



# NORGES HØYESTERETT

Den 10. oktober 2017 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2017-1932-A, (sak nr. 2017/136), sivil sak, anke over kjennelse,**

I.M. Skaugen Marine Service Pte Ltd.

I.M. Skaugen SE

(advokat Sven Eriksrud)

mot

MAN Diesel & Turbo SE

MAN Diesel & Turbo Norge AS

(advokat Henrik Boehlke)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder spørsmål om et søksmål må avvises på det grunnlag at saken hører under voldgift, jf. voldgiftsloven § 7 første ledd.
- (2) I.M. Skaugen SE og Skaugen Marine Services Pte Ltd. innga 21. mai 2014 forliksklage til Oslo Forliksråd. Forliksrådet besluttet 27. august 2014 etter mottatt tilsvaer å innstille saken, og de ankende parter reiste 26. august 2015 søksmål for Oslo tingrett mot MAN Diesel & Turbo SE og MAN Diesel & Turbo AS med krav om erstatning oppad begrenset til 400 millioner kroner. Kravet knytter seg til motorleveranser fra MAN Diesel & Turbo SE. Det bygger på at MAN-selskapene i sin markedsføring og øvrige salgsmønstre ga bevisst uriktige opplysninger om motorenes drivstofforbruk, slik at I. M. Skaugen SE er blitt forledet til å inngå tapsbringende kontrakter.
- (3) I.M. Skaugen SE er et norsk børsnotert rederi som driver skipstransport av gass. De ankende parter er en del av Skaugen-konsernet. Skaugen Marine Services Pte Ltd. – registrert i Singapore – er heleid datterselskap av I.M. Skaugen SE, som er morselskapet i konsernet.

- (4) MAN Diesel & Turbo SE produserer dieselmotorer til skip. MAN Diesel & Turbo Norge AS er et norsk datterselskap. Selskapene er en del av Volkswagen-konsernet.
- (5) I det følgende omtales I.M. Skaugen SE og Skaugen Marine Services Pte Ltd. samlet som Skaugen eller enkeltvis som henholdsvis Skaugen Norge og Skaugen Singapore, mens MAN Diesel & Turbo SE og MAN Diesel & Turbo Norge AS omtales samlet som MAN eller enkeltvis som henholdsvis MAN Tyskland og MAN Norge.
- (6) Skaugen inngikk i juli 2000 avtale om bygging av en serie spesialskip ved det kinesiske verftet Zhonghua Shipyard – Verftet. I kontrakten er det angitt alternative underleverandører for en rekke komponenter på en såkalt "Makers List". Skaugen skulle i varierende utstrekning være involvert i den beslutningsprosessen som ledet frem til endelig leverandørvalg. MAN var – sammen med to konkurrenter – aktuelle motorleverandører, og valget av motor var i kontrakten helt overlatt til Skaugen.
- (7) Forbruk av drivstoff utgjør en vesentlig kostnad ved driften av skip og er derfor av sentral betydning ved valg av motorleverandør. Før valg av leverandør ble det avholdt flere møter mellom MAN og Skaugen, der MANs representanter ga utførlig informasjon om selskapets motorer, blant annet om drivstofforbruk.
- (8) Etter å ha vurdert de ulike tilbudene tilskrev Skaugen Verftet og meddelte at MAN var deres foretrukne leverandør. Verftet opplyste kort tid etter at det hadde inngått avtale med MAN om levering av fire motorer av den aktuelle typen. Samme høst ble det kontrahert ytterligere to motorer. Motorene omtales i det følgende som *Somargas-motorene*. Samtlige avtaler ble inngått mellom Verftet som kjøper og MAN Tyskland som selger. De seks salgavtalene inneholder likelydende voldgiftsklausuler. Motorene ble installert i seks søsterskip, som ble ferdigstilt og levert til Skaugen i perioden 2001–2002.
- (9) Den 27. november 2006 inngikk MAN Tyskland og Skaugen Norge avtale om kjøp av ytterligere to motorer. Motorene ble av ulike grunner aldri installert i noe skip, og de ble satt på lager i Hamburg. Avtalen inneholder voldgiftsklausul. Motorene benevnes *Hamburg-motorene*.
- (10) Den 12. januar 2007 inngikk MAN Tysklands danske datterselskap, MAN Diesel A/S, kontrakt med Skaugen Norge om kjøp av fire totaktsmotorer. Disse er produsert på lisens av STX-verftet i Sør-Korea. Det danske datterselskapet fusjonerte i 2010 med MAN Tyskland, som derfor nå er part i avtalen med Skaugen Norge. Avtalen inneholder en voldgiftsklausul. Motorene omtales i det følgende som *totaktsmotorene*.
- (11) I pressemelding 25. mai 2011 opplyste MAN-konsernet at det var fremkommet indikasjoner på at drivstoffmåling – såkalte Factory Acceptance Tests, forkortet FAT – på konsernets firetaktsmotorer i noen tilfeller kunne vise irregulære, manipulerte testresultater på drivstofforbruk. Det ble igangsatt intern gransking, og konsernet varslet tyske myndigheter og kunder. Skaugen ble varslet ved brev 13. og 22. juni 2012. FAT-saken resulterte i politianmeldelser og etterforskning.
- (12) Den såkalte "FAT-manipulasjonen" står sentralt i saken. MAN hadde benyttet en særskilt programvare ved FAT-testene, som gjennomføres i tilknytning til overlevering av motorene med kunden og klassifikasjonsselskapet til stede. Programvarene gjorde det mulig for MAN å manipulere testresultatene, slik at disse stemte med og ikke oversteg

tallene om drivstofforbruk som ble oppgitt før kontraktsinngåelsen.

- (13) Den 28. mars 2013 ble det avsagt straffedom i Augsburg, Tyskland, hvor MAN Tyskland ble idømt en bot på 8,2 millioner euro. Det fremkommer i dommen at MAN har utbetalt forliksbeløp til kunder på nær 43 millioner euro.
- (14) Også Skaugen fremmet krav overfor MAN, og partene forhandlet om en løsning uten at avtale ble inngått. Dette førte til flere rettsvister mellom partene.
- (15) Den 28. januar 2015 anla Skaugen søksmål for de ordinære domstolene i Singapore. Dette er besluttet fremmet, men denne avgjørelsen er angrepet. Søksmålet gjelder de samme kravene som de som er fremsatt i Norge. Det er ikke inngått noen konvensjon mellom Norge og Singapore om anerkjennelse og fullbyrdelse av sivile dommer, og saken reiser ikke litispenssspørsmål.
- (16) Det er per i dag avsagt tre voldgiftsdommer i det samme sakskomplekset som omfattes av anken til Høyesterett. Voldgiftsdommene det er tale om er:
- (17) Voldgiftsdom 15. desember 2014 ved ICC International Court of Arbitration, København, mellom på den ene siden Skaugen Norge og Skaugen Singapore og på den andre siden MAN Tyskland – Forliksdommen: Saken gjaldt spørsmålet om MAN Tyskland hadde bundet seg til forliksavtale med Skaugen om erstatning for alle tapene de var påført som følge av underrapportering av drivstofforbruk. Voldgiftsdomstolen kom til at det ikke var inngått slik avtale.
- (18) Voldgiftsdom datert 4. april 2017 ved The Danish Institute of Arbitration, København, mellom Skaugen Singapore og MAN Tyskland om totaktsmotorene: MAN anla opprinnelig denne voldgiftssaken og fikk i stor utstrekning medhold. Men voldgiftsretten kom til at MAN hadde hevet kontrakten for de siste motorene, og at Skaugen da hadde krav på å få tilbakebetalt de innbetalte forskuddene. Dette spørsmålet er endelig avgjort ved voldgiftssaken, og kravet på tilbakebetaling ble følgelig frafalt av Skaugen ved tingrettens behandling av saken der.
- (19) I voldgiftssaken fremmet Skaugen også krav om erstatning for merforbruk av drivstoff for de to leverte totaktsmotorene. Dette kravet ble imidlertid avvist av voldgiftsretten i kjennelse 17. juni 2016 som for sent fremsatt. Disse erstatningskravene er fortsatt en del av tvisten her. Det er opplyst for Høyesterett at det er tatt ut søksmål i Danmark om gyldigheten av denne voldgiftsdommen.
- (20) Voldgiftsdom 12. mai 2017 ved International Chamber of Commerce, Stockholm, mellom Skaugen Norge og MAN Tyskland om Hamburg-motorene: Skaugen fikk der i det alt vesentlige medhold i sine krav, og ytterligere krav knyttet til disse motorene er frafalt. Hamburg-motorene er således ikke lenger en del av saken for Høyesterett. Det ble i den saken ikke fremmet krav om erstatning, da motorene aldri ble levert.
- (21) Oslo tingrett avsa 16. mars 2016 kjennelse med slik slutning:

**"1. Saksøkernes krav knyttet til Hamburger-motorene og 2-taktsmotorene avvises.**

2. **Begjæringen om avvisning av kravene knyttet til Somargas-motorene tas ikke til følge.**
  3. **Omkostningsavgjørelsen utsettes til den avgjørelse som avslutter saken."**
- (22) MAN Tyskland og MAN Norge – hovedanken – og Skaugen Norge og Skaugen Singapore – motanken – anket tingrettens kjennelse til Borgarting lagmannsrett som 31. oktober 2016 avsa kjennelse med slik slutning:
- "1. **Saken avvises i sin helhet.**
  2. **I sakskostnader for ting- og lagmannsretten betaler I.M. Skaugen SE og I.M. Skaugen Marine Services Pte Ltd. – én for begge, begge for én – til MAN Diesel & Turbo SE og MAN Diesel & Turbo Norge AS – i fellesskap – 2 160 109 – tomillionerthundreogsekstusenetthundreogni – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen."**
- (23) Lagmannsretten var enig med tingretten i at Skaugen var bundet av voldgiftsklausulen i avtalene som gjelder Hamburg- og totaktsmotorene. Hva gjelder Somargas-motorene, kom lagmannsretten – i motsetning til tingretten – til at Skaugen var bundet av voldgiftsavtalene som er inngått mellom Verftet og MAN Tyskland.
- (24) Skaugen har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg traff 28. februar 2017 beslutning om at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.
- (25) Med unntak for de reservasjoner jeg nettopp har redegjort for i tilknytning til voldgiftssakene, står saken i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.
- (26) De ankende parter – *I.M. Skaugen SE* og *I.M. Skaugen Marine Services Pte Ltd.* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (27) Lagmannsretten har uriktig kommet til at erstatningskravet skal avvises.
- (28) Det fremsatte kravet må vurderes på bakgrunn av at det er på det rene at MAN har begått omfattende bedragerier overfor en rekke av sine kunder.
- (29) I ettertid har det også vist seg at bedrageriene overfor Skaugen har vært vesentlig mer omfattende enn det MAN har vært villig til å innrømme.
- (30) MAN har fremholdt at det ikke er fremkommet bevis for irregulære forhold knyttet til Hamburg-motorene, og at totaktsmotorene heller ikke er berørt av mulige irregulære forhold. Men 12. mai 2017 kom en enstemmig voldgiftsrett til at også Hamburg-motorene har vært gjenstand for samme type bedrageri. Nylig avlagte rapporter om totaktsmotorene bekrefter det samme for disse.
- (31) Skaugen er påført store tap som følge av å ha blitt forledet av MAN til å velge dette selskapets motorer. Det vil ikke være regningssvarende å bytte motorene, og disse har

30 års levetid.

- (32) Det foreligger et massivt brudd på en alminnelig handlingsnorm som Skaugen er beskyttet av. Brudd på slike normer utgjør ansvarsgrunnlaget i saken.
- (33) Erstatningskravet bygger utelukkende på deliktsgrunnlag, og det har ikke grunnlag i noe kontraktsforhold. Det er saksøkers privilegium å angi det kravet han ønsker å bringe inn for domstolene. Domstolene må legge dette til grunn ved sin avgjørelse av om saken skal fremmes.
- (34) For totaktsmotorene foreligger det voldgiftsavtale mellom partene. Spørsmålet er om denne riktig tolket innebærer at rettsforholdet hører under voldgift, jf. voldgiftsloven § 7 første ledd første punktum.
- (35) Det fremsatte kravet er ikke uløselig knyttet til kontrakten, slik lagmannsretten har lagt til grunn. Ved tolkningen av kontrakten må det tas utgangspunkt i forholdene på avtaletidspunktet. Partene kan ikke ha ment at voldgiftsklausulen skal forstås slik at den omfatter krav som bygger på massive og gjentatte bedragerier, som forøvrig fant sted før avtaleinngåelsen.
- (36) Voldgiftsklausulen er under enhver omstendighet i seg selv ugyldig på grunnlag av avtalerettslige regler.
- (37) Søksmålet mot MAN Norge med tilknytning til totaktsmotorene kan under enhver omstendighet ikke avvises. MAN Norge er ikke bundet av voldgiftsklausulene i avtalen mellom Skaugen Norge og MAN Tyskland. Det norske datterselskapet kan ikke identifiseres med morselskapet i Tyskland.
- (38) Det foreligger ingen skriftlig voldgiftsavtale mellom Skaugen og MAN som gjelder Somargas-motorene. På avtaletidspunktet gjaldt et strengt skriftlighetskrav, jf. tvistemålsloven § 452.
- (39) Skaugen er ikke bundet av voldgiftsklausulen som er inntatt i avtalen mellom Verftet og MAN Tyskland. Klausulen var ukjent for Skaugen frem til den ble fremlagt av MAN i saken her. Skaugen er ikke bundet av en avtale selskapet aldri har sett og heller ikke har gitt sin tilslutning til.
- (40) Voldgiftsklausulen må under enhver omstendighet tolkes på grunnlag av forholdene på avtaletidspunktet. Den kan ikke tolkes slik at den omfatter kravet fra Skaugen som bygger på omstendigheter som fant sted før kontraktsinngåelsen og uten tilknytning til denne.
- (41) Rettsforholdet mellom Verftet og MAN er ikke overdratt til Skaugen, og Skaugen har heller ikke trådt inn i eller har bygget sitt krav på Verftets posisjon overfor MAN. Det foreligger ingen tredjemannsavtale som kan danne grunnlag for kravet.
- (42) Voldgift er uegnet som tvisteløsning når det er utvist grov skyld. Det tillitsforhold som forutsettes for bruk av voldgift, mangler i slike tilfeller. Voldgift under slike omstendigheter er særlig betenkelig på grunn av fraværet av grunnleggende prosessuelle garantier. Klausulen må tolkes i lys av de krav til rettferdig rettergang som følger av

Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6.

- (43) Skal Skaugen henvises til voldgift i Kina på grunnlag av avtalen mellom Vefvet og MAN Tyskland, må virkningene vurderes. Voldgiftsklausulen kan mest sannsynlig ikke "gjennomføres", jf. voldgiftsloven § 7 første ledd andre punktum. Voldgift i Kina vil bli avvist på grunn av at Skaugen ikke er part i den skriftlige avtalen som inneholder voldgiftklausulen. En eventuell voldgiftsdom vil av samme grunn ikke kunne fullbyrdes mot MAN i Tyskland. Voldgiftsklausulen er for øvrig uklar.
- (44) I.M. Skaugen SE og I.M. Skaugen Marine Services Pte Ltd. har lagt ned slik påstand:
- "1. Prinsipalt: Saken fremmes.**
  - 2. Subsidiært: Lagmannsrettens kjennelse oppheves.**
  - 3. MAN Diesel & Turbo SE Augsburg og MAN Diesel & Turbo Norge AS dømmes – en for begge og begge for en – til å dekke sakskostnadene til I.M. Skaugen SE og I.M. Skaugen Marine Services Pte Ltd. for alle instanser."**
- (45) Ankemotpartene – *MAN Diesel & Turbo SE* og *MAN Diesel & Turbo Norge AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (46) Søksmålet som er anlagt for Oslo tingrett, er i sin helhet underlagt voldgift. Lagmannsretten har korrekt kommet til at søksmålet skal avvises.
- (47) Avtalene knyttet til totaktsmotorene inneholder voldgiftsklausul, og de ble inngått direkte mellom Skaugen Norge og MAN Tyskland. Det er allerede gjennomført voldgiftssaker om de samme kravene som fremmes i saken her.
- (48) Det bestrides at retten er bundet av Skaugens pretensjon i tilknytning til kravets grunnlag. Høyesterett kan fullt ut prøve om Skaugens krav er underlagt voldgift uavhengig av Skaugens pretensjoner. Om deliktskravet omfattes av voldgift, beror på tolking av avtalen.
- (49) Voldgiftsklausulen er generell og vidtrekkende. Den omfatter etter sin ordlyd det Skaugen anfører å være et prekontraktuelt deliktsansvar.
- (50) Søksmålet mot MAN Norge omfattes også av denne klausulen. Kravene mot begge selskaper bygger på det samme faktiske og rettslige grunnlaget. MAN Norge hadde en helt sentral rolle i avtaleforhandlingene, og det er ikke avgjørende at den formelle avtalen ble inngått med det tyske morselskapet.
- (51) Hensynet til å hindre omgåelse av voldgiftsavtalen tilsier at det ikke er avgjørende at Skaugen gjør gjeldende at kravet bygger på deliktsgrunnlag, jf. Rt-1993-777.
- (52) Voldgiftsklausulen gjelder selv om hovedavtalen er ugyldig, jf. voldgiftsloven § 18 andre ledd.
- (53) Det anføres at Skaugen var den reelle kjøperen av Somargas-motorene selv om avtalen formelt sett ble inngått mellom Vefvet og MAN. Rettsforholdet mellom de to sistnevnte partene må anses overdratt til Skaugen, og voldgiftsavtalen følger da med, jf. prinsippet i

voldgiftsloven § 10 andre ledd. Selv om det ikke var avklart at dette kunne legges til grunn for avtaler inngått før vedtakelsen av voldgiftsloven, taler gode grunner for at voldgiftsavtaler følger med "på kjøpet" ved overdragelse av det materielle rettsforholdet. Hensynet til enhetlig behandling, den "gjenværende part" i voldgiftsavtalen, at det er skjedd en utvikling i rettspraksis i synet på dette spørsmålet, og internasjonale rettskilder taler for en slik løsning.

- (54) For Somargas-motorene var leveransen av MAN-motorer dessuten resultatet av en kontraktskjede bestående av avtaler mellom MAN Tyskland og Verftet, dernest mellom Verftet og Skaugen Norge. Ved disse kontraktene overdras motorene fra produsent til endelig kjøper. Dette må føre til at Skaugen er bundet av voldgiftsklausulen inntatt i avtalen mellom Verftet og MAN Tyskland.
- (55) Det er tilstrekkelig til at Skaugen anses bundet at rederiet burde ha kjent eller hadde oppfordring til å gjøre seg kjent med dokumentet som inneholder klausulen.
- (56) At kravet behandles ved voldgift, er ikke i strid med Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Voldgift innebærer ikke avkall på retten til domstolbehandling, og voldgift er "rettergang". Voldgiftsloven § 10 andre ledd krenker ikke EMK artikkel 6.
- (57) Det er uheldig om domstolene ved prøving av kompetansespørsmålet må ta stilling til et sentralt materielt spørsmål. Partene kan prøve gyldigheten av en voldgiftsdom i etterkant, jf. voldgiftsloven § 18.
- (58) Ankemotpartene – MAN Diesel & Turbo SE og MAN Diesel & Turbo Norge AS – nedlagt slik påstand:

- "1. Anken fra I.M. Skaugen SE og I.M. Skaugen Marine Services Pte Ltd. forkastes.
2. I.M. Skaugen SE og I.M. Skaugen Marine Services Pte Ltd. dømmes en for begge, begge for en til å erstatte MAN Diesel & Turbo SE og MAN Diesel & Turbo Norge AS sakens omkostninger for Høyesterett."

- (59) *Mitt syn på saken*
- (60) Saken gjelder anke over kjennelse og Høyesteretts ankeutvalgs kompetanse reguleres av tvisteloven § 30-6 jf. § 29-20. Lagmannsretten avviste saken med den begrunnelse at den ikke hører under domstolene, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav a. Høyesterett har da full kompetanse.
- (61) Voldgiftsloven kommer i utgangspunktet bare til anvendelse på "voldgift som finner sted i Norge", jf. voldgiftsloven § 1 første ledd andre punktum. De aktuelle voldgiftsklausulene gir anvisning på voldgift i henholdsvis Danmark og Kina. Voldgiftsloven § 7 om saksanlegg får imidlertid også anvendelse når voldgiftsstedet er i utlandet, jf. § 1 andre ledd.
- (62) Voldgiftsloven § 7 første ledd har slik ordlyd:

**"Domstolene skal avvise søksmål om rettsforhold som hører under voldgift dersom en part begjærer avvising senest samtidig med at partene går inn på sakens realitet.**

**Domstolen skal fremme saken hvis den finner at en voldgiftsavtale er ugyldig eller av andre grunner ikke kan gjennomføres."**

- (63) Spørsmålet er om de krav Skaugen har fremsatt i stevningen for Oslo tingrett, er "rettsforhold som hører under voldgift".
- (64) Norske domstoler skal i utgangspunktet anvende norske prosessregler – lex fori – ved avgjørelsen av sin kompetanse, jf. Rt-2008-1376 avsnitt 29. Som det fremgår av samme avsnitt, er dette imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt.
- (65) Ved avgjørelsen av om et rettsforhold hører under voldgift i utlandet, og om voldgiftsavtalen er ugyldig, må man søke å redusere risikoen for rettsfornektelse eller dobbeltbehandling. Det ville være svært uheldig om en sak blir avvist fra norske domstoler fordi saken etter norsk rett blir ansett for å høre under voldgift, mens den etter de rettsreglene som voldgiftsdomstolen selv vil anvende på spørsmålet, faller utenfor voldgiftsavtalen. Det vil også være uheldig om både norske domstoler og voldgiftsretten, etter ulike regelsett, kommer til at de har domsmyndighet i tvisten.
- (66) Partene har vært inne på lovvalg for disse spørsmålene i sin prosedyre for Høyesterett. Men de har i svært liten grad gått inn på hvilket lands rett som skal anvendes, og enn mindre på hva de aktuelle nasjonale rettsreglene nærmere har å si for løsningen av dem.
- (67) Jeg ser først på lovvalgsspørsmålene knyttet til totaktsmotorene.
- (68) Kontrakten som gjelder disse motorene, ble inngått 12. januar 2007 mellom MAN Diesel A/S, Danmark og Skaugen Norge. Det danske selskapet er senere innfusjonert i MAN Tyskland som har overtatt dette selskapets rettigheter og forpliktelser etter avtalen.
- (69) Det følger av den aktuelle lovvalgssklausulen i avtalen punkt 12, at lovvalget for de materielle spørsmålene er dansk rett, mens det for prosessuelle spørsmål vises til reglene for the Copenhagen Court of International Arbitration.
- (70) Avvisningsspørsmålet er prosedert for Høyesterett på grunnlag av norsk rett, og jeg bygger min videre drøftelse på dette. Jeg tilføyer at det neppe er særlig forskjell på dansk og norsk rett i så måte, slik at lovvalget uansett ikke får betydning for om saken knyttet til totaktsmotorene, skal avvises.
- (71) De ankende parter har gjort gjeldende at voldgift er en lite egnet form for tvisteløsning i en situasjon hvor det fremsatte erstatningskravet bygger på påstått bedragersk adferd.
- (72) Det kan ikke utelukkes at Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 kan føre til at norske domstoler må fremme søksmål til behandling til tross for at saken hører under voldgift, dersom voldgiftsbehandlingen ikke vil tilfredsstillende de krav til rettfærdig rettergang som følger av disse bestemmelsene. Praktisk er dette ikke, og det kan ikke hevdes på generelt grunnlag at voldgift er en mindreverdige prosessform. Jeg viser i denne forbindelse til at voldgift var avtalt som tvisteløsning mellom partene, og til at voldgift gjennomgående er mye benyttet til å avgjøre tvister i kommersielle forhold.
- (73) Etter mitt syn er de ankende parters henvisning til manglende edisjonsplikt ikke en avgjørende innvending i denne sammenheng. Heller ikke de alminnelige domstoler kan anvende tvang overfor en part som ikke oppfyller sin plikt til fremleggelse av



dokumentbevis i saker som er undergitt fri rådighet, jf. tvisteloven § 26-8 andre ledd motsetningsvis og Schei mfl., Tvisteloven, Kommentartutgave, 2. utgave, side 964. At dette kan tillegges betydning ved bevisvurderingen, følger av prinsippet om fri bevisvurdering.

- (74) Jeg viser i denne forbindelse til voldgiftsdommen som er avsagt 12. mai 2017 ved International Chamber of Commerce, Stockholm, vedrørende Hamburg-motorene. Voldgiftsretten åpnet der blant annet for å anvende regler om omvendt bevisbyrde dersom en part nektet å fremlegge bevis.
- (75) Etter mitt syn stiller dette seg da ikke særlig annerledes i voldgift enn i saker som føres for de ordinære domstolene.
- (76) De ankende parter har anført at det fremsatte erstatningskravet er et deliktskrav, som ikke har utspring i noe kontraktsforhold og som for øvrig heller ikke har tilknytning til den inngåtte kontrakten. Det er saksøkers privilegium – hevdes det – å angi sitt krav, og domstolene kan ikke overprøve dette.
- (77) Det følger av domstoloven § 36 første ledd at domstolene av eget tiltak prøver om en sak hører under den. Partene har som utgangspunkt ikke fri rådighet over spørsmålet om en domstol er kompetent, jf. Bøhn, Domstoloven, Kommentarer, 2. utgave, side 124.
- (78) Ved avgjørelsen av kompetansespørsmålet kan retten ikke bare bygge på partenes pretensjoner, men må prøve faktum og juss så langt det er nødvendig, jf. Rt-1987-531, hvor det heter:

**"Retten skal, når den tar stilling til sin kompetanse, ikke bare holde seg til saksøkerens pretensjoner, men må ta standpunkt til de faktiske forhold i saken i den utstrekning det er nødvendig for å avgjøre spørsmålet."**

- (79) Dersom retten ved avgjørelsen av sin kompetanse skulle være forpliktet til å bygge på den ene partens pretensjoner, ville dette kunne føre til en omgåelse av voldgiftsavtalen basert på saksøkers anførsler om hvordan avtalen er å forstå og de anførte grunnlag for kravet som fremmes, jf. slik også Born, International Commercial Arbitration, second edition, volume 1, 2014, side 1359 der det heter:

**"... it is frequently said that a party may not defeat an arbitration clause by casting its claim in tort, rather than contract."**

- (80) Spørsmålet om kravet i tilknytning til totaktsmotorene hører under voldgift, må etter dette avgjøres på grunnlag av en fortolkning av avtalen, jf. NOU 2001: 33 side 39.
- (81) Voldgiftsklausulen har slik ordlyd:

**"This Contract shall be governed by the Laws of Denmark.  
Any dispute arising out of or relating to this Contract shall be finally settled by arbitration in accordance with the Rules of Procedure of the Copenhagen Court of Arbitration."**

- (82) Det er ikke anført at partene hadde en felles subjektiv oppfatning av klausulen. Løsningen må derfor baseres på en objektiv fortolkning av avtalens ordlyd.

- (83) Ordlyden er vidt formulert, og gir ikke rom for å innfortolke begrensinger, jf. "[a]ny dispute ... relating to this Contract".
- (84) Om det fremsatte kravet omfattes av voldgiftsklausulen, må bero på en vurdering av sammenhengen mellom kravet og den inngåtte kontrakten, slik det også er lagt til grunn i Rt-1993-777.
- (85) Kjennelsen gjaldt en tvist mellom SAS og Icelandair. Icelandair hadde gjort gjeldende at kravet selskapet fremsatte, ikke var omfattet av en voldgiftsklausul, fordi grunnlaget for dette var rettsbruddsansvar – ikke kontraktsansvar.
- (86) Anførselen førte ikke frem. Kjæremålsutvalget gikk ikke nærmere inn på sontringen mellom delikts- og kontraktsansvar, men bygget på en overordnet vurdering av hvorvidt skadeårsaken sto i sammenheng med kontraktsforholdet.
- (87) En tilsvarende tilnærming synes å være lagt til grunn i internasjonal voldgift, jf. Born, International Commercial Arbitration, op.cit. side 1359 flg. og House of Lords' avgjørelse 17. oktober 2007, Premium Nafta Products Limited and others vs. Fili Shipping Company Limited and others.
- (88) Uavhengig av om det rettslige grunnlaget for Skaugens erstatningskrav er angitt å bygge på delikt, så ligger dette og kravene som følge av kontrakten nær hverandre.
- (89) At erstatningskrav knyttet til bedrageriet i flere tilfeller er fremmet av Skaugen Norge ved voldgift, viser at også *selskapet selv* har sett det slik. Det fremgår blant annet av voldgiftsdommen avsagt i Stockholm 12. mai 2017 vedrørende Hamburg-motorene, at Skaugen også i den saken anførte som grunnlag for sitt krav at MAN Tyskland hadde gitt uriktige opplysninger vedrørende drivstofforbruk, og at det tyske selskapet hadde forsøkt å dekke over dette ved å manipulere FAT-testene. Sontringen mellom delikts- og kontraktskrav er ikke problematisert.
- (90) Tilsvarende gjelder den danske voldgiftsdommen avsagt 4. april 2017 vedrørende totaktsmotorene. Skaugens erstatningskrav som bygger på påstått bedragerisk adferd knyttet til to av motorene, ble der riktignok avvist som for sent fremsatt.
- (91) De ankende parter har anført at partene ikke kan ha forutsatt at voldgiftsklausulen skal omfatte bedrageritilfeller – i alle fall ikke når bedrageriet som her – fant sted forut for kontraktsinngåelsen.
- (92) Til dette bemerker jeg at spørsmålet om det foreligger bedragerisk adferd nettopp er det spørsmålet som erstatningskravet knyttet til totaktsmotorene gjelder. Spørsmålet om det fremsatte kravet har mulighet til å nå frem, er ikke i seg selv et egnet kriterium for å avgjøre om saken hører under voldgift. En slik tilnærming forutsetter at domstolen, når den skal ta stilling til sin kompetanse, langt på vei måtte avgjøre de underliggende materiellrettslige spørsmålene. Spørsmålet må derfor avgjøres ut fra hvor nær tilknytning det er mellom kravet og kontrakten, noe jeg allerede har redegjort for.
- (93) Reelle hensyn taler også for at forskjellige tvister som er oppstått i sammenheng med kontrakten får en enhetlig behandling. Jeg antar at dette nettopp har vært hensikten med

den vide formuleringen, jf. Rt-1994-1489.

- (94) Jeg er etter dette kommet til at kravet knyttet til totaktsmotorene er omfattet av voldgiftsavtalen.
- (95) De ankende parter har under henvisning til voldgiftsloven § 7 første ledd andre punktum gjort gjeldende at voldgiftsklausulen er ugyldig som stridende mot avtaleloven § 36, slik at søksmålet under enhver omstendighet ikke kan avvises.
- (96) Det er et internasjonalt prinsipp at en voldgiftsavtale eller voldgiftsklausul anses som en selvstendig avtale adskilt fra den underliggende hovedavtalen – separasjonsprinsippet, jf. for eksempel House of Lords' avgjørelse 17. oktober 2007, Premium Nafta Products Limited and others vs. Fili Shipping Company Limited and others, avsnitt 17.
- (97) I norsk rett er prinsippet lagt til grunn i voldgiftsloven § 18. Dette innebærer at voldgiftsklausulen som utgangspunkt vil bestå selv om den underliggende avtalen kjennes ugyldig.
- (98) Jeg kan ikke se at den ugyldighetsgrunn som måtte knytte seg til den underliggende kontrakten om motorleveransen om man legger de ankende parters fremstilling til grunn, smitter over på voldgiftsavtalen. I praksis vil slike internasjonale kontrakter om skipsmotorer som regel inneholde voldgiftsklausul. Voldgiftsklausulen er i seg selv ikke et resultat av eventuelle bedragerske handlinger fra MANs side.
- (99) Etter mitt syn kan heller ikke denne anførselen føre frem.
- (100) Skaugen har anført at søksmålet mot *MAN Norge* under enhver omstendighet må fremmes, fordi Skaugen ikke har inngått noen voldgiftsavtale med dette selskapet. MAN Norge er ikke bundet av voldgiftsavtalen som Skaugen har inngått med det tyske morselskapet.
- (101) MAN Norge er et eget rettssubjekt, og også i konsernforhold er det slik at det som utgangspunkt bare er *det selskapet* som har inngått en avtale som er bundet av denne. Den materiellrettslige hovedregelen er videre at et konsernselskap ikke hefter for et annet konsernselskaps forpliktelser.
- (102) Men spørsmålet her er etter min oppfatning ikke om det norske datterselskapet kan identifiseres med morselskapet, men om det foreligger forhold som tilsier at MAN Norge må anses å ha tiltrådt voldgiftsavtalen. Som fremhevet av Woxholth, kan det i konsernforhold være grunn til å stille noe lempeligere krav til avtaleterskelen enn i andre tilfeller der avtalepart og tredjemann ikke står i noe kontraktsforhold til hverandre, jf. Woxholth, *Voldgift*, 2013, side 329. Dette er jeg enig i. Jeg er også enig med ham i at det i denne sammenheng verken er tale om identifikasjon eller en variant av den selskapsrettslige læren om ansvarsgjennombrudd.
- (103) Kravet som i vår sak er fremsatt mot MAN Norge, bygger på tilnærmet samme grunnlag som kravet mot MAN Tyskland. Det vises i stevningen til at informasjonen om de aktuelle FAT-testene er formidlet til saksøkerne av MAN Norge under forhandlingene mellom partene, og til at MAN Tyskland og MAN Norge er solidarisk ansvarlige.

(104) Om dette heter det i lagmannsrettens kjennelse:

**"Etter lagmannsrettens oppfatning er det i vår sak en særlig nær sammenheng mellom kravet mot morselskapet, som er bundet av voldgiftsavtalen, og kravet mot det heleide datterselskapet, som har vært med å forhandle fram kontraktene på vegne av morselskapet. Selv om Skaugen anfører at MTDN [MAN Norge] har begått selvstendige erstatningsbetingende handlinger, er det - slik lagmannsretten oppfatter det - det samme rettslige grunnlaget, og tilnærmet det samme faktiske grunnlaget som påberopes som grunnlag for ansvar for MDT [MAN Tyskland] og MDTN [MAN Norge]. For så vidt gjelder det framsatte kravet i vår sak må derfor også MDTN være bundet av voldgiftsklausulene vedrørende kjøp av Hamburg- og totaktsmotorene."**

(105) Jeg er enig i dette og viser særlig til at MAN Norge hadde en sentral hjelperolle i kontraktsforhandlingene med Skaugen Norge forut for inngåelsen av den aktuelle avtalen.

(106) Den delen av kravet som gjelder totaktsmotorene må etter dette avvises.

(107) Jeg går så over til å vurdere kravet knyttet til *Somargas-motorene*.

(108) Voldgiftsklausulen – punkt 17 inntatt i avtalene om kjøp av Somargas-motorene – som ble inngått mellom MAN Tyskland og det kinesiske verftet, har slik ordlyd:

**"All disputes in connection with this Contract or the execution thereof shall be settled friendly through negotiation. In case no settlement can be reached, the case may then be submitted for arbitration to The China International Economic and Trade Arbitration Commission in accordance with the Provisional Rules of The International Chamber of Commerce in Paris. The Arbitration shall take place in Beijing (or in Shanghai, or in Shenzhen) and the decision of the Arbitration Commission shall be final and binding upon both parties; neither party shall seek recourse to a law court or other authorities to appeal for revision of the decision. Arbitration fee shall be borne by the losing party. Or the Arbitration may be settled in the third country mutually agreed upon by both parties."**

(109) Også her anfører Skaugen at de har fremmet et rent deliktskrav. Selv om klausulen ikke er like vidt formulert som voldgiftsklausulen knyttet til totaktsmotorene, kan ikke kravets karakter av deliktskrav i seg selv føre til at det etter sin art faller utenfor klausulen. Jeg nøyer med her med å vise til drøftelsen av kravet i tilknytning til totaktsmotorene.

(110) Men denne voldgiftsklausulen regulerer avtaleforholdet mellom *Verftet* og *MAN*. Spørsmålet her er ikke hvor vidtrekkende voldgiftsklausulen er i forholdet mellom disse to selskapene, men i hvilken utstrekning Skaugen eventuelt er bundet av denne når selskapet retter krav direkte mot *MAN*.

(111) Ved avgjørelsen av om Skaugen er bundet av voldgiftsavtalen mellom *MAN* og *Verftet*, oppstår igjen spørsmålet om hvilket lands rett som skal anvendes. Voldgiftsavtalen kan ved henvisning til *MAN*s alminnelige salgsvilkår forstås slik at den også har regler for tvist om voldgiftsavtalens gyldighet. Dette er imidlertid ikke avgjørende for lovvalget for så vidt gjelder spørsmålet om Skaugen er bundet.

(112) Heller ikke dette lovvalgsspørsmålet har vært gjenstand for noen særlig omfattende behandling for Høyesterett, og jeg finner spørsmålet tvilsomt. Saken har i det vesentlige vært prosedert på grunnlag av norsk rett, og det er uansett ikke fremkommet noen holdepunkter i det materialet som er fremlagt, for at lovvalget får betydning for løsningen

av tvisten. Jeg baserer meg etter dette på norsk rett.

- (113) Jeg tilføyer at utenlandske kilder kan være relevante i kraft av sin argumentasjonsverdi, og særlig på et område som voldgift der de norske reglene langt på vei er søkt tilpasset internasjonale regler.
- (114) Jeg viser også til at det synes å være i overensstemmelse med en trend i internasjonal voldgift at disse spørsmålene blir løst ut fra det man kan kalle en "de-nasjonalisert tilnærming" og friere overveielser om partenes felles forutsetninger og rimelige forventninger. Jeg viser til Blessing, *The Law Applicable to the Arbitration Clause*, i samlingen *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, 1999*, side 168-188. Blessing nevner at spørsmålet om i hvilken grad en voldgiftsavtale binder andre enn de umiddelbare parter til den, er et tema som gjerne undergis en "de-nasjonalisert tilnærming", noe som også delvis har preget partenes prosedyre for Høyesterett i den grad den ikke har vært basert på norsk rett. Norske dommeres syn på hvilke konklusjoner en slik "de-nasjonalisert tilnærming" leder frem til, vil under enhver omstendighet i noen grad bli farget av tilvant norsk juridisk tenkemåte.
- (115) I internasjonale forhold er det lagt til grunn at tredjemann også kan bli bundet av voldgiftsavtalen på grunnlag av "implied consent". Born viser således til at tredjemann i de fleste utviklede rettssystemer kan bli bundet til en voldgiftsavtale uten uttrykkelig å ha vedtatt denne, jf. Born, *op.cit.* side 1427 flg. På side 1428–1429 heter det:
- "Where a party conducts himself as if it were a party to a commercial contract, by playing a substantial role in negotiations and/or performance of the contract, it may be held to have impliedly consented to be bound by the contract. In the words of the Swiss Federal Tribunal 'a third party who interferes in the execution of the contract containing the arbitration agreement is deemed to have accepted it, by way of conclusive acts.'"**
- (116) Skaugen hadde, som nevnt, en helt sentral rolle i forbindelse med avtaleinngåelsen mellom Verftet og MAN om levering av Somargas-motorene. Skaugen instruerte Verftet om å inngå avtalen med MAN, og i forliksklagen fremgår det at forhandlingene om kjøp av motorene til de aktuelle skipene i det vesentlige ble ført med MAN Norge der Skaugen var representert ved sitt norske management-selskap. Det heter videre i forliksklagen at avtalene om kjøp av motorene "formelt" ble inngått med Verftet, men at Skaugen "rettslig og reelt var kjøper av motorene".
- (117) Jeg ser ikke bort fra at en tredjemann etter omstendighetene også etter norsk rett kan bli bundet av en voldgiftsklausul ved – som Skaugen – å ha deltatt aktivt i avtaleforhandlingene. Det synes nærliggende at den part som da gjør gjeldende rett på grunnlag av en avtale mellom to tredjeparter, samtidig må respektere den voldgiftsklausul disse partene måtte ha blitt enige om.
- (118) Jeg kan likevel ikke se at denne konstruksjonen kan trekkes så langt at den gjelder i et tilfelle som vårt, der Skaugen ikke har trådt inn i Verftets kontrakt med MAN. Jeg viser i denne sammenheng til at Verftet ikke er påført tap som følge av Skaugens økte drivstoffutgifter, og således ikke har noe krav mot MAN. Dette ville Verftet bare hatt dersom Skaugen først hadde rettet sitt krav mot Verftet, som da igjen kunne ha fremmet et regresskrav mot MAN. Men ifølge kontrakten mellom Skaugen og Verftet er

sistnevntes ansvar for økte drivstoffutgifter begrenset oppad til en prisreduksjon på 200 000 USD, som bare utgjør en liten del av tapet, eventuelt heving av kontrakten som ikke var et alternativ da Skaugen fremmet sitt krav. Kravet Skaugen fremmer er da i realiteten et annet krav enn det Verftet eventuelt kunne ha fremmet overfor MAN.

- (119) Det følger av det jeg her har sagt at det heller ikke – slik denne saken ligger an – er grunnlag for å hevde at det er skjedd en "overdragelse" av rettsforholdet mellom Verftet og MAN.
- (120) Ankemotpartene har som ytterligere grunnlag for at Skaugen må anses bundet av voldgiftsavtalen, vist til at det foreligger en trepartskonstellasjon – en kontraktskjede bestående av avtaler mellom MAN Tyskland og Verftet, og dernest avtaler mellom Verftet og Skaugen Norge. Denne kjeden ble etablert ved at Skaugen inngikk avtale med Verftet om leveranse av skip, og der betinget seg rett til å instruere Verftet om å levere skipene med spesifikke MAN-motorer. Det er avtalt voldgift både i det direkte kontraktsforholdet mellom MAN Tyskland og Verftet, og i det direkte forholdet mellom Verftet og Skaugen Norge – riktignok med ulikt innhold hva gjelder voldgiftssted og lovvalg. Denne kontraktskjeden – hevdes det – er tilstrekkelig til at Skaugen er bundet av voldgiftsklausulen mellom Verftet og MAN Tyskland.
- (121) Woxholth fremholder for norsk rett at tredjemann kan bli bundet av en voldgiftsklausul dersom det helt fra begynnelsen har vært en trepartskonstellasjon, og tredjemann har vært klar over voldgiftsavtalen, jf. Woxholth, Voldgift, side 342. Der heter det videre:
- "I tilfelle kan det tenkes at både avtalerettslige synspunkter om at han må anses bundet til voldgiftsavtalen, eventuelt som en tredjemannsavtale, og prinsippet i voldgiftsloven § 10 annet ledd kan begrunne et slikt standpunkt."**
- (122) Situasjonen Woxholth her beskriver, synes å ta sikte på et tilfelle der tredjemann forsøker å fremme sin hjemmelsmanns krav, eksempelvis i form av et direktekrav en kjøper fremmer mot selgerens leverandør. Som det vil ha fremgått, står vi ikke her overfor en slik situasjon.
- (123) Da voldgiftsavtalen mellom MAN og Verftet ble inngått, gjaldt det dessuten et krav om at slike avtaler måtte være skriftlige, jf. tidligere tvistemålsloven § 452 andre ledd. Skaugen har verken skriftlig eller muntlig sluttet seg til voldgiftsavtalen mellom Verftet og MAN.
- (124) Jeg er etter dette kommet til at Skaugen ikke kan anses å være bundet av voldgiftsklausulen som er inntatt i motorleveransekontrakten mellom Verftet og MAN Tyskland. Begjæringen om avvisning kan da ikke tas til følge for den del av kravet som er knyttet til Somargas-motorene.
- (125) MAN Diesel & Turbo SE Augsburg og MAN Diesel & Turbo Norge AS har krevd dekning av sakskostnader for Høyesterett, mens I.M. Skaugen SE og I.M. Skaugen Marine Services Pte Ltd. har krevd dekning av sakskostnader for alle instanser.
- (126) Saken er delvis vunnet og delvis tapt, og jeg er kommet til at sakskostnader ikke bør tilkjennes for noen instans.
- (127) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes for den delen av kravet som er knyttet til totaktsmotorene.
2. Begjæringen om avvisning tas ikke til følge for den delen av kravet som er knyttet til Somargas-motorene.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (128) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (129) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (130) Dommer **Bull:** Likeså.
- (131) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (132) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes for den delen av kravet som er knyttet til totaktsmotorene.
2. Begjæringen om avvisning tas ikke til følge for den delen av kravet som er knyttet til Somargas-motorene.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: