

D O M

afsagt den 10. august 2006 af Vestre Landsrets 14. afdeling
(dommerne Eva Staal, Ulrik Jensen og Bodil Ruberg (kst.)) i
1. instanssag V.L. B-1309-04

Strandby Fiskeriforening
(advokat Henrik Uhrenholdt, Frederikshavn)
mod
Uni-Food Technic A/S
(advokat Arne Skovbo, Viborg).

Under denne sag, der er anlagt den 9. juni 2004, har sagsøgeren, Strandby Fiskeriforening, nedlagt påstand om, at sagsøgte, Uni-Food Technic A/S, skal betale 982.500 kr. med procesrente fra sagens anlæg, subsidiært et mindre beløb.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Det påstævnte beløb kræves for tilbagebetaling af a conto betalinger for maskiner og arbejder, som efter sagsøgerens opfattelse ikke var leveret, og som sagsøgte derfor stadig har risikoen for, da en bygning, hvori arbejdet var udført, nedbrændte den 2. maj 2003.

Sagens nærmere omstændigheder:

Den 26. februar 2003 blev der mellem Uni-Food Technic A/S og Strandby Skælisværk indgået aftale om ombygningsarbejder på isværket. Det fremgår af ordrebekræftelsen:

“Ombygningen omfatter montage af nye kraftige bære-

snegle, der placeres ca. 2 meter over de eksisterende snegle. Disse snegle vil bære det øverste lag af is, hvilket medfører at de nederste udtagesnegle aflastes, da de kun skal bære ca. 15 tons is.

Midtersektionen kortes desuden ned, så at den stopper lige under bæresneglene.

Med de nye snegle har vi beregnet en max. Kapacitet på 60-65 tons.

De kraftige støttefodder til de nye snegle bliver ikke aktuelle, i stedet går vi ind og sætter bæringsen på de nye kraftige bærebjælker i bygningens øst og vest side.

Vi vil ombygge den udvendige stige transportør, således at den får mere kapacitet. Dette sker ved at udvide bredden med 15-20 cm. Samtidig med at båndet bliver med 2 påbyggede sidemedbringere, herved forhindrer vi drys og spild af is. Der bliver lavet ny føring, så båndet kommer til at glide lettere end det gør i dag.

Denne ombygning er inkluderet i tilbuddet.

Nye motorer i stedet for kæde træk er inkluderet i prisen.

Tilbuddet indeholder desuden montage og ændring af elsystem.

Pris DKK 1.152.000,00

Pris DKK 27.000,00 for kabelbakker og kabelføring imellem motorer og elkasse, samt indkøring af alt det styringsmæssige af Person 1.

Totalpris DKK 1.179.000,00

Opstart og indkøring er inkluderet i prisen

Priserne er opgivet eksklusiv moms

Leveringstid: Murerfirma **Virksomhed 1**: opstart på vestside d. 24.03.2003 og er færdig d. 02.04.2003
Murerfirma **Virksomhed 1**: opstart på østside d. 03.04.2003 og er færdig d. 11.04.2003
Uni-Food Technic A/S: opstart på vestside d. 03.04.2003
Uni-Food Technic A/S: opstart på østside d. 11.04.2003 og er færdig d. 04.05.2003
Murerfirma **Virksomhed 1**: lukker bygning d. 05.05.2003 og er færdig medio uge 20
Uni-Food Technic A/S og elektriker **Person 1**: indkøring medio uge 20 og er færdig med indkøring uge 21

Leveringsbetingelser: ab fabrik i henhold til NLM
94

Betalingsbetingelser: 1/3 ved ordre
1/3 ved levering
1/3 når anlægget er færdig
monteret og godkendt af
Strandby Skælisværk.

Eventuelle garanti og ændringer på det nye anlæg sker for Uni-Food Technic A/S's regning. Vi giver den fulde funktions garanti på det nye system.

For at vi kan give en fyldestgørende driftsgaranti på det nye system, skal følgende ting være opfyldt:

1. Isen der kommer i islageret skal være gennemfrosset og ikke være fugtig
2. Specielt i sommerperioden er det vigtigt at rummet bliver tilstrækkeligt isoleret. Således at man undgår varmpåvirkning udefra. Varmepåvirkningen kan give kondens så isen kan hænge på indersiden af isværket.

Prisen er ekskl. Ændring af eksisterende udstyr, evt. flytning af rørsystem til kølesystem, ændring af bygning, (eksisterende lejer forventes brugt) hvis der er lejer der skal skiftes ud bliver dette billigst efter regning, truck leje og kran leje, etc.

...".

I faktura af 16. april 2003, hvorved den anden a conto rate blev opkrævet, er anført følgende:

"1/3 ved levering vedr. ombygning af isværk. Iht. ordrebekr. 2003-045a".

Person 2 fra Virksomhed A/S 1 har udfærdiget en opgørelse af brandskaden den 2. maj 2003, hvoraf det bl.a. fremgår, at 8 nye rustfrie gratsnegle tilhører Uni-Food Technic A/S og ikke medtages i opgørelsen.

Af et brev af 30. maj 2003 fra Uni-Food Technic A/S til Strandby Skælisværk I/S fremgår bl.a.:

"...

Vi fremsender hermed opgørelse på den sidste 1/3 af vores levering hvor vi vil lave den endelige opgørelse på hvad der er leveret inden branden. Vi fratrækker de ting, der ikke blev færdiggjort.

Vi laver en separat opgørelse på fragtomkostninger samt en separat opgørelse på leverandører, der har udført arbejde som er faktureret til os men ikke leveret af os i henhold til vores aftale.

Total ordre sum DKK 1.179.000,00

Arbejde der ikke er færdiggjort af Person 1 DKK -82.659,30

iflg. Vedlagte bilag

Elarbejde iflg. Tilbud DKK 105.000,00

Montage DKK 27.000,00

Total DKK 132.000,00

Udført arbejde DKK 49.340,70

Manglende arbejde DKK 82.659,30

Arbejde der ikke er færdiggjort af UFT

58 normaltimer X 385,00 DKK 22.330,00 DKK -22.330,00

Total sum DKK 1.074.010,70

Intakte og færdiggjorte materialer efter branden:

9 Stk. Tandhjulsgear

9 Stk. Motorer K21R

9 Stk. Oliepåfyld

9 Stk. Koblinger

1 Stk. Komplet udleveringstransportør

Delvist elarbejde fra Person 1 iflg. Hans opgørelse.

Det er de effekter, der er intakte efter branden som vi vil forsøge at genbruge i forbindelse med det nye isværk.

..."

Brevet blev efterfulgt af faktura af 1. juni 2003, der angik: "1/3 Restbetaling 30 dg. efter levering" med fradrag for det arbejde, som Person 1 og Uni-Food Technic A/S manglede at udføre. Saldoen udgjorde 360.013,38 kr. inkl. moms.

Uni-Food Technic A/S har fået udbetalt erstatning på 377.000 kr. for løsøre og 53.000 kr. for værktøj. Som følge af den udbetalte løsøreerstatning har Uni-Food Technic A/S ikke ned-

lagt nogen selvstændig påstand under sagen.

Forklaringer:

Vidne 1 har forklaret, at han er bestyrelsesformand og daglig leder i Strandby Fiskeriforening, som ejer Strandby Skælisværk. Da der opstod behov for renovering af isværket, blev der indhentet tilbud hos Uni-Food Technic A/S, der havde bygget det tidligere værk. Isværket er et stålværk, der er bygget ind i en silobygning af mursten. Renoveringen indebar en ret omfattende ændring af selve isværket og den elektriske styring heraf. Samtidig skete der en udvidelse af murstensbygningen, men denne udvidelse var ikke omfattet af Uni-Food Technic A/S' tilbud. Det var derimod elektrikerarbejdet, hvorfor aftalen med elektrikereren blev indgået med Uni-Food Technic A/S. Hele isværket skulle afprøves og godkendes, inden det var færdigt, og det var aftalt, at godkendelsen først skulle ske, når værket havde været i brug i en måneds tid. Opstart og indkøring var derfor også omfattet af Uni-Food Technic A/S' tilbud, og efter hans opfattelse ville leveringen derfor først være sket efter godkendelsen af værket, ligesom betaling af sidste rate først skulle ske på det tidspunkt. På tidspunktet for branden manglede der formentlig 2 ugers monteringsarbejde for de 4-5 mand, som Uni-Food Technic A/S havde på pladsen. Uni-Food Technic A/S' leverance bestod for en meget stor dels vedkommende af monterings- og indkøringsarbejde, og maskinleverancen udgjorde kun en mindre del. Det drejede sig om 9 el-motorer og 8 bæresnegle. Formuleringen af leveringsbetingelsen i ordrebekræftelsen er ikke drøftet i forbindelse med kontraktindgåelsen. Der blev kun talt om, at anlægget skulle prøvekøres, inden det blev godkendt, og bestemmelsen om, at der skulle betales 1/3 ved leveringen, opfattede han som en bestemmelse om, at der skulle betales a conto, når Uni-Food Technic A/S havde udlagt beløb til indkøb af maskiner. Han overvejede, om foreningen skulle tegne forsikring, der dækkede leverancen, og det mente han

ikke. Fiskeriforeningen har ikke betalt for fragt af leverancer til isværket. Ved opgørelsen af fiskeriforeningens brandskade blev der ikke taget hensyn til de maskiner, Uni-Food Technic A/S havde leveret, fordi de ikke vedrørte foreningen. **Person 3**, der for Uni-Food Technic A/S deltog i besigtigelsen af bygningen, protesterede ikke herimod. Uni-Food Technic A/S har også fået udbetalt erstatning for løsøre fra sin egen forsikring. Ved branden blev hele bygningen beskadiget, så den måtte nedrives, og isværket var så beskadiget, at det ikke kunne genanvendes. Der var derfor ikke spørgsmål om, at Uni-Food Technic A/S skulle have mulighed for at udbedre skaderne, og isværket blev genopbygget fra bunden af en anden leverandør, der var billigere. Der er i den forbindelse anvendt 9 enheder, som var blevet leveret på pladsen, da branden indtrådte, men som ikke var blevet indbygget.

Person 3 har forklaret, at han er direktør og eneaktionær i Uni-Food Technic A/S. Kontrakten mellem parterne blev forhandlet med **Vidne 1**, og han udfærdigede selv ordrebekræftelsen af 23. februar 2003. Leveringsbetingelserne "ab fabrik" er selskabets normale vilkår, og tilføjelsen "i henhold til NLM 94" er indsat for at have detaljerede betingelser at falde tilbage på, hvis der skulle opstå uforudsete problemer. Montering og godkendelse af anlægget skulle således ske efter leveringen. Leveringsbetingelserne blev gennemgået inden kontraktens underskrift, og han foreslog **Vidne 1**, at fiskeriforeningen skulle tegne en all-risk forsikring. **Vidne 1** mente imidlertid, at den var for dyr. Fakturaen vedrørende den rate, der skulle betales ved levering, blev udstedt en uges tid før, el-motorer og jernbjælker blev sendt med vognmanden, for at fiskeriforeningen kunne forberede betalingen. Han vil anslå, at 2/3 af den samlede pris relaterer sig til værkstedsarbejde og den sidste tredjedel til monteringen. Fragten og kranassistenten ved leveringen er i første omgang betalt af

Uni-Food Technic A/S, som samlede sådanne mindre beløb sammen, og er enten betalt af isværket eller indgået i opgørelsen af resttilgodehavendet efter udbetalingen af forsikringssummen fra Tryg. Tryg Forsikring udbetalte omkring 430.000 kr. for værktøj og materiel m.v. under Uni-Food Technic A/S' erhvervsforsikring for på den måde at afbøde virkningerne af underforsikringen for fiskeriforeningen, som Tryg Forsikring også var forsikringsselskab for. Efter branden har han hjulpet med at ansætte værdien af det materiel, Uni-Food Technic A/S havde leveret.

Procedure:

Til støtte for sin påstand har Strandby Fiskeriforening anført, at risikoen for isværkets hændelige undergang efter reglerne i NLM 94 pkt. 37 og pkt. 41, som er gjort til en del af parternes aftale, ikke var gået over til fiskeriforeningen, da branden indtrådte. Efter NLM 94 pkt. 41 er det ikke afgørende for risikoens overgang, om maskinerne, som skulle monteres, var blevet leveret fra fabrik, men derimod om den samlede kontraktmæssige ydelse var blevet overtaget af fiskeriforeningen. Overtagelsen anses efter NLM 94 pkt. 37 for sket, når overtagelsesprøver er gennemført. Kontraktens bestemmelse om leveringstid indeholder i overensstemmelse hermed bestemmelse om, på hvilket tidspunkt indkøring skal ske og afsluttes. Dette var endnu ikke sket på tidspunktet for branden. Endelig følger det af NLM 94 pkt. 25, at materiellet forbliver leverandørens ejendom, indtil betaling er erlagt fuldt ud. I overensstemmelse hermed er det leverede materiel ikke medtaget i isværkets skadeopgørelse, ligesom Uni-Food Technic A/S har fået udbetalt erstatning over sin erhvervsforsikring. Da der er tale om en samlet opgave, kan parternes aftale ikke forstås således, at tidspunktet for risikoens overgang er forskelligt for de leverede maskiner og for monteringsarbejdet. Da branden herefter er indtrådt, før risikoen for det solgte anlæg var gået over til fiskeriforenin-

gen, skal Uni-Food Technic A/S tilbagebetale de to a conto rater, der er betalt, og som ubestridt udgør det krævede beløb. Da det solgte materiel var tilpasset den bygning, der nu er nedbrændt, har Uni-Food Technic A/S ikke krav på omlevering, jf. NLM pkt. 70.

Til støtte for sin påstand har Uni-Food Technic A/S anført, at det efter aftalens vilkår om levering "ab fabrik" og i øvrigt i henhold til NLM 94 er klart, at risikoen for de leverede maskiner og udførte arbejde var overgået til fiskeriforeningen, da branden indtrådte. NLM pkt. 42, der kun finder anvendelse medmindre andet er aftalt, har derfor ikke betydning for sagens afgørelse. Udbetaling af erstatning over Uni-Food Technic A/S' erhvervsforsikring skyldes en særlig aftale med forsikringsselskabet og kan ikke tages som udtryk for en bestemt forståelse af de aftalte leveringsvilkår. En del af det leverede materiel er da også opført i fiskeriforeningens opgørelse af sit tab. Fragt- og kranomkostninger er i overensstemmelse med de aftalte leveringsbetingelser faktureret til isværket og udgiften er endeligt afholdt af fiskeriforeningen. Leveringsraten er ligeledes betalt ved levering af materiellet. Såfremt det statueres, at risikoen ikke var gået over ved branden, har Uni-Food Technic A/S krav på omlevering.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Det fremgår af ordrebekræftelsen af 26. februar 2003, at parterne havde aftalt, at Uni-Food Technic A/S ud over at levere maskiner skulle forestå montering, opstart og indkøring. Det fremgår endvidere, at der var fastsat terminer for, hvornår de forskellige dele af arbejdet skulle udføres.

Ifølge NLM 94 pkt. 2 er leverancen materiellet samt resultatet af det arbejde, som skal udføres af leverandøren i henhold til aftalen. Efter NLM 94 pkt. 37 er udgangspunktet, at

der skal holdes overtagelsesprøver, når monteringsarbejdet er fuldført. Så snart overtagelsesprøverne er gennemført, anses køberen for at have overtaget leverancen, jf. NLM pkt. 41, og samtidig overgår risikoen for leverancen, medmindre parterne har aftalt andet, jf. NLM pkt. 42, stk. 1.

Efter bevisførelsen har Uni-Food Technic A/S ikke godtgjort, at parterne med leveringsbetingelsen "ab fabrik i henhold til NLM 94" har tilsigtet at fravige udgangspunktet i NLM 94 pkt. 42, stk. 1, således, at risikoens overgang var tidspunktet for levering af maskinerne og ikke overtagelsen af den samlede kontraktmæssige ydelse.

Da branden indtrådte, var risikoen for anlægget derfor endnu ikke gået over.

Det solgte materiel var tilpasset den bygning, som nu er brændt, og Uni-Food Technic A/S har derfor ikke krav på at omlevere, jf. NLM pkt. 70.

Landsretten tager herefter Strandby Fiskeriforenings påstand til følge.

Uni-Food Technic A/S skal betale sagsomkostninger til Strandby Fiskeriforening med i alt 100.000 kr. Beløbet dækker 24.470 kr. til retsafgift og 1.300 kr. til ekstrakt. Restbeløbet dækker Strandby Fiskeriforenings udgifter til advokatbistand. Landsretten har lagt vægt på sagens værdi og udfald.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Sagsøgte, Uni-Food Technic A/S, skal til sagsøgeren, Strandby Fiskeriforening, betale 982.500 kr. med procesrente fra den 9. juni 2004 samt sagens omkostninger med 100.000 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Eva Staal

Ulrik Jensen

Bodil Ruberg

(kst.)
