



SØ- OG HANDELSRETTE DOM

afsagt den 17. december 2021

Sag BS-7126/2021-SHR

Destinar Limited
(advokat Camilla Søgaard Hudson)

mod

Licvem Shipping & Trading ApS
(advokat Louise Wichmann Madsen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Peter Juul Agergaard sammen med de sagkyndige medlemmer Thomas Martinussen og Casper Munch.

Sagens baggrund og parternes påstande

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.

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 .

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.

Licvem Shipping & Trading ApS ("Licvem") har nedlagt principal påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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.

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.

Ordlyden af bestemmelsen er følgende:

"... All disputes arising out of this contract shall be arbitrated at London and, un-less 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..."

Parternes provenuaftale indeholdt en værnetingsaftale, hvoraf det fremgår, at tvister skal anlægges ved de engelske domstole og være underlagt engelsk ret.

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"

Parterne er enige om, at værnetingsaftalen i provenuaftalen har forrang over for voldgiftsaftalen i certepartiet, jf. ovenfor.

Efter det oplyste blev Destinar og Licvem uenige om bl.a., hvorledes provenuet fra en viderebefragtning af skibet skulle udregnes og dermed fordeles.

I den forbindelse rettede Destinar et krav mod Licvem på ca. 208.000 USD.

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.

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 Person 1,

I refer to our telephone conversation yesterday in which you put forward Charter-ers’ 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.”

Ved e-mail af 1. juni 2020 skrev Destinars advokat følgende:

”WITHOUT PREJUDICE

Dear Person 1,

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?” .

Ved e-mail af 2. juni 2020 skrev Destinars advokat videre under emnet ”Draft settlement agreement – 02.06.2020 (clean copy)” :

”WITHOUT PREJUDICE

Dear Person 1,

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” .

Ved e-mail af samme dag vendte Licvems advokat retur med følgende mail:

”Dear Person 2

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?" .

Destinars advokat bekræftede ved e-mail af 2. juni 2020 ændringen af betalingsbetingelserne:

"WITHOUT PREJUDICE

Dear Person 1,

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" .

Licvems advokat skrev endeligt i den sidste e-mail af 3. juni 2020, der blev udvekslet fra sagsøgte side som led i parternes korrespondance om forlig følgende:

"Dear Person 2

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" .

Destinars advokat bekræftede ved e-mail af 3. juni 2020 ændringen af bankoplysningerne:

"Dear Person 1,

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" .

Forligsudkastet er fremlagt som sagens bilag D. Det er ubestridt, at parterne aldrig underskrev det.

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” .

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 voldgiftsaftalen i certepartiet og voldgiftsaftalen i forligsaftalen, der efter sagsøgers opfattelse var gyldigt indgået og bindende.

Licvems procesindlæg for voldgiftsretten er fremlagt som sagens bilag 3.

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.

”.

Voldgiftsretten afviste ved kendelse af 25. november 2020 sagen med henvisningen til voldgiftsrettens manglende jurisdiktion og pålagde Destinar sagsomkostninger på 5.400,00 GBP med tillæg af rente på 4,5 %.

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 Advokatfirma 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 Person 3 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 Advokatfirma an initial draft Settlement Agreement. Thereafter the two firms negotiated the wording of the Settlement Agreement with a final (sic) draft circulated to Advokatfirma 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 Person 4's re-quest 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 Advokatfirma 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 Person 5, 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;
 ...”.

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.

Sagsøgte har ikke betalt i overensstemmelse hermed og bestrider, at der er indgået en gyldig forligsaftale.

Parternes synspunkter

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.

Formalitetssindsigelser 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 be-dømmes 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, bestem-mer, 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 ho-vedsæde 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 materia-lesamling, 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 for-ligsaftale, adskiller sig fra øvrige gensidigt bebyrdende kontrakter, således at ud-gangspunktet 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 forligsbetøbet.

Da Licvem havde hovedsæde i København ved forligsaftalens indgåelse den 21. maj 2020, og da Licvem efter forligsaftalen skal præstere den for aftalen karakteri-stiske 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 henvis-ning 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 voldgiftskendel-sen.

Det er således ikke princippet i voldgiftskendelsens retskraft, men derimod ud-strækningen 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 afvisnings-påstand 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 bin-dende forligsaftale og spørgsmålet om, hvorvidt der er indgået en gyldig og bin-dende voldgiftsaftale, skal behandles (og også blev behandlet) særskilt, jf. princip-pet om separability mellem voldgiftsaftalen og parternes samlede aftale i voldgifts-lovens § 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 Person 5, 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 IS-SUE 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 Lievem.

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 kon-kret 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 bin-dende afgørelse om hovedaftalen.

(...)

Tilsvarende vil voldgiftsklausulen ikke kunne bestå i tilfælde, hvor der an-tages 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 mate-rialesamling, s. 125, hvor landsretten bemærkede følgende:

”Den anlagte sag drejer sig blandt andet om, hvorvidt der mellem sagsø-ger og sagsøgte er indgået en entrepriseaftale, hvilket sagsøgte bestrider. Der er mellem parterne enighed om, at AB92 og den heri indeholdte vold-giftsbestemmelse ville være gældende for en entrepriseaftale mellem par-terne. Det er ubestridt, at der ikke foreligger en af begge parter underskre-vet 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 almin-delige domstole, og sagsøgtes påstand herom tages da ikke til følge.” (min understregning)

På denne baggrund fastholder Destinar, at spørgsmålet om, hvorvidt der er indgå-et 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 op-fyldelsen 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 regi-strering 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 (ek-strakten, 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 proceserklærings 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. ...”.

Licvem Shipping & Trading ApS har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdocumentet 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 provenu-aftale. 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”). Forligs-aftaleudkastet 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.” (underskrevet 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 værnetings-klausuler, 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 GBP 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 afvi-

ses, 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 (sagsøgttes supplerende materiale-samling 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 (sagsøgttes supplerende materiale-samling, 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” (sagsøgttes materiale-samling 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 afvisnings-afgørelse 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 voldgiftsret-tens 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 certe-parti 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 si-deløbende 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 lovvalgs-klausul, 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 lovvalgs-klausuler 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 udgangs-

punktet om, at en betalingsydelse ikke kan anses som aftalens karakteristiske ydel-se. Tværtimod finder dette udgangspunkt også anvendelse, hvor aftalen ikke om-handler en håndgribelig ydelse såsom levering af varer eller tjenesteydelser, jf. U 2018.2494 V om kreditydelser (sagsøgte 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 en-gelsk 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 for-ligsaftale 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 (sagsøgte 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 pro-posed 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 con-tract" case.

(3) Alternatively, they may intend that the contract shall not become bind-ing 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. In-stone* 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 un-certainty.

(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 en-forced then the statement is true: the law cannot enforce an incomplete con-tract. 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 re-gards as important as opposed to a term which the Court regards as less important or a mat-ter 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 memo-

able 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 gen-nemsyn og godkendelse hos Licvem (sagsøgte 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 Person 3 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 udarbejdede forligsaftaleudkast.

3.32 Som angivet af voldgiftsretten var Licvems godkendelse af forligsaftaleudkastet således betinget af afklaring af en diskrepans mellem kon-tooplysningerne 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 (sagsøgte 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 Person 4'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 Advokatfirma 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 sags-kompleks, 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 overvejelser af, om Licvem bør anses som bundet jf. U.1991.153 H om mellemkommende relevant retspraksis (sagsøgtets 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 procesklæringer under voldgiftssagen, må Destinar ligeledes ...” .

Rettens begrundelse og resultat

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

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.

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.

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 provenu-aftalen 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 provenu-aftale indeholder værnetingsklausul om voldgift i England.

... ”

På baggrund af ovenstående finder retten, at sagsøgte i svarskriftet alene fremsatte formalitetsindsigelser, jf. retsplejelovens § 351, stk. 4, om negativ retskraft og voldgift.

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

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.

Retten bemærker, at der i nærværende sag, hvor sagsøgtens advokat i svarskriftet tog stilling til sagens realitet og alene fremsatte andre formalitetsindsigelser, ikke er dækning for sagsøgtens 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).

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” .

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.

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.

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

Retten skal herefter tage stilling til, om der er indgået en gyldig forligsaftale mellem parterne.

I den forbindelse skal retten indledningsvist tage stilling til hvilket lands retsgrundlag, der finder anvendelse.

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.

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.

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.

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.

Den karakteristiske realydelse i denne sag må herefter anses for at være sagsøgers opgivelse af sit krav mod sagsøgtes betaling af en forligssum.

Sagsøger er et selskab med registreret hovedsæde på Cypern. Parterne har imidlertid gjort gældende, at tvisten består i valget mellem dansk eller engelsk ret.

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.

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 C-133/08 "ICF".

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.

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

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.

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.

Det er på det foreliggende grundlag rettens vurdering, at engelsk og dansk aftaleret umiddelbart på dette afgrænsede punkt i det væsentlige er samstemmende.

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

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.

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 ” .

Det forhold, at sagsøgtens 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.

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.

Formalitetssindsigelsen om voldgift

Retten skal endeligt tage stilling til, om den er kompetent til at behandle sagen som følge af sagsøgtens formalitetssindsigelse om voldgift med henvisning til voldgiftsklausulen i parternes certeparti.

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.

Retten er derfor kompetent til at træffe afgørelse i sagen.

Betalingspåstanden

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.

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

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.