

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 28. november 2012

Sag 202/2010

(2. afdeling)

PFS Shipping India Ltd.

(advokat Jes Anker Mikkelsen)

mod

A/S Dan-Bunkering Ltd.

(advokat Mathias Steinø)

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 30. juni 2010.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Per Walsøe, Jytte Scharling, Marianne Højgaard Pedersen, Henrik Waaben og Lars Hjortnæs.

Påstande

Appellanten, PFS Shipping India Ltd., har påstået frifindelse, subsidiært betaling af modværdien i DKK efter kursen på betalingsdagen af USD 902.527,90 med procesrente fra den 19. januar 2009.

Indstævnte, A/S Dan-Bunkering Ltd., har nedlagt påstand om, at PFS Shipping India skal betale det højeste beløb på betalingsdagen af DKK 6.982.906,41 eller modværdien i danske kroner på betalingsdagen af USD 1.221.681,79, i begge tilfælde med procesrente fra den 19. januar 2009. Subsidiært påstås stadfæstelse.

Dan-Bunkering har nedlagt to subsidiære rentepåstande.

Anbringender

PFS Shipping India Ltd. har supplerende anført, at det er velkendt, at bunkersleverandører i aftaler om levering af bunkers indsætter og påberåber sig bestemmelser om, at skibet hæfter

for betaling heraf, selv om leverandørerne udmærket ved, at man i langt de fleste jurisdiktioner, herunder Danmark, ikke kan forpligte tredjemand ved aftale uden dennes accept. I denne sag var PFS ikke bekendt med, at aftalerne om levering af bunkers blev indgået, og var ikke part i aftalerne.

Dan-Bunkering havde ikke hjemmel til at inddrive det fremsatte bunkerskrav i Letland. For det første fremgår det af den lettiske sølov, at krav på betaling af bunkers kategoriseres som søretskrav, for hvilke der alene kan foretages arrest i skibe i lettisk territorialfarvand, hvis skibets ejer hæfter personligt for kravet. Bestemmelsen herom skal fortolkes i lyset af, at Letland i 2003 tiltrådte Arrestkonventionen af 1999, som indeholder tilsvarende regler. Dette bekræftes også af den udtalelse af 9. marts 2010 fra advokat Romans Rozkovs, Pandi Balt Ltd., som PFS indhentede til brug for Sø- og Handelsrettens behandling af sagen. For det andet er bunkerskrav efter den lettiske sølov ikke sikret ved søpant, og bunkerskravet kunne derfor heller ikke inddrives hos PFS på dette grundlag.

Da Dan-Bunkering herefter ikke havde et gyldigt betalingskrav mod PFS og ikke havde hjemmel til at foretage arrest i Letland, må truslen om at foretage arrest anses for retsstridig. Aftalen er derfor ugyldig efter aftalelovens § 29, idet Dan-Bunkering som professionel bunkersleverandør i hele verden må antages at have været eller burde have været bekendt med, hvilke inddrivelsesmuligheder der er i de forskellige jurisdiktioner verden over. Det må således lægges til grund, at truslen om arrest blev fremsat mod bedre vidende. Endvidere blev betalingsaftalen fremkaldt af den retsstridige trussel, idet PFS kun indgik den på grund af truslen om at gennemføre en arrestsag, som selskabet frygtede ville medføre, at det rejsecerte-parti, det var lykkedes at indgå for skibet efter Britannia-selskabernes konkurs, måtte ophøre på grund af forsinkelse.

Betalingsaftalen er ugyldig efter aftalelovens § 29, selv hvis det lægges til grund, at der var hjemmel til arrest i Letland. Truslen var bestemmende for PFS, og det må lægges til grund, at Dan-Bunkering fremsatte truslen om arrest som led i en bevidst strategi om at forsøge at presse rederne, hvad enten de hæfter for bunkerskravene eller ej.

Der må lægges vægt på, at en lovligt eller ulovligt foretaget arrest ville have medført forsinkelse, selv om den kunne have været domstolsprøvet, idet domstolsprøvelsen ville have været særdeles omstændelig og tidskrævende. Endvidere er det uden betydning, at PFS kunne have

afværget arresten ved at stille sikkerhed, idet selskabet i så fald havde måttet gennemføre en efterfølgende justificationssag og dermed alligevel ville være blevet sat i en umulig økonomisk situation.

Den betalingsaftale, der blev indgået mellem parterne, må endvidere tilsidesættes helt eller delvis i medfør af aftalelovens § 36, idet Dan-Bunkering indså eller burde have indset, at aftalen var fremkaldt retsstridigt ved tvang. Da Dan-Bunkering under hele forløbet krævede, at PFS skulle underskrive en skylderklæring, og ikke tilkendegav at ville acceptere en afværge-sikkerhed, må det som nævnt antages, at truslen om arrest alene havde til formål at tvinge PFS til at betale for bunkers, som PFS ikke hæftede for.

PFS troede, at arresten var umiddelbart forestående, således at selskabet ville lide et betydeligt tab, hvad enten man skrev under på betalingsaftalen eller ej, og derfor har det ingen betydning, at selskabet i forbindelse med indgåelsen af betalingsaftalen var bistået af sin engelske advokat.

Ved vurderingen efter aftalelovens § 36 må der også lægges vægt på, at PFS ved at indgå betalingsaftalen blev afskåret fra at udøve lien i de bunkers, der var tilbage på skibet, og dermed begrænse sit tab i forbindelse med Britannia-selskabernes konkurs.

Subsidiært gøres det gældende, at Dan-Bunkering ikke har gyldigt krav på et højere beløb for de leverede bunkers end svarende til spotprisen, idet PFS ikke er part i leveringsaftalen og dermed ikke er bundet af leveringsaftalens særlige prisreguleringsbestemmelse. Dan-Bunkering har desuden udnyttet situationen til at beregne sig priser, der var USD 319.153,88 højere end dagsprisen på spotmarkedet, og derfor skal betalingsaftalen under alle omstændigheder tilsidesættes på dette punkt, jf. aftalelovens § 29 og § 36.

PFS bestrider, at Dan-Bunkering i medfør af gældslovens § 7, stk. 2, har krav på at få erstatning for et eventuelt kurstab.

PFS bestrider ikke Dan-Bunkeringens principale rentepåstand.

A/S Dan-Bunkering Ltd. har supplerende anført, at det var i overensstemmelse med sædvanlig fremgangsmåde for bunkersleverandører på det internationale marked, at selskabet anmodede

rederen om at betale for leverede bunkers, når befragteren ikke gjorde det. Der er således mange jurisdiktioner verden over, hvor leverandørerne kan gøre arrest i skibet for sådanne krav, uanset om rederen hæfter personligt. På verdensplan tegner der sig et broget billede af ”redervenlige” og ”leverandørvenlige” jurisdiktioner. Om arrest kunne være sket i Letland, ville bl.a. afhænge af lovvalget.

Det var først, da PFS ikke imødekom betalingsanmodningen, at Dan-Bunkering begyndte at undersøge mulighederne for at foretage arrest i skibet. Dan-Bunkerings lettiske advokatforbindelse oplyste, at det ville være muligt at foretage arrest i skibet i Letland, og orienterede derefter PFS om, at der ville blive taget skridt hertil, medmindre betalingskravet blev anerkendt. Der foregik herefter forligsforhandlinger mellem parterne, hvor PFS var bistået af et engelsk advokatfirma, som er specialiseret i shipping, og PFS besluttede at forlige sagen efter tillige at have søgt lokal rådgivning i Letland. Da skibets kaptajn i første omgang underskrev betalingsaftalen med tilføjelsen ”signed under duress”, tilkendegav PFS under de fortsatte forhandlinger, at det var prisen for de leverede bunkers, som var problemet, idet man mente, at Dan-Bunkering havde forsøgt at presse den op. Dan-Bunkering imødekom PFS’ indvending mod prisberegningen ved, at der i den endelige aftale blev indføjet et nyt punkt 2, hvorefter Dan-Bunkering skulle dokumentere, at fakturaerne vedrørende de leverede bunkers beløbsmæssigt svarede til de krav, som Dan-Bunkering kunne fremsætte over for de konkursramte Britannia-selskaber.

Den indgåede aftale er et gyldigt forlig, som er til fordel for begge parter. PFS opnåede således på sin side bl.a., at Dan-Bunkering også afstod fra at forfølge kravet i andre jurisdiktioner, hvor det måtte være muligt at gøre leverancekravet gældende over for skibet eller andre skibe tilhørende rederen. Dan-Bunkering havde ingen anledning til at tro, at der ikke var tale om et sædvanligt forlig, hvilket også blev bestyrket af, at parterne tidligere havde indgået et tilsvarende forlig.

PFS kunne have afværget arrest ved at stille sikkerhed, sådan som man også gjorde, da der senere blev foretaget arrest i skibet i Amsterdam. Selskabet kunne også have valgt at bestride arresten og nedlagt påstand for de lettiske domstole om erstatning for uberettiget arrest. En dom herom ville have retskraft i Danmark og andre EU-lande.

Dan-Bunkering's tilkendegivelse om, at man ville foretage arrest i skibet for at sikre sit krav, er ikke en retsstridig trussel efter aftalelovens § 29, navnlig fordi den ikke har den selv-tægtslignende karakter, som § 29 tager sigte på. Dan-Bunkering kunne således ikke selv foretage arrest, idet dette kun kunne ske efter beslutning fra de lettiske domstole. Arrest er endvidere et lovligt retsmiddel, som har til formål at blive anvendt ved inddrivelse af søretlige krav.

Aftalelovens § 36 kan ikke anvendes i den foreliggende situation, hvor der er tale om to professionelle parter, der opererer internationalt og var bistået af rådgivere, og hvor der er tale om et gennemforhandlet forlig, som begge parter kendte baggrunden for og konsekvenserne af.

Dan-Bunkering kan kræve sit eventuelle kurstab ved, at der ikke skete rettidig betaling i henhold til forliget, dækket i medfør af gældslovens § 7. Dollarkursen kan ændre sig i tiden frem til den endelige dom i sagen, og derfor er den principale påstand alternativ, således at PFS skal betale det højeste beløb af enten kursværdien på betalingstidspunktet eller kursværdien på det tidspunkt, hvor der oprindeligt skulle have været betalt efter forliget.

Forliget blev misligholdt i december 2008 og forfaldt til betaling i sin helhed, fordi PFS i forbindelse med sagsanlægget meddelte, at selskabet ikke anerkendte forliget, og der ikke blev betalt rettidigt. Dan-Bunkering har derfor krav på rente fra den 19. januar 2009, hvor selskabet fremsatte betalingspåstand for retten.

Supplerende sagsfremstilling

I en mail af 4. november 2008 fra Russell Harling, Holman Fenwick Willan, til Dan-Bunkering hedder det bl.a.:

“Please note that we are instructed by PFS Shipping (India) Limited, Owners of the “PFS Narayana”. Our clients have passed us copies of your e-mails of today with respect to bunkering at Goa on 28 September 2008 and at Cape Town on 19 October 2008.

Please be advised that Britannia Bulk Plc were not authorised to purchase bunkers for the account of our clients, nor for the account of the Vessel. Clause 63 of the Charterparty of the Vessel to Britannia Bulk A/S states in relevant part as follows:

“Charterers not to stem bunkers basis to “the order of ABG Narayana and / or Master’s and / or Owners and / or managers”. Charterers to stem bunkers “for

and to the order of (Charterers name)". Owners not to be responsible for payment in case of delayed / non-payment by Charterers. Charterers undertake to advise suppliers, prior to ordering bunkers, to absolve vessel / Owners of all liabilities in respect of non-payment and consequences thereof."

Futhermore, by Clause 18 of the Charterparty, our clients have a lien on bunkers for any amounts due under the Charterparty. Please be advised that an amount of hire in the sum of US\$714,937.50 became due and owing under the Charterparty on or about 31 October 2008, and that our clients are exercising a lien on the bunkers on board the vessel in respect of the said outstanding sum. Accordingly, we suggest that you make your application for payment to Britannia Bulk Plc.

Kind regards

Holman Fenwick Willan

Lloyds's List Shipping Law Firm of the Year 2008"

I en mail af 4. november 2008 fra Dan-Bunkering til Russell Harling hedder det bl.a.:

"Dear Russel Harling,

Thks your mail.

We supplied bunkers to your clients vessel and the owners representatives of the vessel signed for receipt of the product and quantity as well. By instructing the supply the charterers attached thereby a claim to the vessel. Whatever agreement concerning instruction there is between your client and the charterers is not of our concern. The vessel is the ultimate responsible legal part and we are supported with this in several jurisdictions.

Looking forward receiving your confirmation of payment."

I en mail af 28. november 2008 fra PFS til Dan-Bunkering hedder det bl.a.:

"Kindly refer to our discussion short while ago.

As we explained on the telephone, we as responsible owners wish to deal with the present situation constructively, given that both of us have been affected by the failure of BBL. If owners are liable to pay for bunkers supplied to the vessel then we will pay for them. In these circumstances we would look to agree with you a deferred payment programme, which we believe is reasonable given that the vessel is still trying to make up the earning lost by the failure of BBL.

In order to take this forward we ask you to provide copies of the contract(s) under which the bunkers were supplied, the invoices which you have rendered, and details of how the figure of USD 1.221.661 in your lawyer's message has been calculated.

Can you also advise us of any steps which have been taken against BBL (which we understand to be in administration), any response from them or the administrator, and any recovery made.

Owners of course reserve all rights against BBL.

In view of the above, you are requested to hold back any legal action at Riga, particularly so as the vessel is going to sail by Monday (no payment can be made so promptly) and the delay will not help either parties. Moreover the vessel is going to trade in the region for over four months.

Thank you for understanding.”

I en mail af 29. november 2008 fra PFS til Dan-Bunkering hedder det bl.a.:

”We are ”in principle” agreeable to sign the attached agreement with minor changes i.e. in the first line on the second page, after “PFS NARAYANA”, insert
“*or any other ship or property in the same or any associated ownership, possession or control*”.

Further, it is noted the prices charged in the invoice are much in excess of the then prevailing prices. Please see the comparative statement below.

...

Please revert urgently with your acceptance of text change and prices in line with the market.”

I en mail af 29. november 2008 fra Dan-Bunkering til PFS er anført bl.a.:

”Pls note that the invoiced amount is undisputable – wherefore there is no further reasons to continue to seek any agreements in this matter.

My legal partners in Riga have been instructed accordingly.”

I en senere afsendt mail af 29. november 2008 fra Dan-Bunkering til PFS hedder det bl.a.:

”Have received your mail with the ”so-called”signed agreement.

Pls. note the this is not accepted from my side, you state that the agreement is “signed under duress” – We have given you all possibilities to resolve this matter with us since begin November 2008 and furthermore spared you from both our interest/legal fees etc which we have in this matter. Furthermore we have been extremely forthcoming in regards of the payment instalments, finding a for you, a fair solution and not demanding full payment right away – I see no reason for any further discussions with you in this matter and pls do not waist anymore of my time. Matter can be resolved under following conditions:

1) Agreement will be signed by you "clean" without any further. (this morning you accepted the agreement ie. quote: We are "in principle" agreeable to sign the attached agreement with minor changes unquote: this was corrected in the agreement by us.)

2) Agreement to be mail to me no later than by 10:00 HRS. Local Danish Time 30.11.2008. – Furthermore original document to send by courier to A/S Dan-Bunkering Ltd. (see below address) – Track number from currier to be stated to me after shipment on 30.11.2008.

Pls. note that my patients is running out with you in this matter and I do not wish to have any further discussion with you – i will seek my recovery in Riga unless point 1 and 2 are meet from you side without that you once again will try to turn/change the agreed conditions.

You have any right to accept this or deny – it is your choice.

Looking forward hearing from you before 10:00 Local Danish Time 30.11.2008 in case we have an understanding at the agreed terms."

I en mail af 30. november 2008 fra PFS til Dan-Bunkering hedder det bl.a.:

"Without prejudice

We have received your message and note the price mentioned by you is not negotiable and that you wish to arrest the vessel at Riga inspite of our best efforts to cooperate. Kindly note attitude adopted by you is not businesslike and gives us an impression that you are endeavouring to take advantage of the situation. All that we need to establish is the correct price and we have also expressed our agreement to stand by the time table of payment, the reason being we would like to approach Administrretor to obtain from him invoice raised on BBL by you. This we believe is not only reasonable and fair but also equitable. Please also note vessal is going to be at Riga until tuesday late evening and as such gives time to resolve this matter."

I indledningen til aftalen af 30. november 2008 hedder det bl.a.:

"... in consideration of DB refraining from arresting or detaining the m/v "PFS NA-RAYANA" or any other ship or property in the same or any associated ownership, possession or control.

Now today the parties have mutually agreed as follows:
..."

I brevet af 9. marts 2010 til advokat Jes Anker Mikkelsen fra Romans Rozkovs, Pandi Balt Ltd., er anført bl.a.:

"I understand, that the question is – did Dan-Bunkering has a right under Latvian legislation to arrest the vessel before the moment when the Ship-owners signed the agreement?

First of all it is necessary to determine and separate borders where the Latvian law had to be applied in this case. To answer the question – is it possible to arrest the vessel in Latvia for such claim, at first we should answer the question – what law regulates relations of the parties arising from this deal and who, in accordance with this law, can be liable for such claim. Considering that place of bunkering was not Latvia and none of the parties of the deal are Latvian companies, in my opinion, Latvian law could be applied to this matter only in part which regulates possibility to secure maritime claim but not in the part which regulates obligations and liabilities of the parties of the deal.

...

The question about could ship-owner be considered as a person liable for such claim should not be decided in accordance with Latvian law.

Article 50 of Latvian Maritime Code, which regulates arrest of ships in Latvia, for such type of maritime claim allows arrest of the vessel only if for the claim is liable ship-owner or bare boat charterer of the vessel. In other words, this article excludes possibility of arrest if the ship-owner is not liable for such claim. Therefore, it is very important to determine which law regulates the deal between Dan-Bunkering and Britannia Bulkers to see what this law says about liability of the ship-owner in the situation when the bunker was ordered by a time-charterer, i. e. had the ship-owner also agreed to be liable. If this law provides that only a person who ordered the liable for payment of the fuel, then Dan-Bunkering under the Latvian law had no legal ground to arrest the vessel."

Højesterets begrundelse og resultat

Hovedspørgsmålet i sagen er, om forligsaftalen af 30. november 2008 mellem sagens parter, der begge er erhvervsdrivende, skal tilsidesættes som helt eller delvis ugyldig i medfør af aftalelovens § 29 eller § 36.

Arrest i PFS Shipping India Ltd.'s skib i Letland ville kun kunne gennemføres ved en afgørelse truffet af de lettiske domstole. Højesteret finder, at det må anses for usikkert, om en sådan arrest efter lettisk lovgivning, herunder lovvalsregler, kunne være gennemført eller ej.

Ved forligsaftalen gav A/S Dan-Bunkering Ltd. afkald på at gøre arrest i eller tilbageholde skibet m/v "PFS NARAYANA", hvis aftalen blev overholdt. Det fremgår af aftalen, at Dan-Bunkering tillige gav afkald på at foretage arrest i noget andet skib tilhørende PFS Shipping India Ltd., og aftalen må forstås sådan, at arrest heller ikke ville kunne foretages i noget andet land end Letland. Dan-Bunkering påtog sig en pligt til at godtgøre, at prisen svarede til de fakturaer, Dan-Bunkering havde udstedt, og der blev aftalt en afdragsordning for PFS' beta-

linger. Aftalen var blevet til efter forhandlinger mellem parterne, og PFS havde i dette forløb haft advokatbistand og havde indhentet lokal rådgivning i Letland.

På baggrund af det anførte finder Højesteret, at det forhold, at Dan-Bunkering truede med at foretage arrest i skibet, ikke indebærer, at Dan-Bunkering retsstridigt har formået PFS til at indgå forligsaftalen. Aftalen kan herefter ikke tilsidesættes efter aftalelovens § 29.

Under de anførte omstændigheder kan aftalen heller ikke tilsidesættes helt eller delvis efter aftalelovens § 36.

Det fremgår af forligsaftalens punkt 1 og punkt 3-8, at betaling skal ske i US-dollars til Dan-Bunkerings konto i en bank i Danmark. Da der er tale om forsinket betaling, finder Højesteret, at Dan-Bunkering skal have erstattet det tab, selskabet måtte lide, hvis US-dollars er faldet i kurs på betalingsdagen, jf. gældsbrevslovens § 7, stk. 2, eller dennes analogi.

Højesteret tager herefter Dan-Bunkerings principale påstand til følge.

Thi kendes for ret:

PFS Shipping India Ltd. skal til A/S Dan-Bunkering Ltd. betale det højeste beløb på betalingsdagen af DKK 6.982.906,41 eller modværdien i danske kroner på betalingsdagen af USD 1.221.681,79, i begge tilfælde med procesrente fra den 19. januar 2009.

Sø- og Handelsrettens omkostningsafgørelse stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal PFS Shipping India Ltd. betale 200.000 kr. til A/S Dan-Bunkering Ltd.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse. Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.