og om tysk lovvalg. Han har således ikke modtaget forsikringspolicen af 19. juli 2017 fra Württembergische Versicherung, som kun findes i en tysk version. Han har heller ikke før retssagen modtaget den tyske version af Württember-gische Versicherungs almindelige forretningsbetingelser med værnetingsklausulen i punkt

15 og lovvalgsklausulen i punkt 16. Club Maritim 09 har kun tilsendt ham en dansk oversættelse af forretningsbetingelserne, og punkt 15 og punkt 16 er ikke med i denne oversættelse. Han er derfor ikke bundet af værnetingsaftalen og lovvalgsaftalen, som er indgået mellem Württembergische Versicherung og Club Maritim 09.

(29) Som anført i byrettens kendelse er der dansk værneting i det foreliggende tilfælde, «hvor sagen anlægges af forsikringstageren, den sikrede eller den begunstigede», og hvor denne har bopæl i Danmark, jf. artikel 11, stk. 1, litra b, i Bruxelles I-forordningen (Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1215/2012). Han har derfor ret til at anlægge sagen i Danmark, og betingelserne for at afskære ham fra denne ret i medfør af forordningens artikel 15, nr. 3, eller artikel 15, nr. 5, jf. artikel 16, nr. 5, er ikke opfyldt, idet han ikke er en professionel aktør, og idet han heller ikke har givet sit samtykke til fravigelse af den almindelige hovedregel om værneting, som følger af artikel 11, stk. 1, litra b. Det fremgår da også af EU-Domstolens praksis, at værnetingsaftalen ikke er bindende for ham, når han ikke har tiltrådt den, jf. dom af 12. maj 2005 i sag C-112/03 (Peloux), dom af 13. december 2007 i sag C-463/06 (FBTO Schadeverzekeringen), dom af 13. juli 2017 i sag C-368/16 (Assens Havn) og dom af 27. februar 2020 i sag C-803/18 (Balta).

(30) Hvad særligt angår lovvalg er det også afgørende, at han hverken har tiltrådt eller har haft kendskab til den lovvalgsklausul, som findes i den tysksprogede version af forsikringsselskabets almindelige forretningsbetingelser. Allerede af den grund er det klart, at han ikke er bundet af aftalen mellem forsikringsselskabet og Club Maritim 09 om tysk lovvalg. Selv hvis han havde tiltrådt aftalen, ville den ikke have været bindende for ham, jf. Rom-konventionen af 19. juni 1980 (80/934/EØF) artikel 5, stk. 2, om forbrugeraftaler.

(31) I mangel af aftale om lovvalget skal sagen afgøres efter dansk ret. Dette følger af den individualiserede metode, jf. Rom-konventionens artikel 4, idet aftalen har sin nærmeste tilknytning til Danmark. Han har således bopæl her i landet, hvor båden også har sin faste havneplads, og alle de dokumenter, han har modtaget i forbindelse med aftalen, er på dansk. Samme resultat følger i øvrigt også af konventionens artikel 5, stk. 3, hvorefter det er afgørende, hvor forbrugeren har bopæl, når der er tale om en forbrugeraftale.

(32) Også efter Rom I-forordningen af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (nr. 593/2008/EF) er det dansk ret, der skal anvendes, idet forsikringsaftalen som nævnt har sin nærmeste tilknytning til Danmark, jf. herved forordningens artikel 7, jf. § 1 i bekendtgørelse nr. 1117 af 17. september 2015.

(33) *Württembergische Versicherung* har anført navnlig, at der ikke er grundlag for at identificere forsikringsselskabet med Club Maritim 09. Der består ikke noget decideret samarbejdsforhold mellem dem ud over, at Club Maritim 09 er forsikringstager vedrørende både, der tilhører medlemmer af Club Maritim 09. Det er forsikringsselskabets uafhængige tyske agent, der har medvirket ved indgåelsen af disse forsikringsaftaler med Club Maritim 09.

(34) Det er kun Club Maritim 09, der er forsikringstager – ikke A, der alene optræder i rollen som medejer af den forsikrede båd. Det fremgår klart af alle de dokumenter vedrørende forsikringsaftalen, som stammer fra forsikringsselskabet, og det har derfor også været klart for A. Forsikringsselskabet har også kun opkrævet forsikringspræmien hos forsikringstageren Club Maritim 09 – ikke hos medejeren af båden. Forsikringsselskabet er ikke ansvarlig

for, at Club Maritim 09 fejlagtigt har angivet A som forsikringstager sammen med klubben i diverse dokumenter, som klubben har udstedt uden forsikringsselskabets godkendelse eller viden.

(35) Det er A's egen fejl, hvis han ikke har været opmærksom på værnetingsreglerne og lovvalgsklausulen i forsikringsselskabets almindelige forretningsbetingelser. Der er henvist til den komplette tyske version af forretningsbetingelserne på Club Maritim 09's tysksprogede hjemmeside (www.club-maritim09.de) i de forsikringsdokumenter, som han har modtaget fra Club Maritim 09, herunder dokumentet om kaskoforsikringen. Det er ikke forsikringsselskabets fejl, at de pågældende bestemmelser ikke er med i den hjemmelavede og åbenlyst mangelfulde danske oversættelse af forretningsbetingelserne, som klubben har udleveret til sine danske kunder.

(36) På den baggrund må A anses for bundet af forsikringsaftalen, herunder også vilkårene om værneting og lovvalg i henhold til forsikringsselskabets almindelige forretningsbetingelser. Han har selv valgt at deltage i en konstruktion, der har til formål at undgå betaling af dansk afgift af kaskoforsikringen og har overladt det til Club Maritim 09 at gøre det nødvendige for at opnå dette formål. Det har nødvendiggjort tysk medejerskab af båden og registrering af denne i det tyske skibsregister samt en tysk forsikring med det tyske Club Maritim 09 som forsikringstager. Så må han også acceptere følgerne af konstruktionen, herunder tysk værneting og anvendelse af tysk ret i tilfælde af konflikt med det tyske forsikringsselskab, der i øvrigt ikke har tilladelse til forsikringsvirksomhed i Danmark.

(37) Bruxelles I-forordningens artikel 11, stk. 1, litra b, er fraveget ved værnetingsaftalen mellem det tyske forsikringsselskab og den tyske forsikringstager, som udgør en del af forsikringsaftalen mellem parterne, jf. forordningens artikel 15, nr. 3. Under de foreliggende omstændigheder, hvor A har overladt tegningen af forsikringen til Club Maritim 09 med henblik på at opnå fritagelse for dansk afgift, er denne aftale bindende for ham, uanset om han anses som forsikringstager sammen med Club Maritim 09, eller om han alene anses som sikret eller begunstiget. Samme resultat følger i øvrigt også af artikel 15, nr. 5, jf. artikel 16, nr. 5, om «store risici» i henhold til Solvens II-direktivet (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/138/EF af 25. november 2009). Der er således tale om forsikring af store risici, når det drejer sig om kaskoforsikring af et fartøj til sejlads på have, søer og floder, hvilket må anses for tilfældet for den omhandlede motorbåd af mærket Mochi Craft 65. Under de anførte omstændigheder kan de EU-domme, som A har påberåbt sig, ikke føre til et andet resultat.

(38) Sagen skal under alle omstændigheder afgøres efter tysk ret i henhold til lovvalgsklausulen i punkt 16 i forsikringsselskabets almindelige forretningsbetingelser. Rom-konventionens artikel 5, stk. 2, finder ikke anvendelse, da forsikringsselskabet hverken har fremsat noget tilbud om forsikring eller foretaget reklamering i Danmark, og da selskabet i øvrigt heller ikke har modtaget nogen bestilling fra A i Danmark. Det er heller ikke sket via en repræsentant for selskabet, idet Club Maritim 09 som nævnt ikke på noget tidspunkt har været forsikringsselskabets repræsentant.

(39) Selv hvis det lægges til grund, at der ikke er indgået en lovvalgsaftale med bindende virkning for A, skal sagen afgøres efter tysk ret, idet Rom-konventionens artikel 4 fører til dette resultat. Det skyldes, at sagen har sin nærmeste tilknytning til Tyskland, da såvel

forsikringsgiveren som forsikringstageren har domicil i Tyskland. Hertil kommer, at den tyske forsikringstager også er medejer af den forsikrede genstand, der er en båd, som er registreret i det tyske skibsregister. Endvidere er forsikringsaftalen også indgået på tysk i Tyskland.

Højesterets begrundelse og resultat

(40) Sagen angår spørgsmål om værneting og lovvalg for et søgsmål, som den danske ejer af en lystbåd har anlagt mod et tysk forsikringsselskab.

Værneting

(41) Det fremgår af forsikringspolicen fra Württembergische Versicherung AG og af selskabets bekræftelse på forsikringsforhold for medejer, at Club Maritim 09 GmbH er forsikringstager. Det er også Club Maritim 09, der har indgået aftalen med forsikringsselskabet. Efter de foreliggende oplysninger lægger Højesteret herefter til grund, at Württembergische Versicherung er forsikringsgiver og Club Maritim 09 forsikringstager.

(42) I forsikringsdokumenterne fra Württembergische Versicherung er A anført som medejer af båden. Det fremgår af selskabets bekræftelse af 26. juli 2017 på forsikringsforhold for medejer i forbindelse med Club Maritim 09's «overdragelseserklæring» af 7. september 2017, som også er underskrevet af forsikringsselskabet, at forsikringssummen i givet fald skal udbetales direkte til A som «den berettigede medejer». Under disse omstændigheder finder Højesteret, at forsikringsaftalen er indgået til fordel for A, og at han derfor må anses som sikret i henhold til forsikringsaftalen.

(43) Mens forsikringsgiveren (Württembergische Versicherung) og forsikringstageren (Club Maritim 09) begge har hjemsted i Tyskland, har den sikrede (A) bopæl i Danmark.

(44) Spørgsmålet om værneting skal herefter afgøres efter reglerne i Bruxelles I-forordningen (Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område).

(45) Efter forordningens artikel 11, stk. 1, litra b, har den sikrede ret til at anlægge sag mod forsikringsgiveren ved sit eget hjemting.

(46) Artikel 15 indeholder en udtømmende angivelse af mulighederne for at fravige de almindelige værnetingsregler i bl.a. artikel 11, stk. 1, litra b, ved en værnetingsaftale. Efter artikel 15, nr. 3, er der mulighed for at træffe aftale om tysk værneting, når aftalen er indgået mellem forsikringsgiveren og forsikringstageren, og begge havde bopæl eller sædvanligt opholdssted i Tyskland på tidspunktet for aftalens indgåelse. Efter artikel 15, nr. 5, er der også mulighed for at fravige de almindelige værnetingsregler, når forsikringsaftalen dækker en eller flere af de i artikel 16 nævnte risici.

(47) EU-Domstolen har flere gange fastslået, at en i øvrigt gyldig værnetingsaftale mellem forsikringsgiveren og forsikringstageren ikke er bindende for den sikrede eller den begunstigede, når denne har bopæl i en anden medlemsstat end forsikringsgiveren og

forsikringstageren og ikke udtrykkeligt har tiltrådt aftalen, jf. herved navnlig præmisserne 37–40 og 43 i dom af 12. maj 2005 i sag C-112/03 (Peloux) samt præmisserne 41–42 samt 46 i dom af 27. februar 2020 i sag C-803/18 (Balta).

(48) I den foreliggende sag er forsikringsaftalen indgået mellem Württembergische Versicherung og Club Maritim 09, og der er henvist til Württembergische Versicherungs almindelige forretningsbetingelser for lystfartøjer i forsikringspolicen, som forsikringsselskabet har sendt til Club Maritim 09. Højesteret finder, at de almindelige forretningsbetingelser, herunder vilkåret om værneting i punkt 15.1, er en del af forsikringsaftalen mellem disse parter.

(49) A har ikke tiltrådt vilkåret om værneting. Efter EU-Domstolens fortolkning af Bruxelles I-forordningen finder Højesteret herefter, at han ikke er bundet af dette vilkår. Han er derfor berettiget til at anlægge sagen mod Württembergische Versicherung ved sit eget hjemting i overensstemmelse med den almindelige regel i forordningens artikel 11, stk. 1, litra b.

(50) Højesteret tager herefter As påstand om stadfæstelse af byrettens kendelse til følge for så vidt angår bestemmelsen om, at Retten i Nykøbing Falster er rette værneting i sagen.

Lovvalg

(51) Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt sagen skal afgøres efter dansk eller tysk ret, bemærker Højesteret, at ingen af parterne har udtalt sig nærmere om anvendeligheden eller betydningen af artikel 7 i Rom I-forordningen af 17. juni 2008 (Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser) og om artikel 13, nr. 13, litra b, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2009/138/EF om adgang til udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed (Solvens II), tidligere artikel 2, litra d, i Rådets andet direktiv af 22. juni 1988 (88/357/EØF), jf. § 1, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1117 af 17. september 2015 om lovvalg for visse forsikringsaftaler, jf. Solvens II-direktivet.

(52) Højesteret finder, at der bør gives parterne lejlighed til at udtale sig om anvendeligheden og betydningen af de pågældende bestemmelser, inden der træffes afgørelse om lovvalget. Forberedelsen for Højesteret skal derfor genoptages vedrørende spørgsmålet om lovvalg.

Thi bestemmes:

Retten i Nykøbing Falsters kendelse stadfæstes for så vidt angår bestemmelsen om, at Retten i Nykøbing Falster er rette værneting i sagen.

Forberedelsen for Højesteret genoptages vedrørende spørgsmålet om lovvalg.