

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 28. august 2020 af Østre Landsrets 4. afdeling
(landsdommerne Inge Neergaard Jessen, Lene Jensen og Malene Stage Christensen (kst.)).

4. afd. nr. B-710-18:

Sagsøger Ltd.

(tidligere Virksomhed Ltd. 1)

(advokat Peter Schradieck)

mod

MAN Energy Solutions SE

(tidligere MAN Diesel & Turbo SE)

(advokat Jes Anker Mikkelsen)

Denne sag, der er anlagt ved Københavns Byret ved stævning af 30. juni 2017, er ved kendelse af 22. maj 2018 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen drejer sig om gyldigheden af dele af en voldgiftskendelse i en tvist mellem Sagsøger Ltd., der tidligere hed Virksomhed Ltd. 1 (herefter benævnt Sagsøger Ltd.), og sagsøgte, MAN Energy Solutions SE, der tidligere hed MAN Diesel & Turbo SE (herefter benævnt MDT).

Påstande

Sagsøger Ltd., har i sit sammenfattende processkrift af 20. maj 2020 endeligt nedlagt følgende påstand:

”MAN Energy Solutions SE tilpligtes at anerkende, at voldgiftskendelsen ("Voldgiftskendelsen") afsagt den 4. april 2017 af en voldgiftsret nedsat af Voldgiftsinstituttet i sag nr. E-2230 mellem MAN Energy Solutions SE og Sagsøger Ltd. ... er delvist ugyldig og uden retsvirkning i forholdet mellem MAN Energy Solutions SE og Sagsøger Ltd., således at følgende dele af voldgiftskendelsen ... skal anses for ugyldige og uden retsvirkning mellem parterne:

- (1) Pkt. 11 til 208
- (2) Pkt. 210
- (3) Pkt. 212-493
- (4) Pkt. 524, undtagen den del der vedrører "liquidated damages" (5) Pkt. 525-563
- (6) Pkt. 573, undtagen den del der vedrører "liquidated damages" (7) Pkt. 574-674
- (8) Pkt. 675, undtagen den del der vedrører "liquidated damages" (9) Appendix 1 ”

Sagsøger Ltd. har endvidere under hovedforhandlingen anmodet om tilladelse til at nedlægge subsidiær påstand om, at MDT tilpligtes at anerkende, at hele voldgiftskendelsen afsagt den 4. april 2017 i sag nr. E-2230 mellem MDT og Sagsøger Ltd. er ugyldig og uden retsvirkning mellem parterne.

Sagsøgte, MDT, har over for Sagsøger Ltd.s principale påstand påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

MDT har protesteret mod Sagsøger Ltd.s fremsættelse af den subsidiære påstand. Såfremt påstanden tages under påkendelse, har MDT også over for denne påstand nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagsøger Ltd. har overfor MDT' s afvisningspåstande nedlagt påstand om, at påstandene ikke tages til følge.

Sagsfremstilling

Sagsøger Ltd. og MDT indgik i 2007 to kontrakter vedrørende Sagsøger Ltd.s køb af fire skibssæt bestående af to-takts skibsmotorer og propelsæt. Kontrakten vedrørende købet af skibsmotorerne blev indgået den 12. januar 2007 mellem Virksomhed ASA i Oslo og MAN Diesel-

sel A/S i København. Kontrakten vedrørende salget af propellerne og øvrigt udstyr blev indgået den 10. maj 2007 mellem Virksomhed ASA i Oslo og MAN Diesel A/S i Frederikshavn.

Kontrakterne indeholdt enslydende bestemmelser om, at eventuelle tvister skulle løses ved voldgift efter Voldgiftsinstituttets regler for behandling af voldgiftssager og afgøres efter dansk ret.

MDT har foretaget levering af to skibssæt (skibssæt 1-2) til Sagsøger Ltd. I 2012 meddelte Sagsøger Ltd. MDT, at ordren på de to sidste skibssæt (skibssæt 3-4) blev annulleret. Der opstod i den forbindelse uenighed mellem parterne om blandt andet, hvorvidt parternes kontrakt var ophævet, og om kontrakterne var ugyldige for så vidt angår skibssæt 3-4. Som følge af parternes uenighed indgav MDT den 11. september 2014 klageskrift (Statement of Claim) til Voldgiftsinstituttet i København.

Der var mellem parterne enighed om, at voldgiftsretten skulle bestå af tre voldgiftsdommere, hvoraf hver part udpegede en voldgiftsdommer, og voldgiftsrettens formand blev udpeget af Voldgiftsinstituttet.

MDT udpegede i den forbindelse den tyske Advokat 1 som voldgiftsdommer, og Sagsøger Ltd. udpegede den norske professor Person 1. Voldgiftsinstituttet udpegede den italienske Advokat 2 som voldgiftsrettens formand.

Af reglerne for behandling af voldgiftssager, vedtaget af Voldgiftsinstituttets bestyrelse og ikrafttrådt 1. maj 2013, fremgår blandt andet:

”...

Voldgiftsaftalen

§ 2 Parter, der har aftalt, at deres tvist skal afgøres på grundlag af instituttets regler, skal anses for at have aftalt, at voldgiftssagen skal afgøres efter de regler, der er gældende på det tidspunkt, hvor voldgiftssagen indledes, medmindre andet er aftalt.

...

Indklagedes svar og modkrav

Svar og eventuelle modkrav

§ 7 Inden for en af sekretariatet fastsat frist på mindst 30 kalenderdage, skal indklagede indgive svar, der som minimum skal indeholde følgende oplysninger...

...

§ 8 Klageren skal indgive svar på modkrav inden for en frist på 30 kalenderdage...

...

Sagens behandling

Fremsendelse af sagen til voldgiftsretten; voldgiftsrettens hjemsted § 15 Når sikkerhedsstillelse er indbetalt og voldgiftsdommerne er godkendt, fremsender sekretariatet voldgiftssagen til voldgiftsretten. Al korrespondance skal herefter foregå direkte mellem voldgiftsretten og parterne med kopi til sekretariatet, som gennem kopierne følger voldgiftssagens udvikling for om fornødent at bistå voldgiftsretten og parterne med at sikre, at voldgiftssagen fremmes behørigt. Stk. 2. Voldgiftsretten har hjemsted i København, medmindre parterne har aftalt andet.

...

Processprog og de anvendelige retsregler

§ 17

...

Stk. 3. Voldgiftsretten afgør tvisten i overensstemmelse med de retsregler, som parterne har valgt til afgørelse af voldgiftssagens realitet. Har parterne ikke valgt de retsregler, som sagens realitet skal afgøres efter, anvender voldgiftsretten de retsregler, som voldgiftsretten, efter høring af parterne, finder hensigtsmæssige. Stk. 4. Voldgiftsretten afgør kun tvisten efter billighed, hvis parterne udtrykkeligt har bemyndiget voldgiftsretten hertil.

Stk. 5. Voldgiftsretten afgør i alle tilfælde voldgiftssagen i overensstemmelse med kontraktens bestemmelser og tager hensyn til sædvaner i den branche, som retsforholdet er underlagt.

...

Grundlæggende principper

§ 18 Voldgiftsretten skal være fair og upartisk, og sikre at parterne behandles lige og at hver part har fuld lejlighed til at fremføre sin sag. Voldgiftsretten skal endvidere sikre, at voldgiftssagen gennemføres inden for rimelig tid og på en effektiv og omkostningsbevidst måde. Stk. 2. Behandlingen af voldgiftssagen sker i overensstemmelse med reglerne. Såfremt et spørgsmål ikke er omtalt i reglerne, afgøres spørgsmålet efter de regler, parterne i øvrigt har aftalt, eller i mangel af sådanne aftaler efter de regler, voldgiftsretten måtte bestemme.

...

Forberedende møde

§ 19 Voldgiftsretten indkalder hurtigst muligt parterne til et forberedende møde. Mødet kan afholdes ved brug af telekommunikation. Voldgiftsretten skal i indkaldelsen angive, hvilke spørgsmål der særligt skal drøftes på møde t...

...

Mundtlig forhandling

§ 22 Voldgiftsretten fastsætter, efter høring af parterne, tid og sted for mundtlig forhandling, og giver med rimeligt varsel parterne meddelelse herom. Stk. 2. Voldgiftsretten kan efter anmodning fra en part beslutte, at en forklaring for voldgiftsretten afgives ved brug af telekommunikation, hvor dette er hensigtsmæssigt og sagligt.

Stk. 3. Hver af parterne skal i god tid inden mundtlig forhandling give voldgiftsretten og den anden part meddelelse om vidner, som parten ønsker afhørt, herunder genstanden og de vigtigste temaer for vidneforklaringen, og sende kopi af eventuelle nye dokumenter. Er dette ikke sket senest 8 kalenderdage før mundtlig forhandling, kan voldgiftsretten nægte tilladelse til at foretage afhøring af vidnerne eller at inddrage de nye dokumenter i voldgiftssagen, medmindre der foreligger særlige omstændigheder.

...

Sagens afslutning

§ 23 Voldgiftsretten afslutter sagens behandling for at afsige voldgiftskendelse, når voldgiftsretten finder, at sagen er tilstrækkeligt oplyst.

Voldgiftskendelsen

Kendelsens form og indhold

§ 24

...

Stk. 3. Kendelsen skal være skriftlig og underskrevet af enevoldgiftsdommeren eller voldgiftsdommerne. I voldgiftssager med mere end én voldgiftsdommer er det tilstrækkeligt, at et flertal af voldgiftsdommerne har underskrevet, såfremt årsagen til, at ikke alle har underskrevet, fremgår af kendelsen. Stk. 4. I voldgiftssager med mere end én voldgiftsdommer træffer voldgiftsretten afgørelse ved et flertal af voldgiftsdommerne. Formandens stemme er afgørende, såfremt stemmerne står lige. Stk. 5. En voldgiftsdommer, der er i mindretal med hensyn til begrundelsen og/eller resultatet, har ret til at få sit votum medtaget i kendelsen.

..."

MDT var under voldgiftssagen klageren (Claimant) og Sagsøger Ltd. var indklagede (Respondent), og voldgiftssagen omhandlede derfor krav fremsat af MDT over for Sagsøger Ltd. (the Claims) og Sagsøger Ltd.s modkrav over for MDT (the Counterclaims).

MDT nedlagde under voldgiftssagen påstande om 1) Sagsøger Ltd.s betaling af erstatning på 1.418.615,20 EUR i relation til skibssæt 3-4, 2) Sagsøger Ltd.s betaling af restkøbesummen på 1.992.000 EUR for skibssæt 3-4, 3) Sagsøger Ltd.s betaling af opbevaringsomkostninger vedrørende propeldele, der var produceret i 2012, 4) "Liquidated damages" (dagbod) på 9.454.072 EUR, fordi Sagsøger Ltd. ikke havde stillet "letters of credit" for betaling af restkøbesummerne, og 5) frifindelse over for Sagsøger Ltd.s påstande.

Sagsøger Ltd. nedlagde under voldgiftssagen påstand om frifindelse over for MDT's påstande samt endvidere selvstændige påstande om 1) MDT's tilbagebetaling af 2.119.000 EUR svarende til Sagsøger Ltd.s forudbetaling for skibssæt 3-4 og 2) MDT's betaling af 1.999.377 USD i erstatning vedrørende skibssæt 1-2.

Sagsøger Ltd. indgav den 27. april 2015 sit svarskrift med modkrav (Statement of Defense with Counterclaims), hvoraf fremgår blandt andet:

”On 13 June 2012, the Sagsøger Ltd. received a fax from MDT... by which the Sagsøger Ltd. was informed that MDT was investigating possible “irregularities” of FATs conducted by MDT over a 10-year period with respect to diesel engines delivered by MDT to its customers. In the fax, it was misleadingly stated that MDT had sent a letter on 31 January 2012 with the same information about the fraud. It was obvious that MDT wanted to give the impression that it had informed the Sagsøger Ltd. sooner, which was not the case as MDT had not informed the Sagsøger Ltd. about the said matter before 13 June 2012.

This manipulation practice meant that affected engines were in fact operating with (significantly) higher fuel consumption levels than warranted by MDT. According to Sagsøger Ltd. Singapore’s information, approx.. 100 customers were affected and had thus bought engines from MDT which did not comply with the agreed specifications as to fuel consumption. MDT indicated that engines delivered to Sagsøger Ltd. Singapore were also affected by the fraud.”

Den 1. juli 2015 fremkom MDT med et processkrift med svar på modkravene (Reply to Counterclaims), hvoraf fremgår blandt andet (i oversættelse):

”Sagsøger Ltd.s påstand om, at totaktsmotorer 3 og 4 ville have været genstand for uregelmæssigheder, som MDT har undersøgt i henseende til afleveringen og leveringskontrollen på fabrikken i forhold til firetaktsskibsdieselmotorer er udelukkende en undskyldning, som Sagsøger Ltd. har opfundet ene og alene med det formål at slippe ud af salget og købsaftalen vedrørende totaktsskibsdieselmotorer, som overhovedet ikke har noget at gøre med sagens genstand. Fra den interne undersøgelse vedrørende de potentielle uregelmæssigheder er der i forvejen ingen tegn på, at sådanne uregelmæssigheder fandt sted i Danmark eller uden for enkelte tilfælde inden for firetaktsområdet. Det skal i øvrigt bemærkes, at motorerne blev designet i Danmark og fremstillet og afprøvet af en tredjemandsunderleverandør i Sydkorea. Sidstnævnte er mest påfaldende, da motorer derfor end ikke blev testet på et MAN prøveanlæg. Disse fakta påviser alle, at der ikke er nogen forbindelse til resultaterne fra den interne undersøgelse vedrørende de individuelle tilfælde af potentielle uregelmæssigheder ved MAN prøveanlæg vedrørende firetaktsdieselmotorer.

Det påståede brud på en "pligt til loyalt at videregive relevante oplysninger" samt underleverandør STXs påståede upålidelighed er årsager, som udelukkende er opfundet med henblik på denne voldgift, og Sagsøger Ltd. har i denne sammenhæng ikke engang selv på nogen måde godtgjort, hvordan disse påståede problemer kunne berettige Sagsøger Ltd. til at opsige Motor - og Propelkontrakterne.”

Der blev i medfør af § 19 i reglerne om behandling af voldgift afholdt et forberedende møde mellem voldgiftsretten og parterne den 16. juli 2015.

Herefter forelagde voldgiftsretten den 21. juli 2015 et udkast til ”Procedural Order no. 1” for parterne indeholdende rammerne for behandlingen af voldgiftssagen, herunder følgende bestemmelser:

”133. The Parties shall give immediate notice to the Arbitral Tribunal of any complaint they may with respect to the proceedings. If such notice is not given, the Parties shall be deemed to have waived any such complaint.

134. Failing any objection in writing within 10 days of receipt of this Procedural Order No. 1 the Parties shall be deemed to agree with its content.”

Sagsøger Ltd. fremkom med bemærkninger til udkastet til ”Procedural Order no. 1” den 7. august 2015. Sagsøger Ltd. havde alene bemærkninger til udkastets pkt. 63, 81, 109, 113 og 126.

Pkt. 113 vedrørte vidneafhøring og Sagsøger Ltd. anførte om dette pkt.:

“As noted in MDT’s individual comments, MDT essentially wishes to limit the parties’ right to cross-examine witnesses by limiting the basis for cross-examination to the content of the relevant witness statements. Sagsøger Ltd. Singapore cannot accept this under any circumstances, as it essentially means that the parties by determining the content of the witness statements of “their own” witnesses can effectively prevent meaningful cross-examination of these witnesses – also on potentially critical issues. This would result in a violation of due process of the party wishing to cross-examine and this is also contrary to normal arbitral practice.”

Voldgiftsretten fremsendte herefter den 2. september 2015 et tilrettet udkast til ”Procedural Order no. 1”, og det blev om pkt. 113 vedrørende vidneafhøringer anført (i oversættelse):

”I forhold til omfanget af vidneafhøringerne, igen i overensstemmelse med international voldgiftspraksis, foretrækker voldgiftsretten at bibeholde princippet om, at afhøringen holder sig inden for vidneudsagnets rammer, for at undgå at vidnet bliver stillet spørgsmål, som han/hun ikke kan svare passende på, eller bliver overrumplet. For at tilgodese Indklagedes bekymringer giver det nye udkast dog mulighed for med voldgiftsrettens tilladelse at afhøre vidnet uden for vidneudsagnets rammer, hvorom der sk al anmodes så tidligt som muligt.”

Den 4. september 2015 afgav såvel Sagsøger Ltd. som MDT en række begæringer om blandt andet edition (”document production requests”), som voldgiftsretten blev anmodet om at tage stilling til.

Sagsøger Ltd. fremsatte blandt andet en begrundet anmodning om, at MDT blev pålagt at fremlægge følgende vedrørende ”MDT’s Manipulation of FATs” (i oversættelse):

" (e) Dokumentation som viser, hvilken information om "uregelmæssighederne" i Augsburg blev sendt til MDTs afdeling i Danmark (som forestod produktion, test og levering af totaksmotorer)"

MDT protesterede mod fremlæggelsen af bilagene og anførte blandt andet (i oversættelse):

"MDT gør indsigelse mod fremlæggelsen af alle de dokumenter, der anmodes om i denne kategori.

Med sin Anmodning 9 med titlen "MDT's manipulation med FATs" forsøger Sagsøger Ltd. nu at få oplysninger, som slet ikke har tilknytning til denne sag. Som vi har fremhævet i MDT's Reply to Counterclaims, så er der ikke et eneste led, der forbinder drøftelserne om mulige uregelmæssigheder i forbindelse med godkendelsestestene (FATs) af firetaksmotorerne i Augsburg med totaksmotorerne, der udgør sagens genstand i denne voldgiftssag. Og der kan på ingen måde være nogen forbindelse med totakts-Motorer 3 og 4, som ikke engang er produceret endnu. Det er indlysende af i hvert fald følgende fire årsager, at Sagsøger Ltd.s påstande er op-fundet kun til brug for Sagsøger Ltd.s argumentation i denne voldgiftssag og nærværende anmodning om dokumenter.

For det første har Sagsøger Ltd. indtil nu ikke engang selv påstået, at der er noget som helst tegn på, at totaksmotorer, som er købt fra og udformet af MDT (Copenhagen) og **produceret af STX i Sydkorea**, for at bruge Sagsøger Ltd.s ord "*ikke lever op til forventningerne*" med hensyn til brændstofforbrug.

I mangel af en sådan påstand, udleder Sagsøger Ltd. snarere blot, at i bund og grund alle produkter, der er produceret eller (som er tilfældet med totaksmotorerne) udformet af MDT, er mangelfulde. En sådan antagelse er dog ubegrundet, og Sagsøger Ltd. kommer ikke med en eneste begrundelse derfor.

Derimod afgav Person 2 som vidne i ICC-voldgiftssagen 19737/GFG/FS forklaring om, at han var af den holdning, at alle Virksomhed Ltd. 2-skibe og muligvis også Hamborg-Motorerne (som alle er firetaksmotorer produceret i Augsburg) muligvis var berørt af spørgsmålet om brændstofforbruget, fordi "*de var bygget på samme fabrik på cirka det samme tidspunkt og ved brug af de samme materialer.*" Dette er en fremstilling, som er meget anderledes end den generelle påstand om, at alle MDT's produkter er berørt og angiveligt ikke lever op til forventningerne.

...

Det er desuden klart, selv på nuværende tidspunkt i processen, og selv uden at Sagsøger Ltd.s påstand underbygges, at den krævede information i under-anmodning (9) (e) på ingen måde kan være relevant for sagen og af betydning for udfaldet. Sagsøger Ltd. forklarer ikke (og det kan faktisk ikke forklares), hvorledes kendskab til "hvilke oplysninger om 'uregelmæssighederne' i Augsburg, der blev sendt til MDTs afdeling i Danmark (ansvarlig for produktion, test og levering af to-takts motorer)" skulle kunne bevise, at Sagsøger Ltd. havde ret til at ophæve Motorkontrakten for Motor 3&4. Den antagelse, som Sagsøger Ltd. baserer sit krav på, er allerede fundamentalt fejl-behæftet, fordi STX i Sydkorea som licenstagere var ansvarlige for produktion og test af de pågældende 2-taktsmotorer. I modsætning til Sagsøger Ltd.s påstand, har MDTs afdeling i Danmark ikke været ansvarlig for produktion, test og levering af to-taktsmotorer de sidste mere end 15 år, og har siden da primært fokuseret på forskning og produktudvikling i stedet."

Den endelige ”Procedural Order no. 1” blev udstedt den 28. september 2015 og var underskrevet af voldgiftsrettens formand, Advokat 2.

”Procedural Order no. 1” indeholdt blandt andet følgende bestemmelser (i oversættelse):

”...

3. Efter det forberedende møde og den efterfølgende drøftelse med Parterne, ønsker Voldgiftsretten i denne processuelle forordning at føre forskellige processuelle elementer til protokols i forbindelse med Voldgiften samt opstille en processuel tidsplan sammen med de generelle principper for forelæggelse af processkrifter og beviser.

...

VII. GÆLDENDE REGLER FOR BEHANDLING AF VOLDGIFTSSAGER

45. Ifølge obligatoriske regler i Voldgiftsloven af 2005 skal tvister ved Voldgiftsretten være underlagt Reglerne.

46. Ifølge §18, stk. 2 i Reglerne gælder, at såfremt et spørgsmål ikke er omtalt i Reglerne, afgøres spørgsmålet efter de regler, Parterne i øvrigt har aftalt, eller i mangel af sådanne aftaler efter de regler, Voldgiftsretten måtte bestemme.

47. Det står Voldgiftsretten frit at træffe procesmæssige beslutninger ved kendelse, og andre beslutninger ved en delvis eller midlertidig kendelse, eller ved en endelig kendelse.

48. Procesuelle afgørelser vil generelt blive besluttet af Voldgiftsretten, men en processuel forordning kan afgives af formanden alene på vegne af hele Voldgiftsretten efter aftale med Voldgiftsdommerne. I hastetilfælde eller hvis det ikke er muligt at konsultere med sidedommerne, kan Formanden udstede proceduremæssige forordninger og vejledninger på egen hånd.

...

50. Hvis en Part ikke indenfor fristen har fremlagt sin sag eller ikke har fulgt Voldgiftsrettens pålæg i løbet af processen, kan Voldgiftsretten uafhængigt eller efter anmodning fra den anden Part, fortsætte med voldgiften og afsige en kendelse efter at have givet rimeligt varsel.

51. En Part, der ved, at en regel eller et krav under de gældende regler eller en instruks fra Voldgiftsretten ikke er overholdt, men alligevel fortsætter voldgiftssagen uden straks at føre en protest til protokols om manglende overholdelse, frafalder dermed sin ret til at protestere.

...

IX. ALMINDELIGE RETSREGLER

53. Ifølge afsnit 12 i både Motorkontrakten og Propelkontrakten, skal tvister afgøres efter dansk lov. I henhold til §17, stk. 3 i Reglerne og §28, stk. 1 i Voldgiftsloven af 2005, skal Voldgiftsretten anvende dansk lov til at afgøre voldgiftens realitet. For særlige stridspunkter kan Voldgiftsretten dog anvende andre retsregler, som Vold-

giftsretten, efter drøftelse med Parterne, finder hensigtsmæssige med udgangspunkt i spørgsmål om lovkonflikt.

54. Parterne har aftalt, at FNs Konvention om aftaler om internationale køb, som er en del af dansk lov, finder anvendelse...

55. I henhold til §17, stk. 5 i Reglerne skal Voldgiftsretten i alle tilfælde afgøre voldgiftssagen i overensstemmelse med Motorkontrakten og Propelkontrakten (som begge inkorporerer Orgalime S 2000) og tage hensyn til sædvaner i den branche, som retsforholdet gælder.

...

XI. PROCESSUEL TIDSPLAN OG FORLØB AF SAGENS BEHANDLING

60. Forløbet af sagens behandling vil være som følger:

	Dato	Part	Beskrivelse
(a)	14. august 2015	Kla- ger/Indklag ede	Anmodning om dokumenter fra begge Parter (<i>parterne imellem</i>), hvis der er nogen, i form af et Redfern skema ...
(b)	4. september 2015	Kla- ger/Indklag ede	Fremlæggelse af de dokumenter, som den Part, der er anmodet om dokumenter, ikke modsætter sig (kun <i>parterne imellem</i>); eventuelle protester mod anmodninger, og fremlæggelse af udfyldte Redfern skemaer til Voldgiftsretten (anmodninger og protester) og begæring om, at retten afgør eventuelle omtvistede anmodninger.
(c)	28. september 2015 (<i>tentativt</i>)	Voldgiftsretten	Afgørelse i Parternes anmodning om fremlæggelse af dokumenter.
(d)	1. oktober 2015	Klager /Indklagede	Fremlæggelse af de dokumenter, som Voldgiftsretten har anmodet om.
(e)	9. oktober 2015	Klager	Svar og Svarskrift på Indklagedes modkrav

(f)	15. januar 2016	Indklagede	Duplik og Replik på modkrav
(g)	31. marts 2016	Klager	Duplik på modkrav
(h)	<i>Endnu ikke fastsat</i>	Klager /Indklagede	Underretning om navne på vidner, der skal afhøres
(i)	<i>Endnu ikke fastsat</i>	Alle	Forberedende møde
(j)	4.-7. juli 2016.	Alle	Mundtlig høring
(k)	<i>Endnu ikke fastsat</i>	Klager /Indklagede	Sagsindlæg efter høringen
(l)	<i>Endnu ikke fastsat</i>	Klager /Indklagede	Fremsendelse af omkostninger

61. Medmindre andet er angivet, referer er de ovenfor angivne tidsfrister til midnat på Voldgiftsrettens hjemsted på dagen for tidsfristen.

62. Ovenstående tidsplan kan ændres af Voldgiftsretten i tilfælde af ændrede omstændigheder eller efter begrundede ønsker fra en af Parterne. Voldgiftsretten kan meddele fristforlængelse, men kun i særlige tilfælde, og anmodningen om forlængelse skal indgives før eller, hvis dette ikke er muligt, umiddelbart efter den begivenhed, der forhindrer en Part i at overholde tidsfristen. Parterne kan også indbyrdes aftale at bevilge korte fristforlængelser på grundlag af gensidig høflighed, så længe det ikke påvirker tidsplanen væsentligt og under forudsætning af, at Voldgiftsretten informeres om sådanne forlængelser.

63. Som begæret af Voldgiftsretten, med henvisning til §19, stk. 1, litra a i Reglerne, har Parterne drøftet hvilke faktiske og juridiske omstændigheder, Voldgiftsretten skal tage stilling til og hvilken bevisførelse, der er nødvendig eller anvendelig til at bevise eller modbevise deres påstande. Eftersom Parterne ikke er nået til enighed på dette punkt, har hver Part derfor udarbejdet sin egen oversigt over spørgsmål, der skal tages stilling til, og disse oversigter er vedlagt som Bilag A og B til den processuelle forordning. Sådanne oversigter er uden bindende virkning for eventuelle ændringer eller tilføjelser til Parternes respektive argumenter, som de hver især måtte ønske at præsentere i løbet af sagen.

64. Klagerens duplik på Modkrav (se §60(g) ovenfor) skal være strengt begrænset til tilbagevisning af argumenter, der er rejst i Indklagedes Replik på Modkrav (se §60, litra f, og vil kun inkludere vidneforklaringer, sagkyndige erklæringer, dokumenter eller anden bevisførelse til tilbagevisning af argumenter, der er rejst i et sådant Replik på Modkrav.

65. Voldgiftsretten kan, af egen drift eller efter anmodning fra Indklagede bevilge Indklagede yderligere mulighed for at svare eller tilbagevise argumenter eller kommentarer indeholdt i Klagerens duplik på Modkrav ~~efter denne tidsfrist~~ [under hovedforhandlingen korrigeret til ”udover denne begrænsning”].

66. Ud over de udvekslinger, der refereres til i §60, litra e og f ovenfor, kan Parterne ikke indgive erklæringer, fremkomme med påstande eller præsentere dokumentarisk-, vidne- eller sagkyndig bevisførelse medmindre (i) de indleverer en begrundet begæring til Voldgiftsretten, der viser, at de objektivt ikke havde haft mulighed eller grund til at præsentere en sådan erklæring, fremkomme med en sådan påstand eller præsentere en sådan bevisførelse tidligere i sagen og (ii) en sådan erklæring er godkendt af Voldgiftsretten.

...

XIII. REGLER FOR BEVISER

73. Efter en skønsmæssig vurdering vil Voldgiftsretten beslutte om Parternes beviser er lovlige, relevante, væsentlige samt hvilken vægt, de skal tillægges.

74. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2010) (”IBA Reglerne”) kan anvendes som retningslinje for bevismæssige anliggender, men er ikke bindende.

75. Voldgiftsretten er ikke forpligtet til at inkludere beviser på listen, der ikke specifikt refereres til, og hvis relevans ikke er analyseret og diskuteret i de skriftlige eller mundtlige indlæg af den Part, der påberåber sig dem.

...

XV. FREMLÆGGELSE AF DOKUMENTER

79. Hvis en Part i løbet af sagen søger at få fremlagt et eller flere dokumenter fra den anden Part, gælder følgende regler:

80. Hvis der ikke kan opnås aftale mellem Parterne om anmodninger mellem Parterne, og efter at der er indsendt et udfyldt Redfern skema (se appendix 1), kan Voldgiftsretten beordre en Part til at fremlægge alle de dokumenter, den Part råder over, eller har kontrol med, som Voldgiftsretten finder relevant for sagen og væsentlig for sagens udfald.

81. Voldgiftsretten retter sig efter IBA Reglerne men er ikke bundet af dem. Alle begæring til Voldgiftsretten fra Parterne skal identificere dokument(et/erne) med en rimelig grad af nøjagtighed og forklare, med relevante referencer til specifikke afsnit i indlæggene, hvordan de begærede dokumenter er relevante for sagen og væsentlige for sagens udfald.

82. Dokumenter skal sendes direkte til den anmodende Part uden kopi til Voldgiftsretten. Dokumenter, der er formidlet på denne måde, anses ikke for at være registre-rede medmindre og indtil en a Parterne efterfølgende indgiver dem som bilag i henhold til sektion XIV ovenfor.

83. Voldgiftsretten kan til enhver tid på eget initiativ beordre en Part til at indlevere dokumenter. I sådanne tilfælde skal dokumenterne indgives til den anden Part og Voldgiftsretten i henhold til afsnit XIV ovenfor og skal anses som registrerede.

84. Hvis en Part, i modstrid med en begæring fra Voldgiftsretten, ikke fremlægger dokumenter uden at give fyldestgørende begrundelse for forsømmelsen, kan Voldgiftsretten af denne forsømmelse, drage en slutning, den finder rimelig, særligt hvad angår indholdet af et sådant dokument, under hensyntagen til alle relevante omstændigheder.

XVI. FAKTUELLE VIDNEERKLÆRINGER

85. Alle personer kan vidne som et faktum-vidne, inklusive en Part, en Parts ledende medarbejder, medarbejder eller anden repræsentant.

86. Hvis en Part ønsker at fremføre beviser ved faktumerklæringer vedrørende dens påstande, skal den fremlægge skriftlige vidneerklæringer på de fastlagte datoer i henhold til afsnit XI ovenfor.

...

XVIII. HØRING(ER)

...

113. Proceduren for afhøring af vidner under høringen er følgende (medmindre andet angives, refererer vidne til både faktum-vidner og sagkyndige):

- (a) Hvert vidne formanes af Voldgiftsretten til at sige sandheden;
- (b) hvert vidne skal bekræfte sin vidneerklæring eller sagkyndige rapport;
- (c) Hvert vidne introduceres og afhøres først af den Part, der har indkaldt vidnet ("direkte afhøring"), derefter af den anden Part ("mod -afhøring) om sin vidneerklæring eller andre redegørelser, vidnet har fremlagt under afhøringen, og derefter af den første Part ("genafhøring"); afhøringen skal være baseret på den vidneerklæring, vidnet har afleveret eller andre erklæringer, vidnet har fremlagt under afhøringen, medmindre Voldgiftsretten, efter en begrundet anmodning (skal så vidt muligt indgives før høringen), tillader en Part at udvide sin afhøring ud over vidneerklæringen;

...

XIX. SAGSINDLÆG EFTER HØRINGEN

117. Når høringen er færdig, skal Voldgiftsretten konsultere med Parterne for at beslutte datoen for indlevering samt omfang og længde af sagsindlæg, der skal indgives samtidigt efter høringen.

118. I alle tilfælde kan Voldgiftsretten begrænse sagsindlæg efter høringen i omfang og/eller længde, efter aftale med Parterne (se §72 ovenfor).

119. I forbindelse med sagsindlæg efter høringen må der ikke frembringes yderligere beviser, undtagen med forudgående tilladelse fra Voldgiftsretten eller på Voldgiftsrettens anmodning. Denne regel gælder ikke for lovmæssige materialer.

...

XXV. KLAGER OVER SAGENS BEHANDLING

134. Parterne skal straks meddele Voldgiftsretten, hvis de har klager over processen. Hvis der ikke gives en sådan meddelelse, anses Parterne for at have givet afkald på en sådan klage.

135. Hvis Parterne ikke klager skriftligt inden 10 dage efter modtagelse af denne Processuelle Forordning nr. 1, antages det, at Parterne erklærer sig enige i indholdet.

Voldgiftsretten traf herefter den 5. oktober 2015 afgørelse om de fremsatte editionsbegæring, herunder den af Sagsøger Ltd. fremsatte begæring om materiale vedrørende "MDT's Manipulation of FATs", hvor voldgiftsrettens beslutning var følgende (i oversættelse):

"Afvist. Ikke relevant for tvisten."

Fristen for blandt andet MDT's replik (Reply) vedrørende MDT's påstande i klageskriftet af 11. september 2014 blev forlænget, og MDT afgav replik (Reply) den 9. november 2015.

Den i "Procedural Order no. 1" fastsatte frist til den 15. januar 2016 for Sagsøger Ltd.s duplik (Rejoinder) vedrørende de MDT's påstande og Sagsøger Ltd.s replik (Reply to Counterclaims) vedrørende Sagsøger Ltd.s påstande blev tilsvarende forlænget til den 15. februar 2016.

Sagsøger Ltd. anmodede imidlertid om udsættelse af fristen for afgivelse af henholdsvis duplik og replik, hvilket førte til, at voldgiftsretten den 12. februar 2016 skrev til parterne blandt andet (i oversættelse):

"Voldgiftsretten anerkender modtagelsen af Indklagedes e-mail af 10. februar 2016, hvori Indklagede ønsker udsættelse af indleveringen af sin *duplik og replik vedrørende modkrav* til den 29. februar 2016, samt Klagers brev af 11. februar 2016, hvori Klager gør indsigelse mod Indklagedes anmodning.

Voldgiftsretten er overrasket over Indklagedes anmodning i sidste øjeblik, kun seks dage før den oprindelige frist (dvs. den 15. februar 2016) og tre måneder efter indleveringen af Klagers *svarskrift vedrørende modkrav* af 9. november 2015.

Voldgiftsretten anser desuden Indklagedes anmodning om udsættelse for hverken at være overbevisende eller fuldt ud begrundet.

Til trods for dette er Voldgiftsretten af den mening, at udsættelsen, som der anmodes om, ikke har markant betydning for den processuelle tidsplan i denne sag og især ikke for datoerne for retsmøder og den tid, de involverede parter har til at forberede sig. Desuden vil Klagers ret til at blive hørt ikke blive påvirket negativt, såfremt Klager gives tilsvarende udsættelse i forbindelse med indlevering af sin *duplik vedrørende modkrav*.

I lyset af ovenstående imødekommer Voldgiftsretten Indklagedes anmodning om at udsætte indleveringen af *duplik og replik vedrørende modkrav* til den **29. februar 2016**. Voldgiftsretten er principielt ikke indstillet på at imødekomme den yderligere mulige anmodning om fristforlængelse, som der hentydes til i Indklagedes e-mail af 10. februar 2016.

Fristen for indlevering af Klagers *duplik vedrørende modkrav* forlænges tilsvarende til den **16. maj 2016**.

Parterne opfordres til at undlade at komme med flere uopfordrede indlæg og gøres opmærksomme på, at den processuelle tidsplan kun kan ændres ”i ekstraordinære tilfælde” og efter en fuldt ud begrundet og rettidig anmodning i henhold til § 62 i processuel kendelse nr. 1.”

Den 29. februar 2016 fremsatte Sagsøger Ltd. i sin duplik (Rejoinder) en anmodning til MDT om at indlevere skriftlige vidneerklæringer fra Person 3, Person 4, Person 5, Person 6, Person 7 og Person 8, idet Sagsøger Ltd. oplyste, at de ikke selv havde mulighed for at indhente disse erklæringer.

Ved e-mail af 12. marts 2016 fra MDT ved Advokat 3 besvarede anmodningen som følger (i oversættelse):

”Vi henviser til formandens brev af 5. marts 2016 og bekræfter, at MDT efter bedste evne vil fremsende vidneudsagn fra MDT’s medarbejdere, som nævnt i Sagsøger Ltd.s Rejoinder, og foranledige at disse personer er til stede og kan krydsforhøres i løbet af bevisoptagelsen.

Som Sagsøger Ltd. ved, er Person 4 og Person 3 ikke længere ansat hos MDT, og derfor er MDT ikke i stand til at sikre, at de kan deltage. MDT vil dog efter bedste evne også indlevere vidneudsagn fra både Person 4 og Person 3 og spørge dem, om de er villige til og har mulighed for at deltage i bevisoptagelsen. Hvis dette ikke er tilfældet, oplyser MDT Voldgiftsretten og Sagsøger Ltd. herom.”

Ved e-mail af 14. marts 2016 anmodede Sagsøger Ltd.s advokat, Advokat 4, voldgiftsretten om at pålægge MDT inden den 17. marts 2016 at angive, om de anmodede vidneudsagn ville blive fremlagt, ligesom Advokat 4 anmodede om fastsættelse af en frist for Sagsøger Ltd.s sidste indlæg i sagen i henhold til pkt. 64-65 i "Proce-dural Order no. 1" .

Om baggrunden for anmodningen fremgår (i oversættelse):

"Sagsøger Ltd. har anmodet MDT om at afklare, om MDT vil fremlægge vidnesbyrd for de vidner, der er nævnt i Sagsøger Ltd.s Duplik, og om disse vidner vil være til stede ved den mundtlige forhandling med henblik på at krydsafhøre. Voldgiftsretten har tilken-degivet støtte til denne anmodning ved brev af 5. marts 2016.

MDT har nu haft to uger til at undersøge disse spørgsmål og har i det væsentlige ikke svaret på Sagsøger Ltd.s anmodning. I stedet har MDT svaret, at MDT vil "*gøre sit bedste*" i ovennævnte henseender uden at give nogen forklaring på, hvorfor MDT ikke kan sige noget konkret på dette stadium (som efterspurgt). Derudover har MDT ikke angivet, hvornår MDT vil give en klar afklaring herom.

MDT har endvidere anført, at det måske ikke er sandsynligt, at Person 4 og Person 3 vil blive stillet til rådighed af MDT som efterspurgt. Imidlertid præsenterer MDT i øjeblikket Person 4 som vidne i den anden igangværende voldgiftssag (ICC-sag nr. 20806/GFG/FS) mellem Virksomhed SE 1 og MDT, og begge vidner blev præsenteret af MDT i ICC-sagen mellem parterne, 19737/GFG/FS. MDT er således i stand til at præsentere disse vidner og har gjort det før, selvom vidnerne ikke længere er formelt ansat hos MDT.

Hvad angår de andre vidner, som stadig er ansat af MD T... er det helt klart, at MDT kan sikre, at disse vidner udtaler sig og deltager i ved den mundtlige forhandling. Det er derfor svært at se nogen grund til, at MDT ikke allerede har erklæret, at disse ud-sagn og vidner vil blive stillet til rådighed som følge af Sagsøger Ltd.s anmodning for to uger siden.

Desuden har Sagsøger Ltd. tidligere anmodet MDT om at fremlægge vidnesbyrd om og sikre deltagelse af relevante vidner på MDTs side i ICC-sager nr. 19737/GFG7FS og 20806/GFG/FS, og begge gange har MDT simpelthen ignoreret Sagsøger Ltd.s anmodninger eller nægtet at efterleve dem. I ICC-sag nr. 19737 / GFG / FS afslog MDT endda at samarbejde, selv om voldgiftsretten i den sag havde givet udtryk for sin enighed med Sagsøger Ltd. i, at vidnerne på MDT's side var relevante for sagen. MDT ser ud til at anvende en lignende strategi i den indeværende voldgift, omend MDT forsøger at "*dække over*" sit afslag på at samarbejde ved at henvise til sine bestræbelser på "*at gøre sit bedste*". På trods af god vilje fra Sagsøger Ltd.s side, er det ikke muligt helt at udelukke tanken, at MDT kan meget vel på et senere tidspunkt - når det er for sent for Sagsøger Ltd. at handle og selv sikre vidnernes tilstedeværelse ved den mundtlige for-

handling - påstå at "*trods MDT's store indsats*" var det ikke muligt at imødekomme Sagsøger Ltd.s anmodning. Et sådant scenario bør og kan undgås.

På grund af sagens uopsættelighed og de foranstaltninger, som Sagsøger Ltd. skal påtage sig selv for at sikre tilstedeværelsen af alle de nævnte vidner på MDTs side ved den mundtlige forhandling i juli, anmoder Sagsøger Ltd. voldgiftsretten om at pålægge MDT at angive inden torsdag den 17. marts 2016 kl. 12.00, om MDT vil fremlægge vidne-udsagn for de pågældende vidner og dokumentere, at vidnerne er blevet anmodet om at deltage i den mundtlige forhandling og at disse har accepteret sådan deltagelse.

Skulle MDT undlade at give denne præcisering og dokumentation, har Sagsøger Ltd. til hensigt selv at indkalde vidnerne nævnt i duplikken.

Desuden anmoder Sagsøger Ltd. hermed om at Voldgiftretten fastsætter en frist for Sagsøger Ltd.s sidste indlæg i sagen som omhandlet i stk. 64-65 i procedurebestemmelse nr. 1:

Efter det næste indlæg har MDT i alt i alt fremsat fire indlæg i sagen, mens Sagsøger Ltd. kun havde haft lejlighed til at fremsætte to indlæg. MDT har hidtil behandlet hele sa-gen i alle sine tre forudgående sager. Da de faktiske omstændigheder / retsgrundlag for hovedparten af parternes respektive påstande er det samme, og da voldgiftsretten i sin skrivelse af 5. marts 2016 har givet anvisninger til MDT med hensyn til bevis-byrden for MDTs egne krav, er det klart, at MDT også vil behandle hele sagen i sit endelige og fjerde skrift, og ikke kun Sagsøger Ltd.s modkrav. Herudover har MDT tidli-gere forbeholdt sig ret til at indgive ekspertrapporter med sit næste indlæg, som Sagsøger Ltd. ikke tidligere havde haft lejlighed til at kommentere, og det er meget sand-synligt, at sådanne rapporter, der behandler substansen af begge parter krav, vil bli-ve fremlagt af MDT.

Af disse grunde bør Sagsøger Ltd. have mulighed for at indgive et sidste og Tredje Skrift for at sikre ligebehandling af parterne, især i betragtning af, at Sagsøger Ltd. er indklagede i denne sag. Sagsøger Ltd. anmoder således voldgiftsretten om at fastsætte fristen for Sagsøger Ltd.s sidste indlæg i sagen til 6. juni 2016."

Sagsøger Ltd. gentog anmodningen i brev af 22. marts 2016 til voldgiftsretten, og oplyste i den forbindelse følgende om de spørgsmål, som ønskedes besvaret af vidnerne (i oversættelse):

" Person 3: På det tidspunkt, der var relevant i denne sag, var Person 3 bestyrelsesmedlem i MDT og var den overordnede ansvarlige for MDTs forhandlinger med Sagsøger Ltd. ..., herunder i forhold til ophævelsen af Motor - og Propelkontrakten.

...

Følgelig skal Person 3 afgive forklaring om følgende spørgsmål: 1) Ophævelse af Motor - og Propelkontrakterne og 2) MDTs bistand til Sagsøger Ltd. i rela-tion til de problemer, der blev opdaget på Skib 1 og Skib 2, herun-der i forbindelse med kædedrev, stempelringe, cylinderbeklædninger og kraftige vi-brationer. Det følger af stk. 98 i Ordre nr. 1, at Person 3 skal afgive forkla-ring, selv hvis han ikke længere skulle være tilknyttet MDT.

Person 4: På det tidspunkt, der var relevant i denne sag, var Person 4 hoved-forhandler for MDT i forbindelse med forhandlingerne med Sagsøger Ltd. ..., herunder i forbindelse med ophævelsen af Motor- og Propelkontrakterne.

...

Derfor skal Person 4 afgive forklaring om f.eks. følgende spørgsmål: 1) Ophævelsen af motor- og propellerkontrakterne, 2) Årsagerne til de problemer, der blev opdaget på Skib 1 og Skib 2, herunder i forbindelse med kæde-drev, stempelringe og cylinderbeklædninger og kraftige vibrationer, og 3) MDTs bi-stand til Sagsøger Ltd. i relation til disse problemer. Det følger af stk. 98 i Ordre Nr. 1, at Person 4 skal give dette vidnesbyrd, selv hvis han ikke længere skulle være til-knyttet MDT.

Person 5: Person 5 er ansat hos MDT (afdelingen i Tyskland) og var også dybt involveret i forhandlingerne med Sagsøger Ltd. ..., herunder i forbindelse med ophævelsen af Motor- og Propelkontrakterne.

...

Derfor skal Person 5 afgive forklaring, f.eks. vedrørende følgende spørgsmål: 1) Hævelse af Motor- og propelkontrakten; 2) Årsagen til problemerne opdaget på Skib 1 og Skib 2, herunder i forbindelse med kædedrev, stem-pelringe og cylinderbeklædninger og vibrationer, og 3) MDTs bistand til Sagsøger Ltd. i relation til disse problemer.

Person 6: Person 6 er ansat hos MDT (afdelingen i Danmark) og var ansvarlig for håndtering af to-takts motorerne (og tilhørende propeller) i denne sag.

...

Derfor skal Person 6 vidne, f.eks. med hensyn til følgende spørgsmål: 1) Hævelsen af Motor- og Propelkontrakterne 2) Årsagen til de problemer, der er opda-get på Skib 1 og Skib 2, herunder i forbindelse med kædedrev, stempelringe og cylinderbeklædninger og kraftige vibrationer, og 3) MDTs bistand til Sagsøger Ltd. i relation til disse problemer

Person 7: Person 7 var den MDT-ingeniør, der gennemførte inspektionen af kæde-drevet ombord på Skib 1 den 21. september 2011, hvilket er en af de vigtig-ste inspektioner i denne sag, selvom den ikke var den første, der blev udført af MDT efter levering ...

...

Derfor skal Person 7 f.eks. vidne om spørgsmålene om i) kædeenheder på Skib 1 og Skib 2, og ii) MDTs bistand i forbindelse med disse og andre motorproblemer, der opstod på de nævnte skibe

Person 8: Person 8 var den MDT-ingeniør, der gennemførte inspektion af cylin-derbeklædninger mv. ombord på Skib 2 den 14. december 2014, hvilket er en af de vigtigste inspektioner i denne sag ...

...

Derfor skal Person 8 f.eks. vidne om spørgsmålene om i) stempelringe og cylinderforinger på Skib 1 og Skib 2, og ii) MDTs bistand i forbindelse med disse og de øvrige motorproblemer, der opstod på de nævnte skibe.”

MDT fremsendte herefter en e-mail af 22. marts 2016, hvoraf fremgår blandt andet (i oversættelse):

” I fortsættelse af vores korrespondance af 12. marts 2016, bekræfter vi, at MDT har til hensigt med sit næste indlæg at fremsende vidneudsagn fra alle MDT's nuværende medarbejdere samt fra Person 4. Disse personer vil også være til stede og kan krydsforhøres ved bevisoptagelsen, der finder sted den 4.-7. juli 2016.

...

Med hensyn til Person 3 har vi ikke modtaget bekræftelse på, at han er villig til at afgive vidneudsagn i denne voldgiftssag eller vil give møde som vidne ved bevisoptagelsen.

I forbindelse med Sagsøger Ltd.s anmodning om "*at fastsætte en frist for indlevering af Sagsøger Ltd.s endelige processkrift i sagen*" til den 6. juni 2016 har vi følgende bemærk-ninger:

- Denne situation blev udtrykkeligt drøftet på sagsstyringsmødet, og udfaldet af disse drøftelser kom til udtryk i PO1 og Tidsplanen deri. Vi husker især de langtrukne drøftelser om antallet og indholdet af processkrifterne i lyset af, at den nærværende sag omhandler både et krav fra MDT samt et modkrav fra Sagsøger Ltd. Derfor er det ikke korrekt, at Sagsøger Ltd. (udelukkende) er indklagede i denne voldgiftssag. I virkeligheden er MDT indklagede med hensyn til modkravet, og Sagsøger Ltd. er klager.
- I modsætning til Sagsøger Ltd.s påstande, er det desuden ikke korrekt, at "*MDT indtil nu har behandlet hele sagen i alle sine forudgående tre processkrifter*". Faktisk var MDT's Reply to Counterclaims af 1. juli 2015 udelukkende begrænset til at omhandle Sagsøger Ltd.s modkrav, og det omhandlede ikke MDT's krav. Desuden vil MDT's Rejoinder to Counterclaims i henhold til punkt 64 i PO 1, som forventes indleveret den 17. maj 2016 (16. maj 2016 er en hellig-dag i Tyskland), udelukkende begrænses til tilbagevisning af den argumentation, som Sagsøger Ltd. freikom med i Reply on Counterclaims. Som følge deraf har MDT kun behandlet sine krav i to indlæg (Statement of Claim af 11. september 2014 og Reply af 9. november 2015), og Sagsøger Ltd. er kommet med sine bemærkninger til argumentation deri i både sit Statement of Defense af 27. april 2015 og Rejoinder af 29. februar 2016. Det er derfor tydeligt, at der ikke er behov for et tredje indlæg fra Sagsøger Ltd. på nuværende tidspunkt. ”

Voldgiftsretten besvarede Sagsøger Ltd.s anmodninger ved brev af 30. marts 2016, hvoraf fremgår blandt andet (i oversættelse):

” Voldgiftsretten noterer sig, at klageren i sin e-mail af 22. marts 2015 bekræftede sin hensigt om at fremlægge vidnesbyrd for fire af sine ansatte ... og for sin tidligere medarbejder, Person 4, med sin duplik på modkrav, som skal indleveres den 16. maj 2016. Klageren bekræftede også, at de fem vidner vil være til rådighed til krydsforhør under hovedforhandlingen berammet til 4.-7. juli 2016.

I samme e-mail meddelte klageren, at Person 3 endnu ikke har bekræftet, om "han er villig til at fremlægge en vidneerklæring i denne voldgift eller deltage som vidne under hovedforhandlingen".

Voldgiftsretten opfordrer klageren til senest den **10. april 2016** at tilkendegive, om Person 3 vil aflægge et vidnesbyrd og vil være til rådighed for en afhøring under hovedforhandlingen. Efter at have modtaget en sådan erklæring, og om nødvendigt vil voldgiftsretten tage stilling til den indklagedes anmodninger om indkaldelse af Person 3, fremsat på s. 2 i indklagedes brev af 22. marts 2016 og gentaget i indklagedes e-mail af 28. marts 2016.

...

Indklagede anmodede voldgiftsretten om at fastsætte en frist for...indklagedes skriftlige indlæg som svar på klagerens duplik på modkrav, forfalden den 16. maj 2016...

Voldgiftsretten mener, at det er for tidligt at vurdere, om klageren også vil behandle hele sagen i sit endelige og fjerde anbringende, som det antydes i indklagedes e-mail af 14. marts 2016 og brev af 22. marts 2016. Derfor bekræftes det, at indklagedes anmodning blive taget op til fornyet overvejelse efter indgivelse af klagerens duplik på modkrav.

Voldgiftsretten mener imidlertid, at indklagede skal have mulighed for at kommentere de vidnesbyrd, som klageren har accepteret at indsende med sit næste skrift. Derfor gives respondenten til **6. juni 2016** til skriftligt at kommentere vidneudsagn ... Medmindre andet angives af voldgiftsretten i fremtiden, skal indklagedes skriftlige indlæg af **6. juni 2016** strengt begrænses til drøftelsen af disse vidnesbyrd og af de dokumenter, der er fremlagt af klageren med dennes brev af 15. marts 2016..."

Ved e-mail af 6. maj 2016 forlængede voldgiftsretten fristen for MDT's duplik vedrørende modkrav (Rejoinder to Counterclaims) til den 20. maj 2016 med bemærkning om, at duplikken skulle begrænses til at omhandle modkravet, mens Sagsøger Ltd.s frist for det sidste skriftlige indlæg blev forlænget til den 10. juni 2016, idet det samtidig blev understreget, at Sagsøger Ltd.s skriftlige indlæg skulle begrænses til at omhandle de vidneerklæringer og de dokumenter, der var fremlagt af MDT ved brev af 15. marts 2016.

Voldgiftsretten afgav efterfølgende den 12. maj 2016 en "Procedural Order no. 2", der var underskrevet af voldgiftsrettens formand, Advokat 2, hvoraf fremgår blandt andet (i oversættelse):

"5. Voldgiftsretten den 6. maj (i) imødekom Klagers anmodning om forlængelse fremsat den 2. maj og fastsatte en ny frist for indlevering af *duplik vedrørende modkrav* til den 20. maj 2016, idet det blev understreget, at duplikken udelukkende bør begrænses til modkravene og (ii) forlængede fristen for Indklagedes indlæg, som var den 6. juni 2016, til den 10. juni 2016, idet det blev understreget, at det udelukkende

bør begrænses til en drøftelse af de seks vidneforklaringer, som Klager skal frem-lægge, og til de dokumenter, som Klager fremlagde i sit brev af 15. marts 2016.”

MDT indleverede herefter den 20. maj 2016 sin duplik vedrørende modkrav (Rejoinder to Counterclaims) med tilhørende vidneerklæringer, en sagkyndig erklæring og en række yderligere bilag.

I duplikken var det anført blandt andet (i oversættelse):

”273. Sagsøger Ltd. hævder desuden, at ”MDT ydermere systematisk havde leveret motorer, der ikke levede op til forventningerne i forhold til brændstofforbrug og dækkede over dette ved at manipulere de tilhørende Fabriksgodkendelseskontroller (”FATs”) for at fremvise falske brændstofforbrugs-niveauer, så kunderne accepterede levering på falske præmisser.”

274. Denne påstand er ikke korrekt. Sagsøger Ltd.s påstand om ”loyal oplysningspligt” og ”svigagtig tilskyndelse” er igen blot et forsøg på at aflede opmærksomheden fra det faktum, at Sagsøger Ltd. ikke har valide grunde til at ophæve Motorkontrakten.

...

(2) Sagsøger Ltd.s svindelanklager er irrelevante eftersom MDT proaktivt informerede Sagsøger Ltd. om mulige uregelmæssigheder i forhold til fabriksgodkendelsestestene for 4-taktsmotorerne.

282. Sagsøger Ltd. fortsætter med sine grundløse ”svindel” -anklager i Duplikken og påstår, at ”i mere end 10 år, har MDT undladt at informere Sagsøger Ltd. om sin forsømmelighed i forhold til FAT’erne. MDT gjorde det først i 2012 og mere end et år efter MDT selv havde rapporteret de kriminelle aktiviteter til de tyske myndigheder. Selv da fremkom MDT ikke med oplysninger (dokumentation) til Sagsøger Ltd. om de motorer, der var solgt til Sagsøger Ltd., og hvorvidt disse motorer var påvirkede. Dette er ubestridte kendsgerninger.”

283. I modsætning til Sagsøger Ltd.s påstand har vi konstateret i Svarskriftet, at de problemer der angår de påståede uregelmæssigheder i forhold til Fabriksgodkendelseskontroller (”FATs”) opstod i relation til 4 -takts skibsmotorer og ikke til de pågældende 2-taktsmotorer. De påståede uregelmæssigheder med FATs er kun konstateret med hensyn til 4-taktsmotorer. Efter den interne undersøgelse den 25. Maj 2011, blev pressemeddelelsen udsendt. Med denne pressemeddelelse blev offentligheden informeret om disse potentielle uregelmæssigheder.

284. Under alle omstændigheder var og er Sagsøger Ltd. godt klar over, at totaktsmotorerne blev udformet af MDT Copenhagen og produceret og testet af STX i Sydkorea. Det var netop STX i Sydkorea, der gennemførte FATs i forbindelse med de omtvistede totaktsmotorer. Derfor vil eventuelle uregelmæssigheder med FAT i forbindelse med firetaktsmotorerne, som MDT gennemførte i Sydtyskland, ikke kunne have haft indflydelse på totaktsmotorerne. Som følge heraf bør enhver påstand om muligt ”bedrageri” tilsidesættes.”

Den 10. juni 2016 indgav Sagsøger Ltd. sit sidste skriftlige indlæg (Third Pleading) med en skriftlig vidneerklæring, to sagkyndige erklæringer og en række bilag.

Med indlægget fremlagde Sagsøger Ltd. blandt andet en sagkyndig erklæring af 6. maj 2016 benævnt ”bilag R -88” vedrørende overforbrug af brændstof på fire -taktsmotorer, som Sagsøger Ltd. havde indhentet til brug for en anden sag, der verserede parallelt med voldgiftssa-gen, ligesom Sagsøger Ltd. fremlagde en foreløbig ekspertrapport af 2. juni 2016 benævnt ”bi-lag RER-3” , der efter Sagsøger Ltd.s opfattelse viste et overforbrug af brændstof på de to -taktsmotorer, der var leveret med skibssæt 1-2. Med indlægget blev endvidere som ”bilag R-95” fremlagt en e-mail af 15. maj 2007 fra MDT til Sagsøger Ltd., som efter Sagsøger Ltd.s opfat-telse viste, at årsagen til, at der i 2007 blev indgået to kontrakter, alene var praktiske grun-de, men at MDT havde en forpligtelse som totalleverandør.

Sagsøger Ltd. anmodede herefter ved brev af 11. juni 2016 voldgiftsretten om 1) udsættelse af hovedforhandlingen berammet til den 4. juli - 7. juli 2016, 2) adgang til at gennemgå ved-ligeholdelsesregistre for skibene Skib 1 og Skib 2 og 3) adgang til at inspicere skibenes dagtanke.

Ved brev af 14. juni 2016 protesterede MDT mod Sagsøger Ltd.s anmodninger om blandt andet udsættelse af hovedforhandlingen, og MDT anmodede samtidig voldgiftsretten om at af-skære Sagsøger Ltd.s skriftlige indlæg af 10. juni 2016 med bilag, idet MDT var af den opfattel-se, at Sagsøger Ltd.s indlæg overskred de af voldgiftsretten fastsatte rammer for processkriftets indhold.

Voldgiftsretten fastsatte herefter ved brev af 15. juni 2016 en frist for Sagsøger Ltd. til kl. 19.00 samme aften til at svare på MDT’s begæring om afskæring af Sagsøger Ltd.s skriftlige indlæg af 10. juni 2016. Sagsøger Ltd. afgav den 15. juni 2016 et indlæg og argumenterede for, at der ikke var grundlag for at afskære indholdet af Sagsøger Ltd.s indlæg af 10. juni 2016.

Voldgiftsretten afgav efterfølgende den 17. juni 2016 en ”Procedural Order no. 3” , der var underskrevet af voldgiftsrettens formand, Advokat 2. Ved denne ”Proce-dural Order no. 3” afviste voldgiftsretten at udsætte hovedforhandlingen, ligesom Sagsøger Ltd. ikke fik medhold i begæringen om inspektion af vedligeholdelsesregistre og dagtanke.

Om MDT’s anmodning om afskæring af Sagsøger Ltd.s skriftlige indlæg af 10. juni 2016 frem-går det af ”Procedural Order no. 3” blandt andet (i oversættelse):

“III. KLAGERENS ANMODNING OM AT UDELUKKE INDKLAGEDES TREDJE SKRIFT FRA SAGEN

III.A Parternes anbringender

24. Til støtte for sin anmodning om at udelukke indklagedes tredje skrift hævder klageren, at dette er i modstrid med de pålæg som fremgik af i formandens brev af 6. maj 2016, da den indeholder et *"fuldt udbygget anbringende om kendsgerningerne i den foreliggende sag"*. Klageren hævder, at denne løsning dikteres af behovet for at respektere retssikkerheden og at behandle begge parter lige.
25. Klageren bemærker navnlig, at: (i) på mindre end en side (ud af tres) handler det Tredje Skrift om de seks vidneudtalelser, der er fremsat sammen med klagerens duplik til modkravet af 20. maj 2016; (ii) Leveringskontrakten mellem klageren og STX som blev fremlagt sammen med brevet af 15. marts 2016 er ikke nævnt i den tredje skrift; (iii) Afsnit 2 i tredje skrift introducerer *"et helt nyt emne, nemlig påstanden om, at motorerne 1 og 2 har en defekt i forhold til brændstofforbruget"*; og (iv) de fire ekspertrapporter og vidneudtalelser, der ledsager det tredje processkrift, kunne have været indgivet tidligere i sagen.
26. Klageren hævder, at dens tredje skrift er i overensstemmelse med reglerne for proceduren. Med hensyn til diskussionen om overforbrug af brændstof i afsnit 2 i det tredje skrift erkender indklagede, at det er *"i sig selv nyt som sådan"*, men at spørgsmålet om brændstofforbrug danner grundlaget for kravet om opsigelse. Hvad angår de resterende dele af den tredje skrift og de tilhørende vidneudtalelser og ekspertrapporter vedrører udelukkende disse spørgsmål, der er behandlet i klagerens duplik til modkrav og tilhørende vidnesbyrd og ekspertrapport.
27. Indklagede har også gjort gældende, at klageren i sin duplik til modkrav gik ud over, hvad det var tilladt at adressere i strid med pkt. 64 af O1, og navnlig at denne afsatte 30 sider til opsigelsen, hvilket er grundlaget for modkravet og af dennes eget krav. O2 tillod ikke, at duplikken til modkravet ville blive led-saget af en ekspertrapport og ny vidnesbyrd. Såfremt indklagedes tredje skrift bliver udelukket, ville indklagede ikke have nogen løsning på det faktum, at sagsøgerens duplik til modkrav gik ud over, hvad det var tilladt.
28. Indklagede tilføjer, at at følge klagerens anmodning om at udelukke tredje skrift ville medføre, at klageren, som klager, ville få det sidste ord, og at klageren har indgivet fire indlæg, mens indklagede kun ville have indgivet to, hvilket ville krænke retssikkerheden og retten til at fremføre sin sag. Ved voldgift i henhold til voldgiftsloven har parterne lov til at fremsætte alle anbringender og støttende påstande, så længe retssikkerheden ikke bringes i fare.

III.B Voldgiftsrettens analyse

29. Voldgiftsretten bemærker indledningsvis, at indholdet og rækkefølgen af de skriftlige indlæg var klart angivet i O1. Ifølge O2, som blev udstedt efter at have hørt parterne, skal klageren have det sidste ord i forhold til modkravet (pkt. 60, litra (g) og 64). Denne opbygning af proceduren er normen i international voldgift, hvor klageren, som indklaget i forhold til modkravet, har sidste ord med hensyn til modkravet. O1 indeholdt også en bestemmelse (pkt. 65), der giver indklagede ret til at anmode om tilladelse til at indsende et indlæg med bemærkninger til duplik til modkrav i tilfælde af, at en sådan duplik gik udover de fastlagte retningslinjer.
29. I formandens e-mail af 6. maj 2016 (let .d) og pkt. 5 i O2 gav voldgiftsretten klare og præcise anvisninger vedrørende indholdet af det Tredje Skrift og bevismaterialet (dokumentation, vidnesbyrd og ekspertrapporter), der kunne fremlægges med det. Voldgiftsretten har navnlig pålagt indklagede at begrænse den tredje skrift til diskussionen af de seks vidnesbyrd, der er fremsat af klageren med duplikken til modkrav og til de dokumenter, der er fremlagt af klageren med brevet af 15. marts 2016.
30. Ved indgivelsen af duplikken til modkrav har klageren overholdt procedurereglerne, idet den udelukkende vedrørte modkravet, navnlig på de 30 sider (s. 66-99), som indklagede henviser til. Det er rigtigt, at klageren på disse sider har behandlet opsigelsen, men dette er klart relevant for forsvaret mod modkravet, som, hvilket indklagede selv erkender, forudsætter opsigelse. Der var ingen begrænsning af bevismaterialet med hensyn til duplikken til modkrav, forudsat at det var i modsvar til indklagedes replik af 29. februar 2016 og understøttende beviser. Under alle omstændigheder, hvis indklagede mente, at klageren i sine indlæg eller i de ledsagende dokumenterne overskred grænserne for duplikken til modkrav, burde denne have sendt en anmodning til voldgiftsretten i henhold til pkt. 65 i O1.
30. Følgelig var sagsøgeren i tredje skrift forpligtet til at overholde de retningslinjer, der er nævnt i pkt. 30 ovenfor. 31.
31. Sagsøgte har undladt at overholde sådanne anvisninger i afsnit 2 i tredje skrift, der omhandler overforbrug af brændstof på skibe 1 og 2. Som svareren selv anerkender i sin skrivelse af 15. juni 2016 (s. 2) introducerer afsnit 2 et nyt krav. Dette bekræftes af pkt. 2.2.13 i det tredje skrift, hvor indklagede anfører, at have *"til hensigt at hæve sit erstatningskrav i indeværende voldgifts-sag på grundlag af de ekstra brændstofomkostninger"* og pkt. 5.2.3, hvor indklagede forbeholder sig retten til yderligere at underbygge og, implicit, kvantificere erstatningskravet som følge af det for store brændstofforbrug på skibe 1 og 2. Hidtil var det påståede overforbrug udelukkende påberåbt som grundlag for opsigelse af kontrakterne vedrørende skibe 3 og 4 og dermed som grundlag for tilbagebetaling af depositum. Det var aldrig blevet påberåbt af indklagede som grundlag for erstatningskrav i forbindelse med skibe 1 og 2. Faktisk er den eksisterende erstatningskrav for brændstofudgifter udelukkende baseret på følgende to grunde: (i) skibe 1 og 2 sejlede på en lavere - angiveligt mere brændstofkrævende - hastighed; og (ii) ekstra brændstofomkostninger blev afholdt for at inspicere og reparere skibe 1 og 2 enten i havn eller

off-hire (Svarskrift, pkt. 3.5.2.1-3.5.2.4; Replik pkt. 5.3-5.10). I lyset heraf vurderer voldgiftsretten, at kravet i afsnit 2 i tredje skrift er et helt nyt krav og ikke blot et tillæg til det (eksisterende) erstatningskrav for ekstra brændstofomkostninger på grund af overforbrug af brændstof. Et sådant krav burde have været indført sammen med de øvrige modkrav i svarskriftet, eller senest, i duplikken.

32. Voldgiftsretten er ikke overbevist af indklagedes (et shippingselskab med globale operationer) argument om at indklagede ikke var opmærksom på muligheden for at foretage en ny test for at bestemme motorens præcise brændstofforbrug. Det er heller ikke overbevisende, at indklagede har besluttet at udføre en sådan ny test på grund af visse påståede klager fra klagerens øvrige kunder. Faktisk indrømmer indklagede selv, at denne "har hævdet siden begyndelsen af denne sag", at problemet med brændstofforbruget berørte to-taktsmotorerne, hvilket bekræfter, at hvis indklagede var af den overbevisning, at motorer 1 og 2 var påvirket af overdreven brændstofforbrug, skulle denne have rejst det relevante krav fra starten og ikke have ventet til dette senere stadie af proceduren, som nu har været i gang i halvandet år.
33. I henhold til voldgiftslovens sektion 23, stk. 3, og pkt. 66 i O1 har voldgiftsretten beføjelse til at nægte ændringer eller tillæg til ethvert krav eller forsvar, hvis denne anser det for uhensigtsmæssigt under hensyntagen til eventuelle forsinkelse i forbindelse hermed. Disse bestemmelser gælder ikke kun for ændringer af eksisterende krav, men giver også - *a fortiori* - mulighed for at nægte helt nye krav som det, der blev indført med afsnit 2 af indklagedes tredje skrift (se § 33 ovenfor). At modtage indklagedes nye modkrav på dette senere stadie vil være i strid med den effektive sagsbehandling, som voldgiftsretten skal sikre i henhold til Artikel 18 af Reglerne. Følgelig må indklagedes modkrav for overdreven brændstofforbrug i forhold til skibe 1 og 2 indført i afsnit 2 i tredje skrift og den tilhørende ekspertrapport fra Bonum Engineering & Consultancy GmbH (RER-3) og bilag R-88, R-89 og R-90, afvises og udelukkes. Dette medfører ikke nogen overtrædelse af indklagedes ret til at blive hørt, da indklagede fortsat er fri til at bringe denne påstand i en anden voldgift.
34. De resterende afsnit af den tredje anbringende og vedhæftede beviser (RWS-4, RER-4, RER-5, RER-6, bilag fra R-91 til R-126 og juridiske bilag fra RL-33 til RL-41) angiver ikke klart hvordan påstandene heri og de tilhørende beviser er relateret til de seks vidneudsagn og de øvrige dokumenter, som de udelukkende skulle have henvist til ifølge voldgiftsrettens instruktioner som beskrevet i pkt. 30 ovenfor. Voldgiftsretten vil derfor afgøre i en ordre, der vil blive udstedt inden for kort tid, og inden forhandlingen, hvilke dele er i overensstemmelse med voldgiftsrettens retninger, og hvilke, hvis nogen ikke gør det, skal udelukkes.

IV. VOLDGIFTSRETTENS AFGØRELSE

35. Af de forudgående grunde besluttes det at:

- i. Indklagedes anmodning om udsættelse af forhandlingen er afvist, og forhandlingen afholdes som planlagt i København i Voldgiftsinstitutets lokaler den 4. juli til 2016. Parterne opfordres derfor til at overholde voldgiftsrettens instruktioner fremsat i voldgiftsrettens sekretærs e-mail til parterne af 28. maj 2016.
- ii. Klagerens anmodning om at pålægge klageren inspektionen af vedligeholdelsesregistre og dagtankene nægtes;
- iii. Klagerens anmodning om at udelukke er, at sagsøgerens tredje skrift efterkommet med hensyn til afsnit 2 i tredje skrift, ekspertrapporten fra Bonum Engineering & Consultancy GmbH (RER-3) og bilag R-88, R-89, som hermed udelukkes;
- iv. Voldgiftsretten vil i næste uge træffe afgørelse om, hvorvidt de resterende dele af sagsøgerens tredje skrift og de ledsagende beviser kan tages til behandling;
- v. Ingen yderligere uopfordrede indlæg vil blive behandlet inden forhandlingen;
- vi. Med forbehold for alle andre beslutninger.”

Der blev efterfølgende samme dag, den 17. juni 2016, afholdt et telefonisk retsmøde, hvor indholdet af de resterende dele af Sagsøger Ltd.s Third Pleading af 10. juni 2016 blev drøftet.

Herefter fremsendte Sagsøger Ltd. den 20. juni 2016 et brev til voldgiftsretten med bemærkninger vedrørende indholdet af Sagsøger Ltd.s Third Pleading af 10. juni 2016 vedlagt et appendix 1.

Voldgiftsretten afgav den 24. juni 2016 en ”Procedural Order no. 4” , der var underskrevet af voldgiftsrettens formand, Advokat 2, hvoraf fremgår blandt andet (i oversættelse):

”1. Voldgiftsretten har overvejet indholdet af klagerens breve af 14. og 22. juni 2016, den indklagedes breve af 15. og 20. juni 2016 med deres respektive bilag, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens ”Tredje Skrift” og relaterede bilag kan indgå i voldgiftsrettens behandling af tvisten;

2. Voldgiftsretten henviser til reglerne for denne procedure (Voldgiftsloven, Reglerne og O1, herunder tidsplanen i pkt. 60 af sidstnævnte) samt voldgiftsrettens anvisninger vedrørende omfanget af den Tredje Skrift (navnlig formandens brev af 30. marts 2016 og e-mail af 6. maj 2016, lit. (d) og pkt. 5 af Ordre Nr. 2 (”O2”);

3. I overensstemmelse med princippet om, at klageren som indklaget på modkravet skal have det sidste ord, fastsatte den oprindelige tidsplan, der var aftalt i samråd med parterne, ikke et svar fra indklagede på klagerens duplik vedrørende modkravet ("duplik til modkrav") men angav dog at indklagede kunne gives tilladelse til at besvare ethvert argument fremsat klagerens duplik til modkrav, der gik ud over dem, der specifikt vedrører modkravet (pkt. 65 i O1);

4. I sit brev af 30. marts 2016 afviste voldgiftsretten indklagedes anmodning om tilladelse til at indsende et "sidste og tredje skrift" i sin e-mail af 14. marts 2016, og bekendtgjorde at en sådan anmodning ville blive taget op til fornyet overvejelse efter klagerens indgivelse af duplikken til modkrav. Voldgiftsretten gav sagsøgeren mulighed for at svare på vidneudsagn fra Person 5, Person 6, Person 7, Person 8, Person 4 og Person 3, der skulle indleveres med duplikken til modkrav "seks vidneerklæringer"). Voldgiftsretten indskærpede, at medmindre andet er bestemt af voldgiftsretten, skal sagsøgerens skriftlige indlæg være strengt begrænset til diskussionen af de seks vidneerklæringer og de dokumenter, der blev fremlagt med klagerens brev af 15. marts 2016. Disse anvisninger blev tydeligt gentaget i formandens email den 6. maj 2016, lit. (d) og i pkt. 5 i O2;

5. Uden forudgående anmodning om tilladelse som anvist i pkt. 65 af O1, blev det Tredje Skrift indgivet i klar overtrædelse af voldgiftsrettens anvisninger, idet det ikke var begrænset til at besvare de seks vidnesbyrd, men var, som anerkendt i Tredje Skrift, et fuldbyrdet svar på duplikken til modkrav. I særdeleshed indeholder det Tredje Skrift hele sektioner med ren argumentation, herunder om juridiske problemstillinger eller som på mange punkter behandler spørgsmål, der ikke er behandlet i de seks vidneerklæringer samt punkter som, i overensstemmelse med procedurereglerne, kunne og burde have været behandlet i indklagedes tidligere indlæg, herunder fordi de diskuterer bevismateriale der allerede fremgår af sagen eller fremlægger beviser, som kunne og skulle have været fremlagt med de tidligere skrifter. På den anden side indeholder det Tredje Skrift ingen henvisning til de dokumenter, der er fremlagt med klagerens brev af 15. marts

6. I forlængelse af indklagedes anmodning i sin skrivelse af 14. juni 2016 om at se bort fra det Tredje Skrift og til indklagedes svar af 15. juni 2016, udelukkede voldgiftsretten ved Ordre Nr. 3 dele af det Tredje Skrift og relaterede beviser (afsnit 2, RER-3 og udstillinger R-88, R-89 og R-90) og forbeholdt sin holdning om hvorvidt de resterende dele af Tredje Skrift kan tages til behandling;

7. Som det blev bekræftet i e-mailen sendt af voldgiftsrettens sekretær den 19. juni 2016, foreslog indklagede i forbindelse med det forberedende telefonmøde den 17. juni 2016, at, for at lette voldgiftsdomstolens opgave, ville indklagede selv identificere de dele af det Tredje Skrift og beviserne, som var i overensstemmelse med voldgiftsrettens anvisninger;

8. Uanset dette - og som bemærket i klagerens brev af 22. juni 2016, der gentog anmodningen om, at voldgiftsretten bør se bort fra hele det Tredje - gentog indklagedes brev af 20. juni 2016 og dets appendix 1 blot den indklagedes holdning, at hele Tredje Skrift kan tages til behandling og har ikke givet de indikationer, som voldgiftsretten har efterspurgt;

9. Voldgiftsretten understreger, at udøvelsen af voldgiftsdomstolens beføjelser til at bestemme forløbet af proceduren og udstede retningslinjer for sagens behandling og planlægning har til formål at sikre en ordentlig, effektiv, rettidig og omkostningsbevidst behandling af tvisten, med henblik på at garantere en sikker rettergang proces, retten til at blive hørt samt en retfærdig afgørelse af tvisten. Voldgiftsretten benytter lejligheden til at minde om, at manglende overholdelse af reglerne kan sanktioneres af voldgiftsretten, herunder i tildeling af sagsomkostningerne;

10. Voldgiftsretten understreger endvidere, at kravet om at sikre en retfærdig proces og retten til at blive hørt, som bl.a. fremgår af Voldgiftsloven og i Reglerne, ikke kan fortolkes som at give parterne frihed til at se bort fra procedurereglerne og voldgiftsrettens anvisninger, herunder ved ikke at respektere frister og rækkevidden af indlæg;

11. Sagsøgerens tilsidesættelse af voldgiftsrettens anvisninger vedrørende rækkevidden af Tredje Skrift samt afslaget på at efterleve efterfølgende instrukser fra voldgiftsretten med henblik på at identificere de dele af skriftet og relateret bevismateriale, der var i overensstemmelse med anvisningerne, ville have berettiget udelukkelsen af hele Tredje Skrift, især i betragtning af den nært forestående mundtlige forhandling;

12. Voldgiftsretten finder imidlertid, at visse dele af det Tredje Skift og relateret bevismateriale, selv hvor de ikke specifikt henviser til de seks vidneerklæringer, er omfattet af voldgiftsrettens anvisninger, idet de besvarer på seks vidneudsagn og umiddelbar forekommer relevante for forståelsen af de faktiske forhold i sagen og bør tages til behandling i sagen;

13. Voldgiftsretten har derfor besluttet at gå ind i en usædvanlig og tidskrævende øvelse, der består i identifikationen af de dele af det Tredje Skrift og relaterede beviser, der kan betragtes som besvarende de seks vidneerklæringer og derfor kan antages til behandling, samt de dele, der ikke er besvarende og derfor skal udgå fra sagen;

14. Voldgiftsretten mener at denne løsning:

(i) fuldt ud respekterer sagsøgerens ret til at fremlægge sin sag i overensstemmelse med procedurereglerne, idet (a) dele af det Tredje Skrift og de beviser, der er i overensstemmelse med anvisningerne, er blevet godkendt; (b) indklagede vil have mulighed for at præsentere sagen igen under forhandlingen ved afhøring af vidnerne og i mundtlige indlæg, samt i opfølgende processkrifter (om nogen) idet det dog understreges, at hverken det afviste bevismateriale eller nye beviser vil blive tilladt, med undtagelse af forudgående godkendelse fra voldgiftsretten;

(ii) fuldt ud respekterer klagers processuelle rettigheder og denne mulighed for at forberede sig til forhandlingen, da der ikke er optaget andre beviser og argumenter end dem, der er tilladt i henhold til procedurereglerne, og klageren bevarer mulighed for at fremsætte bemærkninger til de godkendte dele af det Tredje Skrift og de tilhørende beviser under forhandlingen og i eventuelle opfølgende processkrifter; og

(iii) giver voldgiftsretten mulighed for at indhente de oplysninger, som den anser for vigtige for en fuldstændig oplysning af sagen;

15. På denne baggrund har voldgiftsretten omhyggeligt, omend med de begrænsninger, der er forbundet med behovet for at træffe en hurtig beslutning grundet tidsbegrænsningerne, analyseret det Tredje Skrift og de tilhørende beviser og identificeret og godkendt de dele, der er i overensstemmelse med retningslinjerne for proceduren og afvist de dele, der ikke er i overensstemmelse dermed;

De dele af det Tredje Skrift og relaterede beviser, der afvises, er dem, der (i) ikke direkte besvarer de seks vidnesbyrd (f.eks. al omtale af kraftige vibrationer som dem i afsnit 3.3 i Tredje Skrift og pkt. 4.1 - 4.3 af RWS-4), (ii) hvis besvarende karakter ikke er blevet forklaret (f.eks. pkt. 3.1.29 - 3.1.40 i det Tredje Skrift), (iii) er indgivet for sent, idet de burde have været indgivet sammen med bevismaterialet til svarskriftet eller duplikken (f.eks. pkt. 3.1.29 - 3.1.40 af Tredje Skrift og RER-5), (iv) er rent argumenterende (f.eks. pkt. 3.1.48 - 3.1.49 og det meste af afsnit 4 og 5 i Tredje Skrift), eller (v) udelukkende henviser til dokumenter, der allerede indgår i sagen eller kun besvarer duplikken til modkrav beviser udover de seks vidneudsagn (f.eks. pkt. 3.1.45 - 3.1.47, pkt. 3.2.16 - 3.2.21 og pkt. 3.2.45 - 3.2.47 i Tredje Skrift);

17. Voldgiftsretten finder også, at rapporterne for inspektionerne på de to fartøjer, der er udført efter klagerens anmodning i henhold til O2 (bilag R-115 og R-116), kan antages til behandling, selv om de ikke er besvarer de seks vidnesbyrd, fordi de umiddelbart er relevante for sagens afgørelse, og deres optagelse ikke forringer klagerens processuelle rettigheder, idet klageren havde mulighed for at kommentere dem i henhold til pkt. 23 i O2, og begge parter vil have mulighed for at kommentere dem under den mundtlige forhandling og i eventuelle opfølgende processkrifter;

Voldgiftsretten beslutter som følger:

18. Følgende dele af det Tredje Skrift og bevismaterialet godkendes til behandling, uden at dette berører voldgiftsrettens afgørelse om deres relevans og væsentlighed:

...

19. De resterende dele af det Tredje Skrift og beviserne, der ikke afvist i pkt. 18 ovenfor godkendes ikke og udgår af sagen. Det understreges, at de beviser, der udgår, ikke kan diskuteres ved forhandlingen. ”

Sagsøger Ltd. forsøgte herefter den 27. juni 2016 på ny at fremlægge bilagene benævnt ”R-88” og ”R-95” for voldgiftsretten i et brev med følgende indhold (i oversættelse):

”Med henvisning til Ordre nr. 1, pkt. 66 indgiver Sagsøger Ltd. hermed en begrundet anmodning til voldgiftsretten om at tillade Sagsøger Ltd. at fremlægge følgende beviser:

- Bilag R-88 (gen-fremlægges): Ekspert rapport fra Bonum Engineering & Consultancy GmbH (6. maj 2016)
- Bilag R-95 (gen-fremlægges): E-mail af 15. maj 2007 fra MDT til Sagsøger Ltd.

Bilag R-88:

MDT har indrømmet, at tre ud af seks tilsvarende motorer ("Virksomhed Ltd. 2 Motorerne") havde betydeligt højere brændstofforbrug end garanteret til Sagsøger Ltd. og væsentligt højere end angivet i de officielle FATs for disse motorer (se blandt andet bilag R-33 til R-36). MDT har bestridt, at de resterende tre motorer også var berørt og har næg-tet, at to lignende motorer (omend der var tale om en let opdateret model, "Hamburg Motorerne") var berørt.

Ekspertrapporten dokumenterer, at MDTs påstande (benægtelse) simpelthen ikke passer sammen med den tekniske realitet. De otte motorers performance viser, at alle motorerne er påvirket, og derfor har MDT givet forkerte oplysninger. Sagsøger Ltd. op-sagde Motor- og Propelkontrakterne, bl.a. på grundlag af MDTs svig, som de frem-lagte beviser påviser går langt ud over, hvad MDT har indrømmet. Ekspertrapporten er således relevant og væsentlig for spørgsmålet om opsigelse af skibssæt 3 og 4 (uanset om Sagsøger Ltd. også har et erstatningskrav vedrørende det specifikke brændstof-forbrug for totaktsmotorerne med hensyn til skibssæt 1 og 2, hvilket vil blive genop-taget i et andet forum).

Ekspertrapporten (bilag R-88) blev færdiggjort den 6. maj 2016 og blev sendt til MDT samme dag. MDT har aldrig reageret på denne, og på mandag i næste uge (be-gyndelsen af hovedforhandlingen) har MDT således haft to måneder til at overveje og kommentere dette bevis. Rapporten blev indgivet som svar på en ny test af en af Hamburg-motorerne, som MDT selv udførte den 29. februar 2016 og 1. marts 2016, men hvor MDT kun udleverede testresultaterne omkring en måned senere.

Sagsøger Ltd. kunne således ikke have udarbejdet rapporten før og kunne ikke have an-modet om dennes optagelse i sagen før den 10. juni 2016.

På denne baggrund og i overensstemmelse med Artikel 22, stk. 3, i det Danske Vold-giftinstituts regler for voldgiftsproceduren, anmoder Sagsøger Ltd. voldgiftretten om at til-lade rapporten som bevis i sagen.

Bilag R-95:

MDTs e-mail af 15. maj 2007 (bilag R-95) vedrører forholdet mellem motor- og pro-pelkontrakten.

MDTs vidner har angivet, at de to kontrakter var "adskilte" fra hinanden (jf. bl.a. Person 4, CWS-9, pkt. 3; Person 5, CWS-10, pkt. 4), og dermed er e-mailen relevant og væsentlig i forhold til disse faktiske og/eller juridiske omstændig-heder. Grunden til, at Sagsøger Ltd. ikke har indsendt denne e-mail med sin duplik af 29. februar 2016, er følgende:

Sagsøger Ltd. er en lille organisation med kontorer i Oslo og Singapore og har separate e-mail-servere og arkiver på disse steder. E-mailen går tilbage til 2007 og blev udveks-let med personale, der ikke har været ansat hos Sagsøger Ltd. i flere år (Person 9, Person 10 og Person 11), og hvis e-mail-konti ikke har været tilgængelige

og ikke i nogen fuldstændig form overhovedet relateret til projektet. Således måtte e-mailen hentes fra en e-mail-server, som ikke længere var i brug.

På trods af, at man anvendte alle tilgængelige midler, kunne Sagsøger Ltd. ikke finde og hente denne e-mail fra den relevante server, før Sagsøger Ltd. havde indgivet sin duplik den 29. februar 2016. Sagsøger Ltd. har kun begrænsede ressourcer til rådighed for at ind-hente oplysninger i den foreliggende sag, og der har været tale om en løbende under-søgelsesmission for virksomheden, især i betragtning af at MDT selv har fremlagt meget få væsentlige beviser i sagen.

På denne baggrund og i overensstemmelse med artikel 22, stk. 3 i Voldgiftsinstituttets regler anmoder Sagsøger Ltd. respektfuldt voldgiftsretten om at tillade Sagsøger Ltd. at lade beviset indgå i sagen.”

Voldgiftsretten besvarede anmodningen ved brev af 29. juni 2016 underskrevet af voldgiftsrettens formand, Advokat 2 (i oversættelse):

”Efter at have analyseret indklagedes anmodning fra 27. juni 2016 om at optage bilag R-88 og R-95 til sagen og klagerens indsigelse af 28. juni 2016, minder Voldgiftsretten endnu engang parterne om vigtigheden af at overholde proceduremæssige regler - og retningslinjer med henblik på en effektiv og velordnet sagsbehandling, også med det formål at undgå, at parterne overraskes og sikre, at hvert part tilstrækkeligt kan forsvare sin sag. Disse overvejelser er endnu mere relevante nogle få dage før hovedforhandlingen.

Bilag R-88 og R-95 blev indgivet af indklagede sammen med tredje skrift af 10. juni 2016 og blev udelukket fra sagen. Bilag R-88 blev afvist sammen med afsnit 2 i tredje skrift i pkt. 35 og 37(iii) i Ordre nr. 3, idet de blev betragtet som værende til støtte for et nyt - og derfor forsinket - modkrav fremsat i afsnit 2. Bilag R-95 blev afvist i pkt. 19 af Ordre nr. 4, da dette blev anset for ikke at være et svar på de seks vidnes-byrd.

Voldgiftsretten ser ingen grund til at revidere sine tidligere beslutninger. Ud over de begrundelser, der allerede er givet under pkt. 66 i Ordre nr. 1, burde anmodningen om optagelse af bilag R-88 i øvrigt have været fremsat, da indklagede kom i besiddelse af det pågældende dokument, dvs. ifølge indklagede selv den 6. maj 2016. Som angivet i Ordre nr. 3, kunne dokumentet ikke fremlægges sammen med tredje skrift, hvis formål var begrænset til at besvare de seks vidneerklæringer, og anmodningen om optagelse af dokumentet i sagen i sidste øjeblik er derfor for sen, i henhold til pkt. 66 i Ordre nr. 1. Med hensyn til bilag R-95 fik indklagede flere muligheder for at forklare, hvordan det tredje skrift og de ledsagende beviser - og dermed bilag R-95 - besvarede de seks vidneudsagn, men undlod at gøre det i henhold til de af voldgiftsretten udstedte retningslinjer. Under alle omstændigheder er bilag R-95 dateret 15. maj 2007 og kunne have været indhentet af indklagede i løbet af de 17 måneder siden begyndelsen af denne procedure (indsendelse af klageskriftet af 14. september 2014) og indsendelse af indklagedes duplik af 29. februar 2016.

Sagsøgerens anmodninger afvises derfor med forbehold for alle andre beslutninger, herunder om sagsomkostninger.”

Ligeledes ved brev af 29. juni 2016 fremsatte Sagsøger Ltd. følgende anmodning over for voldgiftsretten (i oversættelse):

”Med henvisning til Ordre Nr. 1, pkt. 113, litra (c) indgiver Sagsøger Ltd. hermed sin begrundede anmodning til voldgiftsretten, hvorved Sagsøger Ltd. beder voldgiftsretten anerkende Sagsøger Ltd.s ret til at udvide sin afhøring af MDTs vidner ud over det (udtrykkeligt) omfang af deres respektive - ret begrænsede - vidneudsagn.

Indledningsvis bemærker Sagsøger Ltd., at MDT's vidnesbyrd generelt udelader at behandle væsentlige problemstillinger vedrørende begge parter krav i denne sag. Sagsøger Ltd. er ikke overrasket over denne taktik, da MDTs overordnede strategi i alle tilfælde mellem parterne - herunder nærværende sag - har været at forsøge at begrænse Sagsøger Ltd.s mulighed for på nogen måde at give de relevante domstole og voldgiftspaneler de relevante fakta. I forventning om, at dette mønster også vil blive anvendt af MDT i denne voldgift i forbindelse med drøftelsen af Ordre Nr. 1, anmodede Sagsøger Ltd. specifikt om, at krydsafhøringer ikke bør begrænses til indholdet af skrevne vidneudsagn (se Sagsøger Ltd.s e-mail den 7. august 2015 med et kommenteret udkast til Ordre Nr. 1, der navnlig indeholder specifikke bemærkninger til pkt. 113 (c). Voldgiftsretten bør tage dette i betragtning ved vurderingen af disse anmodninger.

...

At tillade Sagsøger Ltd. af udføre disse afhøringer er den eneste måde, hvorpå voldgiftsretten kan sikre Sagsøger Ltd.s ret til at blive hørt i betragtning af de meget begrænsede vidnesbyrd, som MDT har fremlagt for sine vidner. Det følger heraf, at ovennævnte anmodninger må tiltrædes.

Sagsøger Ltd. mener, at ovenstående anmodninger overholdes til fulde - og muligvis endda overgår - kravet om at give en "begrundet anmodning" i Ordre nr. 1, nr. 113 (c). Men hvis voldgiftsretten er af en anden opfattelse i denne henseende, forbeholder Sagsøger Ltd. sig retten til at fremsætte yderligere kommentarer.”

Voldgiftsretten afgav herefter den 1. juli 2016 en "Procedural Order no. 5", der var underskrevet af voldgiftsrettens formand, Advokat 2, hvoraf fremgår blandt andet (i oversættelse):

”1. Parterne har ikke været i stand til at nå til enighed om spørgsmål vedrørende hovedforhandlingens forløb, som de var blevet opfordret til at diskutere indbyrdes ved det forberedende møde med henblik på en hurtig løsning af udstående spørgsmål inden hovedforhandlingen. Derfor skal voldgiftsretten træffe afgørelse om de resterende åbne spørgsmål, som parterne har rejst under deres seneste udveksling og navnlig vedrørende (i) beslutningen om at udvide krydsafhøring af visse vidner i henhold til pkt. 113, litra (c) i O1; og (ii) tidsplan og rækkefølge for vidner under forhandlingen;

...

4. Det generelle princip om, at hver part skal have lige mulighed for at fremlægge sin sag under proceduren, herunder den mundtlige hovedforhandling, der fremgår af section 18 i Voldgiftsloven og i artikel 18, stk. 1 i Reglerne, bør fortolkes med rimelig fleksibilitet, især for at sikre, at hver part får mulighed for at afhøre vidner præsente-

ret af den anden part. Dette bekræftes af pkt. 112 i O1, hvoraf det fremgår at: "*Hver part skal, med en vis fleksibilitet, have lige meget tid til at fremlægge sin sag under hovedforhandlingen*";

...

6. Efter at have overvejet parternes forslag om at udvide rækkevidden af vidnernes krydsafhøring samt partners respektive indvendinger, bestemmer voldgiftsretten som følger:

...

c. Indklagedes anmodning om at undersøge Person 3 ... og Person 12 ... om overforbrug af brændstof på 4-takts- og/eller 2-takstmotorer er berettiget, da krydsafhøring vedrørende dette spørgsmål kan være relevant i forhold til indklagedes argumenter om ensidig opsigelse for svig ved indgåelsen af motorkontrakten med hensyn til skibssæt 3 & 4 og dermed også i forhold til tilbagebetaling af depositum ..., mens argumenterne om overforbrug af brændstof i afsnit 2 af tredje skrift udgjorde grundlaget for et nyt modkrav vedrørende skibssæt 1 og 2. Disse må derfor afvises i henhold til pkt. 33, 35 og 37 (iii) i Ordre nr. 3 ...

d. Indklagedes anmodning om at afhøre Person 4 i..., Person 5 ..., Person 6..og Person 3 ... ud over deres vidneudsagn kan ikke tiltrædes, da disse vidner blev indkaldt af indklagede til at vidne om specifikke spørgsmål, som ikke omfattede dem, som respondenten nu ønsker skal indgå i krydsafhøringen. Hvis indklagede havde ønsket, at disse vidner afgive forklaring om sådanne andre problemstillinger, skulle indklagede have fremsat anmodningerne på forhånd. Det understreges, at voldgiftsretten i henhold til pkt. 96 og 113 (g) i O1 har ret til at stille spørgsmål ex officio til alle vidner ud over deres skriftlige vidnesbyrd; ”

Sagen blev efterfølgende mundtligt forhandlet i København fra den 4. til 7. juli 2016.

MDT sendte sit afsluttende processkrift efter den mundtlige forhandling (Post Hearing Brief) til Sagsøger Ltd. med e-mail af 27. august 2016. Det fremgik heraf blandt andet (i oversættelse):

”MDT er i stand til at samle og levere propellerne med kort varsel, så snart Sagsøger Ltd.s pligt til at aftage propellerne 3 og 4 er blevet bekræftet af voldgiftsretten. Den faktiske levering forudsætter, at parterne bliver enige om en dato og et leveringssted.

Såfremt Sagsøger Ltd. nægter at samarbejde, vil MDT ensidigt fastsætte en leveringsdato inden for rimelig tid efter udstedelse af en endelig kendelse, der bekræfter Sagsøger Ltd.s forpligtelse til at aftage.”

Sagsøger Ltd. afgav sit afsluttende processkrift (Post Hearing Brief) den 31. august 2016.

Voldgiftsretten afsagde kendelse den 4. juli 2017, hvoraf fremgår blandt andet (i oversættelse):

” X. VEDRØRENDE PROCEDURE, BEVISOPTAGELSE OG SAGSBEHANDLING

217. Inden sagens substans behandles, føler voldgiftsretten sig forpligtet til at bemærke, at denne voldgift var præget af høj grad af uenighed mellem parterne. Dette førte til flere proceduremæssige anmodninger fra begge parter, som voldgiftsretten tog beslutning om med omfattende begrundelse, når de blev indsendt (se især PO2, PO3 og PO4). Sådanne beslutninger blev systematisk mødt, især fra indklagedes side, med klager over voldgiftsrettens sagsbehandling og henvisninger til overtrædelse af ordentlig rettergang og princippet om ligebehandling af parterne...

218. For eksempel, til støtte for sin første anmodning om tilladelse til at indgive det Tredje Skrift påstod Sagsøger Ltd., at tidsplanen for proceduren beredte MDT til fire skriftlige indlæg og Sagsøger Ltd. kun til to, således at dette nye indlæg ville "sikre ligebehandling".

219. Efter at have fremsat det Tredje Skrift anmodede Sagsøger Ltd. om udsættelse af den mundtlig forhandling, idet indklagede påberåbte forsigtighed og "sikker sagsbehandling". Indklagede gjorde også indsigelse mod udelukkelse af Tredje Skrift, som efter dens opfattelse ville krænke dennes til at blive hørt og til en ordentlig rettergang. Indklagede påstod at have ret til - som den indklagede - at få det sidste ord. Indklagede erklærede sig " stærkt uenig " med voldgiftsrettens afgørelse i PO3 om at udelukke afsnit 2 i det Tredje Skrift (og tilhørende beviser), som den påstod at være "højest usædvanlig for en voldgiftssag ført i henhold til voldgiftsloven og dansk voldgiftspraksis og i åbenbart modstrid med retten til at blive hørt og at fremlægge sin sag fuldt ud (ordentlig rettergang).

220. Før den mundtlige forhandling, gjorde Sagsøger Ltd. indvending mod voldgiftsrettens beslutninger vedrørende ansøgninger om afhøring af vidner, idet Sagsøger Ltd. mente at sådanne beslutninger udstedt efter 29. juni 2016 ikke gav parterne tilstrækkelig tid til at forberede sig til den mundtlig forhandling. Sagsøger Ltd. gjorde derefter gældende, at den ønskede at udvide omfanget af afhøringen af visse af MDTs vidner, idet det var " den eneste måde " hvorpå Sagsøger Ltd. kunne sikre sin ret til at blive hørt. Sagsøger Ltd. protesterede ligeledes mod, hvad den betragtede uautoriserede indgivelser af nye juridiske bilag af MDT i forbindelse med udvekslingen vedrørende afhøringen af vidner, og hævdede, at sene anmodning om at fremlægge beviser var tilladt i henhold til Reglernes artikel 22, stk. 3, og dansk retspraksis, som sætter substans over formalisme; at PO3, PO4 og afvisningen af Sagsøger Ltd.s anmodning om til at genindføre bilag R-88 og R-95 udgjorde en grov overtrædelse af retten til at blive hørt og til en retfærdig rettergang. Sagsøger Ltd. bestred ligeledes voldgiftsrettens betragtning om, at den ikke havde forklaret, hvorledes det Tredje Skrift (med beslægtede materialer) var i overensstemmelse med voldgiftsrettens anvisninger... Inden den mundtlig forhandling opponerede Sagsøger Ltd. imod ikke at få lejlighed til at modbevise eller kommentere ekspertrapporten (CER-1) indsendt af MDT.

221. Ved afslutningen af proceduren klagede Sagsøger Ltd. over de "materielle beviser, der var afskåret", og især udelukkelsen af det Tredje Processkift og afslaget på anmodning om udlevering af dokumenter nr. 9... Sagsøger Ltd. gentog " *sine tidligere forbehold om sagsbehandlingen og de begrænsninger i muligheden for at fremlægge sin sag, som Sagsøger Ltd. stilledes overfor* " og hævdede, at Sagsøger Ltd. ikke havde fået lejlighed til at kommentere flere nye spørgsmål rejst af MDT i C-PHB, herunder en nyt krav... Indklagede gjorde også indsigelse mod ikke at have fået lejlighed til at fremsætte bemærkninger til MDTs brev af 7. september 2016 vedrørende de beviser, der skulle vedlægges til støtte for anbringender om omkostninger...

222. Selvom disse spørgsmål var blevet fuldt ud behandlet af voldgiftsretten, efterhånden som de opstod, givet indklagedes insisteren på dem gennem hele sagen indtil slutningen, er følgende overvejelser i nødvendige:

223. Det er veletableret, men værd at genkalde sig, at enhver voldgiftsret, hvor parterne ikke har truffet en anden aftale, har beføjelse til at føre sagens, som denne måtte finde hensigtsmæssige, under hensyntagen til omstændighederne og underlagt kun kravet om en ordentlig rettergang og retten til at blive hørt. Dette princip er nedfældet i voldgiftslovens pkt. 18 og 19, stk. 2, og artikel 18, stk. 1 - 2 i Reglerne. Det må forstås, at kravet om en ordentlig rettergang og retten til at blive hørt ikke kan fortolkes som om at voldgiftsdommere skal tilgodese alle parternes anmodninger, og at udveksling af indlæg ikke kan fortsætte for evigt. Voldgiftsretten har pligt til at sikre den hurtige, effektive og omkostningseffektive løsning af tvisten, hvilket klart fremgår af artikel 18, stk. 1 i Reglerne.

224. Som forklaret i de relevante PO'er er disse principper, som voldgiftsretten har påmindet om flere gange under sagen, grundlaget for voldgiftsrettens afgørelser om parternes, og især Sagsøger Ltd.s, proceduremæssige anmodninger, herunder dem, der afviser udsættelse af datoen for den mundtlige forhandling, den utidige forelæggelse af beviser og afvisningen af sene, nye krav fra begge parter. Det bør erindres, at tidsplanen og reglerne for proceduren, herunder reglerne for bevisoptagelse, blev fastlagt i PO1 i samråd med parterne (herunder på det forberedende møde den 16. juli 2015 i henhold til artikel 19 i Reglene) og var i overensstemmelse med den normale praksis i international voldgift. Voldgiftsretten udviste dog stor fleksibilitet ved at opretholde flere af parternes anmodninger, herunder Sagsøger Ltd.s forslag om at indkalde visse vidner forbundne med MDT og parternes talrige, ofte sene anmodninger om at udsætte frister. Voldgiftsretten kunne imidlertid ikke forventes at tiltræde alle sådanne anmodninger, hvoraf mange var i markant uoverensstemmelse med de aftalte regler og frister. For så vidt Sagsøger Ltd. henviste til "dansk praksis" til støtte for sine ønsker, mener ikke voldgiftsretten, at "dansk praksis" taler for at tildele Sagsøger Ltd.s anmodninger under de særlige omstændigheder i denne sag, fordi det ville have forstyrret eller forlænget proceduren u hensigtsmæssigt. Selv hvis dette var tilfældet, ville voldgiftsretten ikke være bundet af denne praksis på grund af voldgiftsrettens overordnede frie skøn, også i henhold til dansk ret, at beføjelse til at bestemme sagens forløb under hensyntagen til omstændighederne - især i en international voldgift og hvor procedurereglerne var klart fastlagt i samråd med parterne.

225. En række af indklagedes klager kræver særlige bemærkninger.

226. Begæringen om fremlæggelse af dokumenter nr. 9, hvori der blev fremsat anmodning om seks kategorier af dokumenter vedrørende MDTs påståede manipulationer af FAT, blev afvist på grund af manglende relevans for den foreliggende tvist. Da anmodningen blev fremsat, havde den ikke noget grundlag. Som omtalt i de følgende afsnit af denne kendelse (se underafsnit XII.B.3 (ii)) vedrører tvisten udelukkende totaktmotorer. På det tidspunkt, og for den sags skyld også efterfølgende, var der ikke nogen dokumentation eller andre elementer, der understøttede beskyldningen om, at MDT havde manipuleret emissionstestene og totaktsmotorerne. Sagsøger Ltd. drog i det væsentlige konklusioner fra materialet vedrørende MDTs adfærd i forhold til fire-taktmotorer om muligheden for at ulovlighederne også berørte totaktsmotorerne. Dette fremstår umiskendeligt fra SoD'en, hvor Sagsøger Ltd. ikke kunne påberåbe sig mere end "en stærk formodning om, at også totaktsmotorer var påvirkede" uden at give noget konkret grundlag....

227. Voldgiftsdommeres skønsmæssige beføjelser med hensyn til procedure og beviser omfatter afgørelser om fremlæggelse af dokumenter. På dette punkt angav PO1..., at voldgiftsretten skulle have IBAs regler for bevisoptagelse i international voldgift af 2010 med i deres overvejelser. Artikel 9, stk. 2, litra (a) af IBA-reglerne fastslår at anmodninger om dokumenter er underlagt en påvisning af relevans og væsentlighed af disse for udfaldet af tvisten. I international voldgift er princippet at sådanne anmodninger skal være rimeligt begrænsede i betragtning af påstande og for-svar der gøres gældende. Dette skal vurderes i sammenhæng med sagen i dens helhed, som fremstillet af parterne. Anmodninger rettet mod at identificere mulige krav eller kilder til yderligere undersøgelse, snarere end at opnå materiale, der sandsynligvis vil blive fremført som beviser til støtte for eksisterende krav, tiltrædes kun modvilligt. I lyset af dette var Sagsøger Ltd.s anmodninger om dokumenter tydeligt utilstrækkelige og tyder på en "fiske-ekspedition", der nok var rettet mod at opnå beviser til brug i andre procedurer eller til at undersøge muligheden for at fremføre et modkrav som MDT for overforbrug af brændstof på skibe 1 og 2.

228. Med hensyn til Sagsøger Ltd.s klager over udelukkelsen af visse materialer fra sagen, blev årsagerne til voldgiftsrettens afgørelser udtømmende beskrevet i PO3 og PO4. Her er det tilstrækkeligt at minde om, at Tredje Skrift var et fuldbyrdet og uautoriseret skrift indgivet i strid med voldgiftsrettens utvetydige instrukser om, at, i lyset af tidsplanen og reglerne for proceduren, skulle indlægget være "strengt begrænset" til at diskutere de seks vidneudsagn indsendt af MDT med C-Rejoinder og den redige-rede version af Supply Agreement. I modstrid med voldgiftsrettens anvisninger, indeholdt det Tredje Skrift argumenter, der gik ud over den "strengt begrænsning" der var fastsat i den relevante procedurebestemmelse, og var derudover et forsøg på at udvide tvistens omfang - dette mindre end en måned før den mundtlige forhandling - ved at indføre et nyt, sent og i øvrigt delvis ubegrundet og ikke-godkendt modkrav for overforbrug af brændstof på skibe 1 og 2. Det er også værd at minde om, at voldgiftsretten til trods for dette, gav Sagsøger Ltd. mulighed for at identificere, med passende forklaringer, dele af det Tredje Skrift og relaterede beviser, der overholdt reglerne for proceduren, hvilket Sagsøger Ltd. i det væsentlige besvarede ved at anmode om godkendelse af hele Tredje Skrift og relaterede beviser. Dette gjorde at voldgiftsretten var nødsaget til - få dage før den mundtlige forhandling - at engagere sig i en usædvanlig og tidskrævende øvelse med det formål at kompensere for hvad Sagsøger Ltd. havde nægtet at gøre... Resultat af øvelsen var optagelsen af visse dele af det Tredje

Skrift og nogle beviser, der var i overensstemmelse med voldgiftsrettens retningslinjer og udelukkelsen de dele af processkriftet og beviser, som ikke var i overensstemmelse hermed, herunder ekspertrapporterne RER-3 og RER-5...

229. Hvad angår klagepunktet om, at MDT fik flere muligheder for at indgive indlæg, vedrører dette hovedsageligt indlæggene i forbindelse med modkravet, hvilket forudsatte, at indklagede på modkravene, dvs. MDT, fik det sidste ord om dette, i overensstemmelse med almindelig praksis og afgørelsen i PO1. Forud for PHB'erne, indgav MDT to indlæg om sine påstande (SoC og C-Reply 2) og tre om modkravene, således at det havde det sidste ord om disse forud for den mundtlige forhandling (C-Svar 1, C-Reply 2 e C-Duplik). Sagsøger Ltd. indgav to indlæg om både sine påstande og sine modkrav (SoD og R-Rejoinder). Dette betyder, at hver part indgav to briefs om påstandene, og at MDT havde det sidste ord på modkravene. Under alle omstændigheder, i lyset af sagens særlige karakter, tillod voldgiftsretten at Sagsøger Ltd. kunne indgive Det Tredje Skrift, som udgjorde en mulighed for et sidste indlæg forud for den mundtlige høring.

230. Endelig vil sagsøgerens indsigelser vedrørende MDTs proceduremæssige adfærd især indførelsen af et nyt krav ved den mundtlig hovedforhandling... og forsinkelsen i forhold til indgivelsen af en uredigeret kopi af Supply Agreement... - bli-ve behandlet på det relevante tidspunkter i de følgende afsnit.

231. I lyset af det foregående er voldgiftsretten fortsat overbevist om, at Sagsøger Ltd.s gentagne påstande om krænkelse af ordentlig rettergang er ubegrundede, og blot er baseret på egen tilsidesættelse af de proceduremæssige begrænsninger, der er nødvendige for en effektiv og retfærdig sagsbehandling.

XI. REGLERNE, DER REGULERER SAGENS KONKRETE OMSTÆNDIGHEDER

232. I henhold til punkt 12 i hver Kontrakt, og som bekræftet i PO1's § 53, er gældende lov i denne sag dansk rets almindelige regler, som Voldgiftsretten skal anvende i overensstemmelse med § 17, stk. 3, i Voldgiftsinstitutets Regler.

233. Idet Danmark er Kontraherende Stat i forbindelse med De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb ("CISG" eller "**Konvention**") og dansk ret er gældende i henhold til Parternes lovvalg, gælder Konventionen i denne sag i kraft af § 1, stk. 1, litra b, som fastlægger, at Konventionen skal anvendes mellem parter, hvis forretningssteder er i forskellige lande, når internationale privatretlige regler fører til anvendelse af en Kontraherende Stats lovgivning. Idet disse betingelser er opfyldt, gælder CISG. Dette bestrides ikke af Parterne, der hverken har benyttet sig af retten til at udelukke anvendelsen af Konventionen eller udtrykkeligt har fraveget eller ændret virkningen af dens bestemmelser, som muliggjort ved Konventionens punkt 6...

234. For at afgøre nærværende tvist skal Voldgiftsretten derfor anvende Konventionen i forbindelse med alle aspekter, der er omfattet af Konventionens anvendelsesområde, samt dansk ret udelukkende såfremt nogle af de aspekter, som forelægges Voldgiftsretten, ikke reguleres af Konventionen.

[...]

237. Voldgiftsretten behandler spørgsmålet om anvendeligheden af CISG og dansk ret, for så vidt angår konkrete tvister på det tidspunkt, hvor Voldgiftsretten når til behandlingen af disse.

238. I henhold til § 17, stk. 5 i Voldgiftsinstituttets Regler, som kræver, at Voldgiftsretten tager bestemmelserne i de respektive kontrakter og branchekutymen i betragtning, vil Voldgiftsretten under alle omstændigheder anvende bestemmelserne i Kontrakterne. Punkt 10 i begge Kontrakter fastlægger, at de begge er underlagt Orgalim's Betingelser. Spørgsmålet om disse betingelsers anvendelighed i forbindelse med konkrete forhold, som er genstand for diskussion mellem Parterne, bliver taget op i givet fald.

XII. VAR KONTRAKTERNE EN NULLITET, UGYLDIGE ELLER UMULIGE AT HÅNDHÆVE I HENHOLD TIL DANSK RET?

XII.A Overblik over de årsager, som Indklagede anfører til sit forsvar af, at Indklagede fritages for sine forpligtelser i henhold til Kontrakterne

239. Voldgiftsretten tager nu fat på det indledende forhold, som er af afgørende betydning for afgørelsen af både kravene og modkravene. I store træk drejer forholdet sig om Motor- og Propelkontraktens skæbne med hensyn til Skibssæt 3 og 4. Rent faktisk er Indklagedes hovedforsvar mod Klagers krav og samtidig den eneste grund til Indklagedes modkrav i forbindelse med Skibssæt 3 og 4 det, at Indklagede blev fritaget for sine forpligtelser i henhold til Kontrakterne, og derfor kan Klager ikke påberåbe sig misligholdelse deraf. Nogle af de grunde, som Indklagede støtter sin sag på, er også årsag til modkravene om erstatning og/eller nedslag i prisen for Motor 1 og 2.

240. Til støtte for sit synspunkt om at være fritaget for sine forpligtelser i henhold til Kontrakterne vedrørende Skibssæt 3 og 4 gør Indklagede en bred vifte af saglige og juridiske argumenter gældende. Når man tager deres lovmæssige fundament i betragtning, kan denne argumentation opdeles i to kategorier.

241. Den første kategori består af den argumentation, i henhold til hvilken Kontrakterne blev opsagt. Indklagede foreslår, at denne kategori af argumenter kommer i to varianter. Den første er, at Kontrakterne blev opsagt ved gensidig aftale mellem Parterne. Det andet forslag er, at, såfremt de ikke blev opsagt ved gensidig aftale, så blev Kontrakterne retmæssig opsagt af Sagsøger Ltd. på grund af tekniske fejl i Motor 1 og 2, MDT's ringe service efter salg og ligegyldighed over for Sagsøger Ltd. samt bedrageriet som følge af manipulationen med FATs. Et indledende punkt i denne anden variant vedrørende opsigelse er, således som Indklagede påstår, og som Klager afviser, om Indklagede opsagde Kontrakterne og i så tilfælde om opsigelsen skete på behørig vis. Til trods for at Indklagede i forbindelse med det sidstnævnte forsvar er tilbøjelig til at bruge betegnelserne "opsige" (*termination*) og "annullere" (*cancellation*), så kan Indklagedes krav med rette karakteriseres som et krav om "ophævelse" (*avoidance*) af Kontrakterne i henhold til CISG.

242. Den anden kategori af argumenter fremført af Indklagede i denne sammenhæng har at gøre med en række påstande om bedrageri, ulovlig tilskyndelse, misligholdelse af loyalitetsforpligtelsen og illoyalitet, misligholdelse af oplysningspligten og de grundlæggende forudsætninger, som ville være blevet begået af MDT som følge af manipulationen med FATs. I forbindelse med denne anden kategori af argumenter støtter Indklagede ret på dansk rets almindelige bestemmelser og især aftaleloven ("**Aftaleloven**"), hvorfra Indklagede udleder Kontrakternes nullitet og ugyldighed samt Indklagedes ret til at opsig dem eller få dem ophævet.

243. De ovenfor anførte argumenter er ikke i alle henseender tydeligt adskilt og er nogle gange svære at frigøre fra hinanden, ikke mindst fordi forholdet mellem dem ikke er tydeligt forklaret, fordi Indklagedes holdning tilsyneladende har ændret sig i løbet af sagsforløbet, og fordi der mangler præcision i den anvendte terminologi.

244. I løbet af sagen har Indklagede hovedsageligt gjort gældende, at Parterne var enige om opsigelsen eller, alternativt, opsigelse (eller mere korrekt ophævelse) på grund af misligholdelse eller anticiperet misligholdelse i henhold til CISG som følge af de påståede tekniske fejl i Motor 1 og 2. I den forbindelse gjorde Indklagede be-drageri og mangel på god tro gældende samt manglende opfyldelse af oplysnings-pligten fra MDT's side og henholdt sig i den sammenhæng til dansk ret. Ved den mundtlige forhandling lagde Indklagede meget mere vægt på disse årsager, som i Indklagedes PHB så ud til næsten at blive drivkraften i Indklagedes sag... Ikke desto mindre lader det til, at dette argument bliver præsenteret som værende subsidiært i forhold til opsigelse ved gensidig aftale mellem Parterne...

245. Hvis man udelader juridiske og terminologiske detaljer og ser på sagens kerne, ser det for Voldgiftsretten ud til, at Indklagede også forsvarer sig med nullitet, ugyldighed og ophør på baggrund af konkrete danske regler, der beror på MDT's påståede lovstridige handlinger med hensyn til FATs og MDT's manglende opfyldelse af oplysningspligten vedrørende Motorerne. Som nævnt kan denne argumentation siges at være blevet udarbejdet af Indklagede lige fra begyndelsen omend på en næsten uacceptabelt uklar måde..., og den blev også taget op af Klager.... Idet argumentationen om nullitet og ugyldighed, hvis den bliver anerkendt, stort set kan blive dispositiv for hele sagen, er det Voldgiftsrettens holdning, at den skal behandles først uanset rækkefølgen i Indklagedes præsentation. I samme forbindelse behandler Voldgiftsretten også de andre årsager til, at Indklagede påberåber sig dansk ret, eftersom den faktuelle baggrund, som Indklagede henholder sig til, er fælles for alle disse årsager.

246. Indklagedes argumentation for ophør uden for dansk ret behandles nedenfor under XIII.

XII.B Indklagedes argumentation på grundlag af bedrageri, misligholdelse af loyalitetsforpligtelsen og den loyale oplysningspligt og de grundlæggende forudsætninger

XII.B.1 Indklagedes påstand

247. Idet bedrageri, ulovlig tilskyndelse, misligholdelse af loyalitetsforpligtelsen og den loyale oplysningspligt og de grundlæggende forudsætninger fremføres af Indklagede som ansvarsfrihedsgrunde, skal Indklagedes påstand prøves først.

248. Til brug for disse aspekter af sagen påberåber Indklagede sig dansk ret. Indklagede gør gældende, at i henhold til CISG's § 4(a) gælder CISG ikke for kontraktens gyldighed, herunder bedrageri, hvor gældende national lovgivning så gælder. De gældende regler i denne forbindelse er Aftalelovens §§ 30, 33 og 36. Derfor gælder dansk ret i spørgsmålet, "*om Sagsøger Ltd. kan hæve kontrakterne (erklære dem ugyldige) på grund af ulovlig tilskyndelse til at indgå Kontrakterne*" Indklagede fortsætter med at anføre, at "*med hensyn til ophør*" ...i henhold til CISG udtrykkes loyalitets-forpligtelsen, herunder den loyale oplysningspligt, som pligten til at handle i god tro, som er et almindeligt princip, som Konventionen beror på som anført i CISG's § 7, stk. 1. Idet CISG ikke fastlægger misligholdelsesbeføjelser i tilfælde af misligholdelse af loyalitetsforpligtelsen, kan domstolene frit anvende national lovgivning til at udfylde hullerne, og derfor gælder dansk ret ved fastlæggelsen af misligholdelsesbeføjelser i tilfælde af misligholdelse af almindelige hæderlighed og loyalitet. I henhold til dansk ret betragtes misligholdelse af loyalitetsforpligtelsen som misligholdelse af kontrakten, hvilket kan føre til de samme retsmidler som enhver anden misligholdelse af kontraktlige forpligtelser, og såfremt misligholdelsen anses som værende væsentlig, kan kontrakten ophæves. Retten til at ophæve en kontrakt i tilfælde af misligholdelse af loyalitetsforpligtelsen i henhold til dansk ret gælder, også selvom den illoyale eller svigagtige adfærd ikke har direkte forbindelse til opfyldelsen af den konkrete kontrakt....

249. Indklagede gør indtrængende gældende, at for at forstå denne sag og især nødvendigheden af at "opsige" Kontrakterne er det af afgørende betydning at forstå Parternes virksomheder og deres erhvervsmæssige forhold, og at manglen på åbenhed og informationsdeling kan forårsage en kæmpe ubalance i forholdet og være til uoprettelig skade for Sagsøger Ltd.. Et skibs normale levetid er 30 år, og på grund af sin 80-90 % markedsandel med hensyn til totakts skibsmotorer er MDT det eneste selskab, hvorfra skibsejere kan købe reservedele og efterfølgende få after-sale-kundeservice. Som følge af MDT's reelle monopol er Sagsøger Ltd. fuldt ud afhængig af MDT med hensyn til reservedele og after-sale-kundeservice. Derfor kan væsentlige design- eller fabriktionsfejl være meget forstyrrende for Sagsøger Ltd.s virksomhed. En anden grundpille i skibsindustrien er informationsdeling...

250. I henhold til Kontrakterne, CISG og dansk ret samt i internationale erhvervsmæssige forhold er parterne grundlæggende forpligtede til at opføre sig loyalt og give hinanden oplysninger af betydning og på rette tidspunkt, herunder oplysninger, som kan have indflydelse på den anden parts virksomhed både generelt og i forbindelse med den konkrete kontrakt. I nærværende sag, som i alle de andre sager, der verserer mellem Parterne, er det, som er på spil, bedrageriet begået af MDT mod Sagsøger Ltd. udelukkende for økonomisk vinding i forbindelse med brændstofforbruget for de fremdriftssystemer, der er blevet solgt til Sagsøger Ltd. siden 2000, samt den systematiske manipulation med FATs.

251. Sagsøger Ltd. fastholder, at i mere end et årti har MDT i al hemmelighed manipuleret med FATs ved hjælp af software, som kan ændre resultater, og givet urigtige oplys-

ninger om motorenes reelle brændstofforbrug for at kunne opfylde de kontraktmæssige specifikationer. Sagsøger Ltd. fremhæver også lighederne mellem denne manipulation og den i forbindelse med de brændstoffests, som blev udført på bilmotorer og indført af Volkswagen Group, som har bestemmende indflydelse i MDT...

252. Hvad angår Sagsøger Ltd., blev MDT's bestyrelse klar over uregelmæssighederne i 2009, dvs. to år før leveringen af Skib 1 og 2, men fortsatte sin "ulovlige" adfærd og gav ikke oplysninger til sine kunder før 2012, dvs. mere end et år efter MDT selv rapporterede uregelmæssighederne til de tyske strafferetsmyndigheder... Sagsøger Ltd. påstår, at første gang man modtog oplysninger om uregelmæssighederne var i MDT's fax af 13. juni 2012..., og at man aldrig modtog brevet af 31. januar 2012, som angiveligt indholdt samme oplysninger om manipulationen med FATs... Det tilføjes, at "*Det var indlysende, at MDT ville give indtryk af, at MDT havde informeret Sagsøger Ltd. Koncernen på et tidligere tidspunkt, hvilket ikke var rigtigt, idet MDT ikke informerede Sagsøger Ltd. Koncernen om denne sag før 13. juni 2012*"...

253. Sagsøger Ltd. anmodede om en afklaring i sit brev af 18. juni 2012..., som blev besvaret af MDT den 22. juni 2012..., hvor MDT dog bl.a. undlod oplysninger om, hvorvidt disse manipulationer havde indflydelse på visse af firetaktsmotorerne samt Motor 1 og 2. Det forventedes derfor, at Sagsøger Ltd. troede på MDT's udokumenterede påstande, idet MDT nægtede at fremlægge bevis for og gjorde indsigelse mod ethvert forsøg fra Sagsøger Ltd. på at samle beviser i den forbindelse, herunder i denne sag....

254. MDT's indrømmelse af sit bedrageri anskueliggøres ved det faktum, at MDT i marts 2013 indvilligede i at betale den bøde, som MDT blev pålagt af den tyske anklagemyndighed i Augsburg...

255. MDT har anerkendt, og det så sent som i 2012, at MDT's bedrageri i hvert fald berørte nogle af deres firetaktsmotorer, som blev solgt til Sagsøger Ltd., uden dog at give omfattende oplysninger derom, og derfor er Parterne involverede i andre retssager end den nærværende sag. Det er tydeligt, at MDT aldrig ønsker at oplyse om dets kriminelle handlinger. MDT's bedrageri og undladelse af at give oplysninger har påvirket Sagsøger Ltd.s omkostninger til brændstof og Sagsøger Ltd.s økonomiske situation og kan indebære en overtrædelse af miljømæssige regler samt klassifikationsselskabsregler for deres skibe. Det er helt udelukket, at en part i Sagsøger Ltd.s position burde være bundet af kontrakter med en modpart, som har pålagt Sagsøger Ltd. en sådan skæbne. Da MDT indgik Kontrakterne, var det MDT's fremgangsmåde at sælge motorer, som ikke levede op til forventningerne, og manipulere med firetaktsmotorernes FATs. Ikke desto mindre nægtede MDT at oplyse om eller føre bevis for, hvorvidt disse forhold også har indflydelse på MDT's totaktsmotorer trods den "*stærke formodning*" om, at dette er tilfældet.... På tidspunktet, hvor Kontrakterne blev indgået, var der en betydelig risiko for, at der på lignende måde også var blevet manipuleret med to-taktsmotorerne. Sagsøger Ltd.s forsøg på at komme med beviser derpå er blevet afvist af Voldgiftsretten, og Sagsøger Ltd. har siden da indhentet en skønserklæring, der viser, at MDT også manipulerede med FATs for Motor 1 og 2 i 2008, og at disse motorers brændstofforbrug er højere end hvad MDT har tilkendegivet (RER-3).

256. MDT's opførelse udgjorde tilsidesættelse af den loyale oplysningsforpligtelse og loyalitetsforpligtelsen over for Sagsøger Ltd. i henhold til de danske erstatningsretlige

principper, artikel 7 i CISG og artikel 1, stk. 7 i UNIDROIT-principperne. Hvis Sagsøger Ltd. havde modtaget oplysninger om MDT-motorenes brændstofforbrug, havde Sagsøger Ltd. aldrig indgået Kontrakterne, eller i det mindste ikke uden at indhente en konkret garanti fra MDT i denne henseende. Det følger at, idet Sagsøger Ltd. blev ulovligt tilskyndet til at indgå Kontrakterne, "*var Sagsøger Ltd. berettiget til at erklære [dem] ugyldige – ex tunc – for så vidt som de omhandlede skibssæt 3 og 4*" i henhold til Aftalelovens § 30 og §§ 45, 49, 72 og 73 i CISG...

257. Aftalelovens § 30...tager udgangspunkt i den loyale oplysningspligt og loyalitetsforpligtelsen. Ukorrekte oplysninger og fortielser anses for at være bedrageri. Parter er underlagt en skærpet forpligtelse til at videregive alle de relevante oplysninger, der skal til, for at den anden part kan foretage en vurdering af kontrakten eller samarbejdet, herunder oplysninger om viden, der ville kunne føre til, at den anden part ikke ville indgå kontrakten. Hemmeligholdelse af anerkendt bedrageri og begi-venheder, der fuldstændigt ændrer værdien af salgsobjektet, er misligholdelse af denne bestemmelse. I henhold til dansk retspraksis skal en sælger videregive oplysninger, som køberen ikke kender, hvis sidstnævnte med rimelighed kan forvente, at oplysningerne videregives i god tro. I henhold til Aftalelovens § 30, skal den forurettede part føre bevis for bedrageriet, og den part, der har begået bedrageriet skal bevise, om bedrageriet så førte til, at den forurettede part tiltrådte kontrakten. MDT har ikke fremlagt bevis med hensyn til omfanget af bedrageriet og dets betydning for Motorerne og har forhindret Sagsøger Ltd. i selv at fremlægge yderligere beviser i den henseende. Det er derfor, at MDT skal føre bevis for sit anbringende om, at bedrageriet ikke var af betydning for indgåelsen af Kontrakterne i 2007. Idet MDT ikke har ført bevis som påkrævet, "*må [Sagsøger Ltd.] anses for at være berettiget til at erklære kontrakterne ugyldige i 2012, som Sagsøger Ltd. også gjorde*", samt berettiget til at blive stillet, som om Kontrakterne aldrig var blevet indgået med hensyn til Skibssæt 3 og 4. De samme principper gælder også i tilfælde af urigtige eller misvisende oplysninger. I nærværende sag var MDT i henhold til dansk ret forpligtet til at oplyse om sit tidligere bedrageri og hemmeligholdelsen, selv om MDT var i stand til at garantere, at totaktsmotorerne ikke var manipuleret med, idet bedrageriet ville kunne få indflydelse på Sagsøger Ltd.s vurdering af motorerne og af MDT som aftalepart i almindelighed. MDT misligholder derfor klart sin loyale oplysningspligt, eftersom der ikke er videregivet nogen oplysninger overhovedet, hverken ved indgåelsen af Kontrakterne eller på noget senere tidspunkt. MDT's pligtforsømmelse og hemmeligholdelse har krænket Sagsøger Ltd.s tillid til MDT og har udelukket alle muligheder for en fortsættelse af samarbejdet med MDT...

258. Hvis det antages, at Kontrakterne ikke kan erklæres ugyldige i henhold til Aftalelovens § 30, bør de alligevel "*tilsidesættes som værende ugyldige*" i henhold til Aftalelovens §§ 33 og/eller 36..., idet det ville være i strid med loyalitetsforpligtelsen og urimeligt at håndhæve dem over for Sagsøger Ltd.. MDT's påstande er udokumenterede og overstiger væsentligt Kontrakternes værdi, og hvis man skulle gennemføre dem, ville der opstå meget store problemer. Idet Sagsøger Ltd. og MDT anså Motorkontrakten og Propelkontrakten for ophørt fra 2012, og MDT var enig deri og aldrig gjorde indsigelse mod ophævelsen før begyndelsen af denne voldgiftssag, skal Kontrakterne "*anses for at være uden retskraft*" i henhold til Aftalelovens §§ 33 og 36....

259. Selv hvis Kontrakterne ikke antages at være ugyldige i kraft af Aftalelovens §§ 30, 33 og 36, "kan Sagsøger Ltd. under alle omstændigheder erklære dem ugyldige – ex tunc" med hensyn til Skibssæt 3 og 4 på grund af overtrædelse af grundlæggende forudsætninger. Det var, eller det skulle have været, tydeligt, at Sagsøger Ltd. underskrev Kontrakterne på baggrund af den forudsætning og underforståede betingelse, at Mo-torerne ville overholde de garanterede rammer for brændstofforbrug, at MDT ikke ville manipulere med FATs, at MDT ville oplyse Sagsøger Ltd. om enhver overtrædelse af det garanterede brændstofforbrug i forbindelse med firetakts- og totaktsmotorerne og godtgøre Sagsøger Ltd. for ethvert tab, og at MDT ikke ville levere prototyper på motorer uden i det mindste i forvejen at oplyse Sagsøger Ltd. derom. I stedet blev Sagsøger Ltd. choke-ret over at finde ud af, at MDT havde bedraget Sagsøger Ltd. og overtrådt disse forudsætninger, og at Motor 1 og 2 var prototyper, et forhold, som Sagsøger Ltd. ikke var blevet oplyst om, og som forklarer de alvorlige fejl på Motor 1 og 2... Sagsøger Ltd. gør gælden-de, at alle disse betingelser er opfyldt i denne sag. Hemmeligholdelse var uden tvivl kritisk og væsentlig for Sagsøger Ltd., som det ville være for enhver rimelig køber, idet Sagsøger Ltd. ikke ville kunne fortsætte sit samarbejde med MDT, når man tager i betragtning, at der manglede gennemsigtighed og tiltro til, at MDT's motorer var produceret på behørig vis og præsterede, som de skulle, og med hensyn til den usikkerhed, der var forbundet med at få leveret yderligere motorer fra MDT...

XII.B.2 Klagers påstand

260. Klagers holdning til disse punkter er, at Sagsøger Ltd.s anbringende om bedrageri ikke er relevant for nærværende sag, for det første fordi Sagsøger Ltd. ikke havde nogen forudsætninger for at konkludere, at Motor 1 og 2 ikke var i overensstemmelse med Kontrakterne, eftersom de ikke blev produceret af MDT men af MDT's koreanske underleverandør STX, som også stod for at gennemføre FATs, og at der ikke er noget bevis for, at de uregelmæssigheder, som Sagsøger Ltd. gør gældende, havde indflydelse på totaktsmotorerne...

261. Sagsøger Ltd.s påstande om misligholdelsen af oplysningspligten og ulovlig tilskyndelse er udelukkende forsøg på at aflede opmærksomheden fra det faktum, at der ikke er nogen gyldig grund til, at Sagsøger Ltd. opsagde Kontrakterne. MDT udviste proaktivitet og oplyste Sagsøger Ltd. om de uregelmæssigheder, der påvirkede firetaktsmotorerne, så snart MDT blev gjort opmærksom på dem. MDT's Tilsynsråd blev opmærksom på de potentielle uregelmæssigheder i marts 2011 og den 25. maj 2011 udsendte MDT en pressemeddelelse..., som Sagsøger Ltd. blev gjort opmærksom på. Der blev også påbegyndt en omfattende intern undersøgelse i MDT's compliance-afdeling med hjælp fra eksterne konsulenter.... MDT fulgte op over for Sagsøger Ltd. med hensyn til uregelmæssighederne med FATs i brev af 31. januar 2012, hvilken tekst blev sendt på ny ved fax af 13. juni 2012.... Flere specifikke oplysninger blev givet den 22. juni 2012..., da Sagsøger Ltd. blev informeret om, at FATs med hensyn til tre af dets fire-taktsmotorer var blevet påvirket negativt....

262. Til trods for MDT's proaktivitet var Sagsøger Ltd. ikke interesseret i at forhandle en rimelig aftale, men ville hellere bruge dette problem "*som springbræt til at opsigge kontrakter uden tilknytning dertil*", som Sagsøger Ltd. havde mistet sin interesse i...

263. Hvad mere er, så omhandlede uregelmæssighederne i FATs kun firetaksmotorerne produceret af MDT Augsburg, og de er derfor ikke relevante for denne voldgiftssag, hvis genstand er totaksmotorer, som MDT Copenhagen er ansvarlig for. Det, at forholdet omkring FATs ikke kunne udgøre en gyldig grund til at opsiges Kon-trakterne, fastslås desuden ved at Motorerne i henhold til Motorkontrakten blev konstrueret af MDT Copenhagen, men produceret i Sydkorea af STX, som også var ansvarlig for FATs...

264. MDT tilføjer, at selv ikke Sagsøger Ltd. var af den mening, at forholdet omkring FATs ville kunne have indflydelse på motorerne, som endnu ikke var blevet produceret. Rent faktisk insisterede Sagsøger Ltd. i sommeren 2013, dvs. lang tid efter Sagsøger Ltd. var blevet informeret om de potentielle uregelmæssigheder med FATs, på at indgå en ny kontrakt vedrørende salg af to "dobbeltbrændstofs"-firetaksmotorer...

265. Efter Klager fremhævede manglen på en præcisering af det juridiske grundlag for dets anbringende om misligholdelse af den loyale oplysningspligt, giver Sagsøger Ltd. modstridende forklaringer. I R Rejoinder siges grundlaget for opsigelsen af Kontrakterne for Skibssæt 3 og 4 at være aftalelovens § 30 ("*ex tunc ophævelse*"), og udelukkende subsidiært gør Sagsøger Ltd. gældende, at Sagsøger Ltd. var berettiget til at opsiges Kon-trakterne på grund af reel misligholdelse eller anticiperet misligholdelse i henhold til CISG. Denne argumentation er mangelfuld, fordi Konventionen fuldt ud og på tilstrækkelig vis håndterer parternes rettigheder og forpligtelser med hensyn til opsigelsen af købsaftaler. Dansk ret gælder kun i det omfang, at et juridisk forhold ikke er tilstrækkeligt behandlet i CISG. I denne sag behandler Konventionen fuldt ud og på tilstrækkelig vis Parternes rettigheder og forpligtelser med hensyn til opsigelsen eller ophævelse af Kontrakterne. Sagsøger Ltd. har ikke forklaret, hvorfor den loyale oplysningspligt eller misligholdelsesbeføjelserne i henhold til dansk ret er relevante for denne sag, og der er ingen rimelig grund til at gøre gældende, at Sagsøger Ltd. er berettiget til at opsiges Kontrakterne i henhold til dansk ret. I henhold til CISG udgør misligholdelse af loyalitetsforpligtelsen ikke en grund til ophævelse. I henhold til CISG udgør den loyale oplysningspligt ikke automatisk en loyalitetsforpligtelse. Selvom loyalitet kan forstås som værende gældende for mere end CISG's fortolkning, så skal de oplysninger, der videregives, under alle omstændigheder være relevante og nødvendige for kontraktopfyldelsen. I nærværende sag har de oplysninger, som Sagsøger Ltd. gør gældende ikke blev videregivet på loyal vis, dvs. de oplysninger, der omhandlede firetaksmotorer, ingen sammenhæng med opfyldelsen af Motorkontrakten, som omhandler totaksmotorer...

266. Sidst men ikke mindst afviser MDT Sagsøger Ltd.s anbringende om, at Motor 1 og 2 var prototyper, og forklarer, at den samme type motor var blevet produceret siden 1999 med kun mindre justeringer og forbedringer gennem årene. MDT tilføjer også, at 18 motorer af den samme type var blevet produceret, før Motor 1 og 2 blev installeret på Skib 1 og Skib 2, og der havde ikke været lignende problemer med dem...

XII.B.3 Voldgiftsrettens analyse

(i) Gældende regler

267. Voldgiftsmand, professor Voldgiftsmand, professor Person 1, tilslutter sig de konklusioner, som Flertallet af Voldgiftsretten har afsagt i dette underpunkt, men på baggrund af andre præmisser angivet i afsnit 2 ("Anvendelse af CISG") i hans afgivne dissens. Alle henvisninger til Voldgiftsretten i dette underpunkt skal forstås som henvisninger til Flertallet af Voldgiftsretten.

268. Med hensyn til Indklagedes argumentation, som er opsummeret ovenfor, støtter Indklagede ikke ret på CISG, men dansk ret, som Klager i stedet insistere ikke kan spille nogen rolle i nærværende sag. Voldgiftsretten bør derfor begynde med at fastslå, om de juridiske præmisser, hvorpå Indklagede støtter sit forsvar og modkrav rent faktisk falder uden for CISG's anvendelsesområde og derfor skal afgøres i henhold til gældende dansk ret, som påstået af Indklagede, eller om de i stedet skal afgøres i henhold til Konventionen.

269. Indklagede gør gældende, at MDT misligholdt sin loyalitetsforpligtelse, beskæftigede sig med ulovlige aktiviteter og tilskyndede Indklagede til på ulovlig vis at indgå Kontrakter, tilbageholdte vigtige oplysninger om manipulationen med FATs og dens indflydelse på Motorerne samt ikke overholdt grundlæggende forudsætninger. På denne baggrund og ved at gøre aftalelovens §§ 30, 33 og 36 gældende hævder Indklagede, at man aldrig ville have indgået Kontrakterne, i hvert fald ikke på de betingelser, som blev aftalt, og – kumulativt eller subsidiært – at Indklagede var berettiget til at opsige[ophæve] Kontrakterne i 2012, og at Kontrakterne burde erklæres ugyldige "ex tunc" (og særligt i 2012).

270. At fastslå om disse forhold falder inden for eller uden for Konventionens anvendelsesområde besværliggøres især, i og med at Indklagedes argumentation som allerede antydte mangler præcision og på grund af at det er svært at foretage den korrekte juridiske klassifikation af de præmisser, hvorpå Indklagede støtter sin sag.

271. Skillelinjen mellem sager, der er underlagt eller ikke er underlagt af Konventionen, er trukket i § 4 i CISG, som har følgende ordlyd:

"Denne konvention gælder kun for købeaftalens indgåelse og sælgers og købers retigheder og forpligtelser i henhold til denne aftale. Medmindre andet udtrykkeligt er bestemt i konventionen, gælder den især ikke for:

a) gyldigheden af aftalen eller enkelte af aftalens bestemmelser eller af sædvane.

[...]".

272. Det er almindeligt anerkendt, at for at forstå CISG's og national lovgivnings respektive anvendelsesområder, ligesom i alle andre fortolkningsspørgsmål i forbindelse med Konventionen, er det ikke muligt udelukkende at påberåbe sig national lovgivning og endnu mindre at støtte ret på, hvordan forhold beskrives af parterne, og som foreskrevet i § 7 i CISG, at "der må tages hensyn til [Konventionens] internationale karakter og til behovet for at fremme ensartethed i brugen deraf og sikring af loyalitet i international handel". Dette betyder, at når man skal beslutte, om en given sag falder inden for CISG's anvendelsesområde, er det nødvendigt at rette sig efter den uafhængige fortolkning af vilkår og koncepter, som Konventionen anvender, idet

Konventionens mål om harmonisering ville fortabes, hvis man rettede sig efter systematikken i national lovgivning.

273. Idet Indklagede påberåber sig bedrageri, urigtige erklæringer og manglende loyalitet, og blandt andet på den baggrund drager den konklusion, at Kontrakterne burde blive erklæret "ugyldige" eller "uden retsvirkning" ("void" or "invalid"), synes sagen at falde uden for CISG's rammer, fordi CISG ikke regulerer kontraktens gyldighed ifølge Artikel 4. Hvis dette var tilfældet, skulle sagen afgøres i henhold til dansk ret og særligt Aftalelovens §§ 30, 33 og 36, som Indklagede gør gældende.

274. For at kunne fastlægge, om de forhold, der er på spil, rent faktisk falder uden for CISG's rammer, er det nødvendigt at huske på, at selv forhold, som er angivet som værende undtaget Konventionens rammer, ikke på forhånd kan anses for at være undtaget. Dette er fordi, hvis et spørgsmål omfattes af teksten "medmindre andet udtrykkeligt er bestemt i Konventionen" i anden sætning i § 4, er anvendelse af national lovgivning udelukket, og Konventionen fortsætter med at være gældende. Dette gælder også for kontraktens gyldighed, som skal fortolkes på en uafhængig og ensartet måde i overensstemmelse med princippet i Artikel 7 CISG. Hvis man tager indholdet i betragtning og et givent forhold er udtrykkeligt eller implicit behandlet i Konventionen, skal Konventionen anvendes, uden hensyn til eventuelle modsatte nationale regler, i henhold til hvilke forholdet bør betragtes som et spørgsmål om gyldighed. I denne sammenhæng er det også nødvendigt at bemærke, at Konventionen anses for at have forrang frem for national lovgivning, når den indeholder en afhjælpende regel, som udtrykkeligt omfatter den respektive situation.

275. I den foreliggende sag er det ikke helt klart, hvorvidt, behørigt karakteriseret, det spørgsmål, som Indklagede har rejst, handler om Kontraktens gyldighed. Det er sandt, at Indklagede påberåber sig ugyldighed og ingen retsvirkning (voidness or invalidity) og antyder, at man ikke ville have indgået Motorkontrakten, eller man ville have indgået den på andre betingelser, hvis man havde været bekendt med det påståede bedrageri og dets virkning på Motorene. Dette synes at betyde, at Sagsøger Ltd.s samtykke blev gjort ugyldigt, og at pege på en manglende gyldighed, hvilket således placerer sagen uden for Konventionens rammer.

276. En sådan konklusion fremstår imidlertid mindre ligefrem, hvis Indklagedes overordnede synspunkt overvejes nøjere, og man sætter sig ud over Indklagedes upræcise brug af juridisk terminologi (§ 192 ovenfor). For det første, selvom anmodningen om nullitet sker i samlingen af processkrifter..., er der ingen tilsvarende påstand om afhjælpning. Endnu mere signifikant er det, at nullitets- eller ugyldigheds-erklæringen først fremsættes fra og med 2012 (selvom Indklagede anvender udtrykket "ex tunc") og kun i forbindelse med Motor 3 og 4. Indklagede påberåber sig hverken ophævelse eller nullitet i relation til Motor 1 og 2, her kræves der alene erstatning.

277. Dette stemmer ikke overens med påberåbelse af nullitet på grund af manglende samtykke, eller ugyldiggjort samtykke, som er det, Indklagede antyder. En sådan nullitet ville virke ab initio fra indgåelsen af Kontrakterne i 2007, da Sagsøger Ltd. angiveligt gav sit ugyldiggjorte samtykke, og dette ville have medført en afvikling af hele Kon-

trakten og dermed også Motor 1 og 2. Delvis nullitet af en kontrakt er naturligvis mulig, men ud fra de faktiske omstændigheder ikke i den foreliggende sag.

278. De i Motorkontrakten omhandlede Motorer udgjorde ganske vist særskilte varer og kunne være blevet solgt enkeltvis ved hjælp af forskellige kontrakter. Sagen er imidlertid, at selvom leveringerne var fordelt over flere år, og priserne blev aftalt for hver enkelt motor, så indgik Parterne ud fra en formel betragtning en enkelt kontrakt om levering af fire motorer og en yderligere enkeltkontrakt om levering af fire Motorer og en yderligere enkeltkontrakt om levering af fire Propeller. Dette er et udtryk for, at Parterne betragtede hver af de to Kontrakter som "pakkeløsninger". Der er ikke noget, der tyder på, at nogen af Parterne (herunder Sagsøger Ltd.) ved indgåelse af Motorkontrakten mente, at de indgik to separate kontrakter, en for Motor 1 og 2 og en anden for Motor 3 og 4, eller en forklaring på, hvorfor, hvis det var hensigten, de alligevel indgik en enkeltkontrakt. Hvis denne argumentation sættes på spidsen, skulle der have været fire separate kontrakter, en for hver Motor. Ud fra et juridisk synspunkt er der væsentlig forskel mellem at indgå en enkeltkontrakt (omend med separate leveringer) eller særskilte kontrakter. Endvidere modsiges idéen om, at der kunne være to særskilte kontrakter om salg af Motorerne kategorisk af Sagsøger Ltd.s eget standpunkt om, at der var en indbyrdes forbindelse mellem Motorkontrakten og Propellerkontrakten, som — i hvert fald formelt, — blev indgået som separate kontrakter, men som af Sagsøger Ltd. fremstilles som en enkelt aftale om salg af fire "fremdriftssystemer" (jf. pkt. 437 nedenfor).

279. Det er derfor den velovervejede mening blandt Voldgiftsrettens flertal ("**flertallet**"), at der ikke kan være tvivl om, at alle fire Motorer var genstand for den samme transaktion og samme kontrakt, som blev indgået ved en enkelt udveksling af samtykke. Eftersom varerne var identiske, ville det af Sagsøger Ltd. påberåbte påståede bedrageri eller urigtige anbringende, som ville have ugyldiggjort dennes samtykke, og fra hvilket man forsøger at udlede ugyldighed eller ophævelighed af Motorkontrakten i relation til Motor 3 og 4, uundgåeligt påvirke hele Kontrakten, herunder i relation til Motor 1 og 2, som Sagsøger Ltd. i stedet undlader at inkludere i sine påstande om ugyldighed eller ophævelighed. Uanset at en kontrakt rent abstrakt kan blive berørt af delvis ugyldighed, så kan det efter Flertallets opfattelse ikke ske i denne sag, eftersom det derfor er begrebsmæssigt utænkeligt, at det samtykke, som er udtrykt ved en enkelt handling, kunne have eksisteret og været gyldigt i relation til det første par Motorer og have manglet og være ugyldiggjort i relation til det næste par identiske Motorer.

280. Efter Flertallets opfattelse følger det heraf, at Sagsøger Ltd.s manglende evne til at påberåbe sig begrebet "delvis ugyldighed" ville støtte antagelsen om, at Sagsøger Ltd. i realiteten ikke gør ugyldighed gældende.

281. Yderligere fastholder Indklagede, at havde man vidst eller var blevet oplyst om bedrageriet og de påståede fejl, såvel som det faktum, at totaktsmotorerne var "*prototyper*", ville man ikke have indgået Kontrakterne, dog med den tilføjelse "*eller i det mindste ikke uden at få en konkret garanti fra MDT*"... Som diskuteres i det følgende, svækkes troværdigheden ved påstanden, at Kontrakterne ikke ville være blevet indgået på nogen måde, betydeligt af en analyse af den faktiske matrix i forholdet mel-

lem Parterne. Dette ville også støtte konklusionen, at Sagsøger Ltd. ikke helt påberåber sig nullitet.

282. I lyset af den måde, hvorpå Sagsøger Ltd. fremsætter sin argumentation, og de konsekvenser den udleder derfra, og i betragtning af indholdet, kunne det antages, at de klager, for hvilke Sagsøger Ltd. henholder sig til bedrageri og misligholdelse af loyalitets-forpligtelsen, er baseret på mangler ved Motorerne, og mere specifikt på det påståede forhøjede brændstofforbrug, end hvad Sagsøger Ltd. synes at antyde, at de blev forledt til at tro på tidspunktet for indkøbet. Den måde, hvorpå kravet er udformet, og specielt det faktum, at erklæringen om "ugyldighed" (*voidness*) først søges med virkning fra 2012 og alene for Motor 3 og 4, såvel som erklæringen, at Indklagede måske ville have købt Motorerne på andre betingelser, hvis man havde været bekendt med det højere forbrug, antyder mere et krav om et prisnedslag eller en ophævelse grundet mangler ved varerne snarere end en erklæring af nullitet eller ugyldighed. Dette synes at blive bekræftet af den omstændighed, at der rundt omkring i Indklagedes processkrifter om dette findes henvisninger til "opsigelse".

283. Hvis Indklagede kun søgte afhjælpning for de påståede mangler ved varerne, kunne kravet ikke blive karakteriseret som henhørende til Kontraktens gyldighed, men snarere til et spørgsmål inden for Konventionens område, der, som diskuteret nedenfor, indeholder bestemmelser om konkrete retsmidler for overtrædelse af leveringsforpligtelsen af mangelfri varer, se § 35 i CISG. Med andre ord, i betragtning af kernen i den fremsatte argumentation og med et blik bag om deres præsentation, synes det, at Indklagede egentlig ikke søger retsmidler ud over dem, der måtte være mulige ifølge CISG's bestemmelser. Dette ville føre til konklusionen, at omhandlede krav burde blive afgjort efter CISG uden hensyntagen til dansk ret. Analysen i henhold til CISG fremgår af XIII nedenfor.

284. Når dette er sagt, trods manglende præcision og konsekvens i præsentationen, kan Sagsøger Ltd.s fastholdelse af påstandene om bedrageri, urigtige erklæringer og manglende loyalitet, i det mindste i den sidste fase af voldgiften, også tolkes som varslede krav, der går rækker videre end dem, der alene drejer sig om mangler ved varer, og som ville falde ind under Konventionen. Faktisk, selv når det drejer sig om mangler ved varer, er det dog den overvejende opfattelse blandt kommentatorer, at national lovgivning gælder i tilfælde af en svingagtig urigtig erklæring og ikke blot ved en, der er fremsat uagtsomt eller i god tro.

Under alle omstændigheder vil Aftalelovens §§ 30, 33 og 36, som Indklagede har henvist til i sine processkrifter, måske kunne indeholde retsmidler for overtrædelse af disse forpligtelser, som ikke er tilgængelige i Konventionen. Som man vil se, gælder dette specielt i Artikel 36, som ikke påberåber sig ugyldighed og nullitet, og derfor ikke nødvendigvis påvirkes af ovennævnte konklusion om manglende evne til at overveje leverancerne af Motorerne separat. Det medgives, at i det omfang national lovgivning foreskriver retsmidler, der rækker videre end dem, der følger af CISG, kan national lovgivning anvendes til også at gælde for kontrakter underlagt Konventionen.

285. I lyset heraf vil Voldgiftsretten først behandle sagen efter dansk ret.

(ii) Sagens konkrete omstændigheder i forhold til Indklagedes indsigelser efter dansk ret.

286. Voldgiftsmand, professor Person 1, er uenig med de domspræmisser og konklusioner, som Flertallet af Voldgiftsretten har fremsat i dette Sub-Section på baggrund af andre præmisser angivet i Section 3 ("Ugyldighed (Nullitet)" i hans afgivne dissens. Flertallet bemærker, at professor Person 1 kommer til den samme konklusion som Flertallet, at Indklagedes krav ikke kan fastholdes ifølge Aftalelovens § 30 og 33, omend han blot når frem til en anden konklusion ifølge Aftalelovens § 36.

287. Ud fra dansk rets perspektiv, er spørgsmålet, hvorvidt faktiske omstændigheder støtter Indklagedes påstand om, at MDT handlede svigagtigt og i strid med hæderligheds- og loyalitetsforpligtelsen i forholdet med Sagsøger Ltd., og dermed udløste retsmidlerne ifølge Aftalelovens § 30, 33 eller 36. I denne forbindelse skelner Indklagede ikke mellem de to Kontrakter og synes at antage, at MDT's adfærd ville have påvirket gyldigheden for begge enten direkte, eller fordi, grundet deres tilknytning til hinanden, de to Kontrakters skæbne må ifølge Indklagede være den samme.

288. Efter en nøje gennemgang af alle Indklagedes fremførte argumenter, er det Flertallets mening, at anvendelse af bestemmelserne i dansk ret, som Indklagede har påberåbt sig, ikke støtter Indklagedes synspunkt. Det skyldes ud fra sagens specifikke forhold den påståede manipulation af FATs fra MDT's side, hvortil Voldgiftsretten ikke fremkommer med noget synspunkt, og MDT's opførsel i relation hertil kan ikke have nogen indflydelse på Kontrakternes gyldighed og på Parternes forpligtelser som underlagt de ovennævnte bestemmelser i Aftaleloven af forskellige årsager.

289. Effekten af Aftalelovens tre bestemmelser, som Indklagede har påberåbt sig, diskuteres i kronologisk orden nedenfor.

Aftalelovens § 30

290. Under forudsætning af, at Indklagede fremsatte en påstand om Kontrakternes nullitet og ugyldighed trods de ovenfor nævnte uoverensstemmelser, skal Voldgiftsretten begynde ved at overveje, hvorvidt, som postuleret af Sagsøger Ltd., dennes samtykke blev indhentet på svigagtigt grundlag og således blev gjort ugyldigt. I så fald ville MDT, i henhold til Aftalelovens §30, som Indklagede primært lægger til grund i denne sammenhæng, ikke være berettiget til at påberåbe sig Sagsøger Ltd.s samtykke. Det anføres i § 30 at:

"Stk. 1 En viljeserklæring er ikke bindende for afgiveren, hvis den, til hvem erklæringen er afgivet, har fremkaldt den ved svig eller har indset eller burde indse, at den var fremkaldt ved svig fra tredjemands side.

Stk. 2. Har den, til hvem erklæringen er afgivet, svigagtigt givet urigtige oplysninger om omstændigheder, som kan antages at være af betydning for erklæringen, eller gjort sig skyldig i svigagtig fortællelse af sådanne omstændigheder, anses erklæringen for at være fremkaldt ved den således udviste svig, medmindre det gøres antageligt, at denne ikke har indvirket på erklæringen..."

291. Majoriteten kan ikke tiltræde påstanden om, at Sagsøger Ltd.s samtykke blev opnået ved svig, eller at der simpelthen blev givet urigtige eller misvisende oplysninger, da Kontrakterne blev indgået. Sagsøger Ltd. overser fuldstændigt det grundlæggende og ubestridte faktum, at Sagsøger Ltd.s kontraktpart på det pågældende tidspunkt ikke var MDT, men, som anført ovenfor (pkt. 113), dets danske datterselskab, MAN Denmark, som var en juridisk enhed tydeligt adskilt fra MDT. Der har ikke været nogen anbringender om, at MAN Denmark på nogen måde var involveret i den påståede manipulation af FATs (kvalitetstests), og der er heller ikke dokumentation for, at man havde kendskab til sådanne handlinger. Selv hvis det blev fastslået, at MDT havde kendskab til sådanne handlinger. Selv hvis det blev fastslået, at MDT havde kendskab til manipulationer af FATs på det pågældende tidspunkt, så kan det ikke i sig selv fortolkes som, at MAN Denmark havde kendskab til sådanne manipulationer. Derfor er der intet, der støtter gisningen om, at MAN Denmark begik bedrageri eller gav urigtige eller misvisende oplysninger eller tilbageholdt oplysninger eller på anden måde handlede i ond tro eller begik tillidsbrud i forbindelse med sit forhold til Sagsøger Ltd. Denne konklusion er upåvirket af den efterfølgende fusion mellem de to enheder, som ikke kan have nogen indflydelse på gyldigheden af en kontrakt indgået forud for fusionen.

292. Det følger så meget mere af princippet om adskillelse af et selskabs juridiske person, at selvom det skulle blive konstateret, at MDT havde kendskab til de påståede ulovligheder på det pågældende tidspunkt, så kan moderselskabets adfærd ikke påvirke gyldigheden af de af MAN Denmark indgåede kontrakter... Sagsøger Ltd. gav ingen forklaring i forhold til den juridiske og faktuelle basis, som ville tillade at tilskrive MDT Denmark de viden, som MDT muligvis hypotetisk har haft.

293. Selv hvis man ydermere formodede for argumentationens skyld, at MDT's opførsel, til forskel fra MAN Denmark, kunne have relevans i denne sammenhæng, er der intet bevis på, at MDT selv eller i det mindste dets Direktion havde kendskab til dette bedrageri på tidspunktet for indgåelsen af Kontrakterne, hvilket er det relevante tidspunkt for en påstand om Kontrakternes nullitet. Sagsøger Ltd. gav ingen forklaring på de faktiske og retlige grunde, hvorpå enhver viden, der måtte have eksisteret et eller andet sted i MDT ville kunne tilregnes MDT's Direktion eller MDT som en juridisk enhed ifølge gældende lov for MDT's virke og organer, det fremlægge eventuelt bevis i denne henseende [*oversætters note: Ufuldstændig sætning på engelsk*]. Den eneste dokumentation i sagen, afgørelsen fra Amtsgericht Augsburg af 28. marts 2013, som Sagsøger Ltd. påberåber sig, indikerer, at MDT's Direktion og Tilsynsråd erfarede, at manipulationen med FATs i henholdsvis februar 2009 og marts 2011, dvs. henholdsvis mere end to og fire år efter indgåelsen af Motorkontrakten (der skete i 2007 – se § 113 ovenfor) og henholdsvis mere end et år og tre år efter levering af Motorerne, der skete i andel halvdel af 2008 (se § 126 ovenfor...). Videnforklaringen fra de herrer Person 4..., Person 5..., Person 3... og Person 6..., som Sagsøger Ltd. refererer til i... er ikke overbevisende. I modsætning til hvad Sagsøger Ltd. søger at udlede derfra, er det faktum, at de individuelle personer fra MDT, der optrådte som vidner i dette sagsforløb, måske ikke havde noget kendskab til bedrageriet, understøtter ikke konklusionen, at MDT's Direktion eller Tilsynsråd vidste noget om manipulationen på det tidspunkt, hvor Kontrakten blev indgået. Selv dr Person 3's vidneforklaring... kan ikke optages som bevis for, at MDT's Direktion og Tilsynsråd havde

kendskab til disse fakta på det relevante tidspunkt, og endnu mindre hvorvidt de kunne have en potentiel effekt på totaktsmotorer.

294. For fuldstændighedens skyld ønsker voldgiftsretten at påpege, at ekspertrapporten om brændstofforbrug (RER-3), som indklagede forsøgte at indføre i sagen med sit Tredje Skrift, men som blev afvist på grund af at denne var indgivet for sent...ville have været irrelevant for bestemmelsen af det øjeblik, hvor MDT blev opmærksom på manipulationerne af FATs. Selv hvis det antages, at det kunne have været betragtet som bevis for en uoverensstemmelse mellem det faktiske brændstofforbrug og det, der er angivet af MDT og for at manipulationerne også vedrørte to-taktsmotorerne, siger denne rapport, som blev fremlagt til støtte for Sagsøger Ltd.s forsvar vedrørende "ophævelse" og ikke vedrørende ugyldighed..., intet om dette punkt.

295. Sagsøger Ltd.s påstand om bedrageri i relation til indgåelsen af Kontrakterne er fejl-behæftet på i alle tilfælde to yderligere grundlæggende punkter. *For det første* – at dømme ud fra sagens beviser – vedrørte den påståede manipulation alene firetaktsmotorerne. Der er ingen indikation, der støtter formodningen om, at den også påvirkede totaktsmotorerne, som er genstanden for Motorkontrakten.

296. *For det andet* usandsynliggøres muligheden for bedrageri i relation til genstanden for Kontrakterne så meget desto mere ved overvejselsen om, at de Motorer, der blev leveret til Sagsøger Ltd. ifølge Motorkontrakten, ikke engang var produceret af MDT (eller MAN Denmark), men af en koreansk underleverandør STX, som var ansvarlig for FATs på pågældende motorer, og hvis indblanding i manipulationen og bedrageriet aldrig har været omtalt i dette sagsforløb.... Det er sigende, at Leveringsaftalen indeholdt en udtrykkelig garanti..., om at brændstofforbruget i Motorerne ville være den, der var anført i Bilag 1 til Motorkontrakten...

297. Kort sagt, selv hvis man ser bort fra det faktum, at den opførelse, der kunne understøtte en påstand om bedrageri, ikke var kendt på det relevante tidspunkt, var det påståede bedrageri fraværende ved indgåelsen af Kontrakterne på tre punkter: Det involverede ikke den enhed, der indgik Kontrakterne (MAN Denmark), det vedrørte ikke genstanden for Kontrakterne (totaktsmotorerne), og det involverede ikke den faktiske producent (og test-udøver) af Motorerne (STX). I sidste ende blev der ikke fremlagt dokumentation til støtte for den "stærke formodning" om bedrageri i relation til totaktsmotorerne, hvilket er en af Sagsøger Ltd.s søjler i deres synspunkt om dette aspekt i sagen..., men som hviler på et rent hypotetisk grundlag. Ud fra en overordnet vurdering af fakta, er Voldgiftsretten derfor overbevist om, at – uanset Partens bærer bevisbyrden, som i dette tilfælde ville betyde, at MDT skulle bevise det negative – alene påstanden om en sådan hypotese uden yderligere indikationer til støtte herfor er utilstrækkelig til at opretholde Indklagedes påstand.

298. I lyset af ovenstående i det hele, kan Flertallet ikke se, at der grundlag for at finde bedrageri, ulovlig tilskyndelse, urigtige erklæringer eller ond tro i relation til Kontrakterne på tidspunktet for deres indgåelse. Denne antagelse er dispositiv for eventuelle påstande om nullitet eller ugyldighed af origine i Kontrakterne i henhold til Aftalelovens § 30, stk.1. Flertallet er ikke overbevist om, at Sagsøger Ltd. "var tilskyndet til at fremkomme med den erklæring [dvs. viljeserklæring om at være bundet af Kontrakten] afgivet af den person, til hvem, den var afgivet [dvs. MAN Denmark]

ved svig eller [at MAN Denmark] indså eller burde have indset, at den var fremkaldt ved svig fra tredjemands side". Der er ligeledes ikke belæg for at antage, at MAN Denmark "svigagtigt givet urigtige oplysninger om omstændigheder, som kan antages at være af betydning for erklæringen, eller gjort sig skyldig i svigagtig fortielse af sådanne omstændigheder" og at deres adfærd kunne betragtes som hørende ind under Aftalelovens § 30, stk. 2.

299. Majoriteten finder desuden, at det, uanset om, og under hvilke omstændigheder, dansk lovgivning anerkender en parts ret til at erklære en kontrakt kun delvis ugyldig, er logisk utænkeligt, at det af Indklagede påståede bedrageri kun skulle have relateret sig til Motor 3 og 4, og ikke til Sagsøger Ltd.s erklæring vedrørende købet af alle fire motorer i henhold til Motorkontrakten. Af de ovenfor anførte grunde (pkt. 277) tvivler Majoriteten fortsat på, at Sagsøger Ltd. under disse omstændigheder ville have været berettiget til kun at erklære kontrakten delvis ugyldig (dvs. i relation til Motor 3 og 4). Svaret på dette spørgsmål er imidlertid ikke bestemmende for Majoritetens konklusion om, at der ikke kan gives medhold i påstanden om ugyldighed i henhold til aftalelovens § 30.

Aftalelovens § 33

300. Grundlæggende er der af samme årsager ikke noget grundlag for at antage, at det ville være i strid med almindelig hæderlighed at gøre Kontrakterne gældende i overensstemmelse med den anden bestemmelse i Aftaleloven, som Indklagede har påberåbt sig, dvs. § 33, der anfører, at:

"Selv om en viljeserklæring ellers måtte anses for gyldig, kan den, til hvem erklæringen er afgivet, dog ikke påberåbe sig den, når det på grund af omstændigheder, som forelå, da erklæringen kom til hans kundskab, og hvorom han må antages at have været vidende, ville stride imod almindelig hæderlighed, om han gjorde den gældende"...

301. Som nævnt kan Sagsøger Ltd.s oprindelige kontrahent, MAN Denmark, ikke "antages at have været vidende" om det påståede bedrageri på det tidspunkt, hvor de accepterede Sagsøger Ltd.s tiltrædelseserklæring for Kontrakterne.

Aftalelovens § 36

302. Efter færdigbehandling af de mest radikale præmisser efter dansk lov for Indklagedes krav om at blive løst fra Kontrakterne, må Voldgiftsretten nødvendigvis vende sin opmærksomhed mod de mere overordnede krav, der eventuelt kunne falde ind under Aftalelovens § 36. Teksten i denne bestemmelse er som følger:

"Stk. 1. En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handle måde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder."

303. Aftalelovens § 36 er en almen bestemmelse om almindelig hæderlighed i kontraktforhold, hvis anvendelsesområde potentielt kan være langt mere vidtrækkende end det, der følger af §§ 30 og 33. Den vurdering, som Voldgiftsretten må foretage ifølge denne bestemmelse, er, hvorvidt under de givne omstændigheder og specielt med hensyn til "*forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere ind-trufne omstændigheder*" det ville være "*urimeligt eller i strid med redelig handlemå-de*" at gøre Kontrakterne gældende. I denne betydning adskiller § 36 sig fra §§ 30 og 33, der behandler gyldigheden af viljeserklæringerne, og som af ovennævnte årsager ikke kan påberåbes i denne sag, da det ikke er muligt at behandle Motor 1 og 2 sær-skilt fra Motor 3 og 4 set ud fra kontraktens gyldighed.

304. Som set tidligere har Sagsøger Ltd. til støtte for sin argumentation under overskriften hæderlighed/god tro fremsat påstand om, at MDT begik bedrageri ved at manipulere FATs, misligholdt sin loyale oplysningsforpligtelse ved at dække over og ikke oplyse om sine uhæderlige opførsel, underminerede tilliden i kontraktforholdet og misligholdt væsentlige forudsætninger, og, hvis Sagsøger Ltd. havde været opmærksom på disse omstændigheder, at Sagsøger Ltd. ikke ville have indgået Kontrakterne eller ikke ville ha-ve gjort det på de samme betingelser.

305. Selv hvis man ser bort fra, at MDT ikke var en kontrahent ved kontraktindgåelsen, er påstanden om den manglende oplysning om relevant information ubegrundet, fordi, som beskrevet ovenfor, MDT's Direktion og Tilsynsråd ikke var bekendt med de såkaldte ulovligheder. Protokollatet viser, at da dette kom frem, og da Tilsynsrådet blev gjort bekendt med dette i marts 2011, fremkom MDT med oplysninger om at have manipuleret med FATs til Sagsøger Ltd. så sent som 13. juni 2012..., under forudsætning af at Sagsøger Ltd. aldrig modtog brevene dateret 25. maj 2011 ... og 31. januar 2012. Den konkrete dato for oplysningen...er ikke væsentlig, eftersom disse hændelser (manipulationen og indgåelse af Kontrakterne) fandt sted adskillige år forud for denne dato.

306. Med hensyn til selve bedrageriet, er der, som anført i pkt. 295 ff. ovenfor, ikke kendskab til noget, som kunne støtte Sagsøger Ltd.s ikke und erbyggede antydning om, at det påvirkede de varer, som var omfattet af Kontrakterne, dvs. totaktsmotorerne. Ikke engang det påståede tillidsbrud, som kunne udledes af, at MDT havde begået bedrageri til skade for sine kontraktpartner, og hvilket ville gøre det umuligt at fortsætte forholdet, kan udgøre en forsvarlig baggrund for ophævelse af Kontrakterne, hvis det antages, at manipulationerne blev begået i forhold til andre produkter end dem, som sagen drejer sig om, dvs. firetaktsmotorer i modsætning til totaktsmotorer. En salgskontrakt er i princippet ikke en kontrakt intuitu personae, så potentielle ulovligheder begået af en af parterne uden for det kontraktlige forhold bør ikke påvirke selve forholdet, medmindre de pågældende ulovligheder specifikt vedrører de varer, som er genstand for salget, hvilket ikke er tilfældet her.

307. Det ejendommelige ved nærværende tvist, som Indklagede har påpeget, kunne være den omstændighed, at i praksis, hvis ikke fra et juridisk synspunkt, indebærer salget af Motorerne et fortsat forhold, da Sagsøger Ltd. ville forblive afhængig af MDT i forhold til reservedele og vedligeholdelse igennem Motorernes 30-årige levetid. Rent abstrakt kunne det argumenteres, at en håndhævelse af Kontrakten på partens bud, som involverede en opførsel i strid med loyalitetsforpligtelsen (selv hvis dette ikke

var den oprindelige kontrahent) ville være "*i strid med redelig handlemåde*", og at en sådan opførsel ville kunne berettige en "*ændring eller tilsidesættelse*" (eller muligvis en opsigelse efter Indklagedes terminologi) af Kontrakten ifølge Aftalelovens § 36.

308. Uanset denne argumentations teoretiske holdbar, synes dens troværdighed i det konkrete tilfælde at være anstrengt, hvis der skal tages hensyn til omstændighederne. Protokollatet viser entydigt, at Sagsøger Ltd., da de blev informeret om de manipulerede FATs, ikke på dette tidspunkt forlangte, at forholdet ophørte, i det mindste [ikke] af denne årsag. Det er sandt, at emnet blev rejst, og der blev klaget herover, men i begyndelsen kun som et punkt til overvejelse i sammenhæng med de forhandlinger, der allerede pågik, og hvorunder annulleringen af leverancen af Motor 3 og 4 af andre årsager, og især Sagsøger Ltd.s åbenbare mangel på interesse i dem, allerede blev diskute-ret. Sagsøger Ltd. fortsatte med at have fokus på de påståede tekniske fejl i produkter i al væsentlighed (uden at bringe spørgsmålet om brændstofforbrug i totaktsmotorerne på banen), og at gå efter en forhandlet opsigelse snarere end at udnytte en potentiel ugyldighed, der måtte opstå fra det påståede bedrageri, eller der kunne lægges til grund for en opsigelse (eller tilsidesættelse, ifølge § 36's sprogbrug). Det er mærk-værdigt, at Sagsøger Ltd. ikke på det tidspunkt søgte at undersøge dette spørgsmål og få verificeret det egentlige brændstofforbrug i totaktsmotorerne, og at de faktisk vente-de med at gøre det indtil et meget sent tidspunkt i voldgiften, da de ubetimeligt ind-leverede RER-3 med Third Pleading.

309. Ved henvisning til den nyligt afdækkede manipulation af FATs, ved brev af 18. juni 2012..., som Sagsøger Ltd. betragter som sin erklæring om ophævelse, anførte Sagsøger Ltd. ganske enkelt, Sagsøger Ltd. var "*bekymret*" og bemærkede, at de rejste spørgs-mål, der ville "*kræve yderligere afdækning fra Deres side og i særskilt korrespon-dance*" og anmodede om et "*fornuftigt forslag til bilæggelse af vores forskelligheder og til at lægge et fundament for at opnå en balance imellem disse*". Ved at nævne "annulleringen" af Motor 3 og 4 (i øvrigt uden egentlig at erklære det: se XIII.B.1(iii) nedenfor), henviste Sagsøger Ltd. til et tidligere brev af 1. juni 2012, der ikke er ført til protokols, men som er citeret i sin helhed i et efterfølgende brev af 25. oktober 2012. I dette første brev påberåbtes manipulationen imidlertid ikke som grundlag for annul-leringen, hvilket heller ikke kunne ske, eftersom Indklagede fastholder ikke at være bekendt hermed på dette tidspunkt (se § 252 ovenfor). Tilsvarende i brev af 25. okto-ber 2012 (Bilag R-47) henviste Sagsøger Ltd. igen tilbage til brevet af 1. juni 2012 og an-tydede, at man ville vende tilbage til spørgsmålet om "kompensation" for svigagtig manipulation, og nævnte alene manipulationen i forbindelse med firtaktsmotorerne. Der er intet i dette brev, eller i det forrige, der kan forstås som en antydning af hen-sigt om at få bragt Motorkontrakten, eller mere generelt kontraktforholdene Parterne imellem, til ende på grund af svigagtig manipulation eller tillidsbrud.

310. I disse breve, såvel som på møderne den 4. og 23. juli, drøftede Sagsøger Ltd. indkøb af en anden type motor, dobbeltbrændstofmotorer... Der er mere. Referatet af møde i Hamborg 4. juli 2012 under forhandlingerne om et eventuelt forlig omtales Parternes fælles hensigt om et "*fortsat langfristet forhold*" ... Dette var kun få uger efter, at manipulationen kom frem i lyset, hvor Sagsøger Ltd.s følelse af at være forrådt og ønsket om at afslutte forholdet på grund af tillidsbrud med rimelighed ville have været på sit højeste. En yderligere indikation af, at Sagsøger Ltd. på det relevante tidspunkt ikke fandt, at der havde fundet et tillidsbrud sted i et sådant omfang, at de ikke længere kunne

videreføre forholdet med MDT, bekræftes ved en skrivelse fra Person 2 personligt til MDT et år senere (31. juli 2013), hvori der udtrykkes en vedvarende interesse i at modtage MDT totaktsmotorer..., og en sådan interesse varede ved helt indtil forhandlingerne afsluttedes...

311. Alt dette kan alene antyde, at uanset hvor irriteret og skuffet Sagsøger Ltd. måtte ha-ve været ved at erfare, at deres medkontrahent gennem mange år havde været involveret i ulovligheder, udgjorde det i sig selv ikke en grund til at afslutte deres erhvervsmæssige forhold. Hvis MDT's opførsel blev opfattet af Sagsøger Ltd. som værende så alvorlig, som det nu søges at skildre, og således gøre det umuligt at fortsætte Mo-torkontrakten (og Propelkontrakten), ville det på samme måde have umuliggjort indgåelsen af enhver anden kontrakt. I stedet ventede Sagsøger Ltd. indtil denne voldgift med at rejse spørgsmålet om ugyldighed eller manglende retskraft for Kontrakterne på grund af bedrageri eller urigtige erklæringer.

312. Indklagedes svarskrift i denne voldgift afslører ligeledes deres mening om det påståede bedrageris relevans. Som tidligere påpeget er Sagsøger Ltd. i løbet af dette sags-forløb alene fremkommet med generiske henvisninger til bedrageri og urigtige erklæringer uden at udlede drastiske konsekvenser herfra, som man nu udleder. Det er kun i de mundtlige forhandlinger og i dets PHB, at der ændres fuldstændig kurs, og der placeres primær relevans på MDT's upassende adfærd i forhold til FATs. Hvis dette tillidsbrud virkelig havde været det afgørende spørgsmål, ville Sagsøger Ltd. uden tvivl have ladet det være det centrale udgangspunkt for deres forsvar fra starten af.

313. Lignende betragtninger gælder for påstanden om, at Sagsøger Ltd. ikke ville have indgået Kontrakterne, hvis man havde kendt til manipulationen. Sagsøger Ltd. indrømmer, at på tidspunktet for indgåelse af Kontrakterne var der ikke nogen firetaktsmotorer tilgængelige på grund af meget stor efterspørgsel efter disse motorer grundet det op-sving, der var i shipping-markedet, så MDT var stort set Sagsøger Ltd.s eneste mulighed for at få fat i totaktsmotorer... Hvis man havde kendt til de problemer, der nu klages over, kunne Sagsøger Ltd. have fået verificeret brændstofforbruget i Motorerne eller i det mindste indhentet behørig indeståelser og garantier i den henseende, men det er svært at tro på, at man ville have afholdt sig fra at forsætte med indkøbet af motorer, som man havde stærkt brug for. Det er sigende, at Sagsøger Ltd. i samme åndedrag, hvor man siger, at man ikke ville have indgået Kontrakterne, tilføjer forbeholdet "*eller i det mindste ikke uden at få en konkret garanti fra MDT*" ...

314. På baggrund af alt dette, ville virkningen af MDTs manipulationer af FATs på forholdet mellem parterne ikke ændres, selv om det blev konstateret, at manipulationerne også påvirket totaktsmotorerne. 55)

55) Dette betyder, at selv hvis RER-3 var blevet indleveret af Indklagede i henhold til de proces-suelle regler og var blevet optaget i bevisførelsen (se pkt. 294 ovenfor), og selvom det var blevet betragtet som pålideligt efter at have hørt Klageren på dette punkt, ville det ikke have ændret beslutningen om dette

315. Omend det synes nærmere forbundet med spørgsmålet om tekniske fejl, der drøftes i de følgende underpunkter, bør Sagsøger Ltd.s klage over, at Motorerne var "prototyper", og man ikke var blevet informeret herom...også nævnes i denne forbindelse. Omend Motorerne kan have indeholdt nye egenskaber, modsiger Sagsøger Ltd.s bevis-

førelse ikke MDT's synspunkt, at Motorerne kun havde været igennem en mindre udviklingsproces i forhold til motorerne, der er blevet produceret siden 1999, hvilket udelukker deres karakterisering som prototyper, og på det tidspunkt hvor Motor 1 og 2 var installeret på de pågældende to fartøjer, havde MDT allerede produceret atten motorer af samme type, som arbejdede uden fejl.... Der er intet bevis på, at ændringerne i Motorerne med hensyn til tidligere motorer var årsag til eventuelle problemer. Under alle omstændigheder er det vanskeligt at forestille sig en erfaren skibsreder som Sagsøger Ltd. ikke ville være opmærksom på de tekniske detaljer på de motorer, man indkøbte, og ikke ville have taget højde for de hypotetiske ændringer i forhold til tidligere versioner af Motorerne. Det er derfor vanskeligt at se, hvordan MDT kunne have begået et tillidsbrud eller ikke handlet hæderligt i denne forbindelse.

316. Ovenstående betragtninger er også tilstrækkelige til at kassere den særskilte, men meget direkte relaterede, påstand om, at MDT misligholdt de væsentlige forudsætninger og implicite betingelser for Kontrakterne.

317. Med dette i baghovedet er det Flertallets mening, at Indklagedes argumenter vedrørende bedrageri, manglende opfyldelse af oplysningspligten, forhold i strid med loyalitetsforpligtelsen og lignende i virkeligheden er yderligere ansvarsfrihedsgrunde, der er formuleret *a posteriori* for at kunne løse sig selv fra kontrakter, man ikke længere ønsker at være bundet af, som påvises af det faktum, at da forholdet om påstået bedrageri opstod, havde Sagsøger Ltd. allerede forsøgt at frigøre sig fra dem i adskillige år (se § 133-136 ovenfor). Tilsvarende, mens det er forståeligt på et menneskeligt plan, at man føler sig frustreret og indigneret over at være blevet "*snydt*" af en betroet forretningspartner gennem mange år, som Person 2 udtrykte i sin vidneforklaring ved de mundtlige forhandlinger... svarer ikke til hans selskabs opførelse under forhandlingerne med MDT, efter man havde opdaget manipulationen.

318. Aftalelovens § 36 kræver en vægtning af alle omstændigheder, der påvirker et forhold mellem Parterne, for at kunne vurdere "rimeligheden" og overholdelsen af almindelig hæderlighed ved at håndhæve bestemmelsen. Flertallet har gennemgået situationen grundigt i lyset af alle beviser i sagen, alle omkringliggende omstændigheder, Parternes beskaffenhed og den involverede transaktion samt realiteterne ved internationale forretningsforbindelser. Flertallet har også taget Parternes argumenter og generelle opførelse under deres forretningsmæssige dispositioner og i løbet af denne voldgiftssag, specielt for så vidt angår den Part, der nu klager over bedrageri.

319. Ud fra denne analyse, der efter Aftalelovens § 36, stk. 2, har taget hensyn til "*forholdene ved aftalens indgåelse*" samt "*senere indtrufne omstændigheder*" finder Flertallet, at det hverken vil være "*urimeligt*" eller "*i strid med redelig handlemåde*" at gøre Kontrakterne gældende. Flertallet er derfor ikke i stand til at nå frem til konklusionen, at Kontrakterne bør "*ændres eller tilsidesættes*" i overensstemmelse med Aftalelovens § 36.

320. Denne konklusion er især baseret på den objektive vanskelighed ved at udlede alene fra manipulationen af FATs i firetaksmotorerne, at en lignende manipulation ville have påvirket totaksmotorerne, som er de eneste, denne sag drejer sig om. Den hviler endnu mere på en vurdering af Sagsøger Ltd.s opførelse. Som tidligere understreget overvejede Sagsøger Ltd. selv ikke i alle relevante øjeblikke forud for de sidste faser i

denne voldgiftssag, at som følge af manipulationen med firetaksmotorerne ville en håndhævelse af Kontrakterne være urimelig eller i strid med loyalitetsforpligtelsen, eller at manipulationen uopretteligt havde kompromitteret tillidsforholdet mellem Parterne. I deres vurdering af betingelserne for anvendelse af Aftalelovens § 36 overvejer Flertallet den betydelig vægt, der må lægges på det faktum, at i forhold til Motor 3 og 4 kunne Sagsøger Ltd. have insisteret på at indhente de nødvendige bekræftelser, indsigelser og produktgarantier for at undgå, at der opstod eventuelle problemer med brændstofforbruget.

321. For Flertallet ser det også ud som om, at hvis misligholdelsen af loyalitetsforpligtelsen og det udsædvanligt store brændstofforbrug, som i praksis kunne være en skade som følge af denne misligholdelse, blev betragtet som værende så alvorlige og fundamentale af Sagsøger Ltd., ville loyalitetsforpligtelsen, der er gensidig, have krævet en åben og ærlig tilkendegivelse af den påståede misligholdelse, og mere konkret igangsættelse af en undersøgelse af det formodede overdrevne brændstofforbrug snarere end, at man ventede, indtil dette sagsforløb næsten var nået til vejs ende. Det er værd at notere i denne forbindelse, at Sagsøger Ltd.s påberåbelse om ond tro henholder sig til faktiske omstændigheder, der har været kendt siden 2012.

322. Efter Flertallets bedømmelse er det, at Sagsøger Ltd. ikke brugte tillidsbrud som en årsag til at afslutte forholdet på et meget tidligere tidspunkt, og at de tyede til dette brud som en sidste mulighed for indsigelse i denne voldgiftssag, en kraftig indikation af det faktum, at tærsklen for ubillighed eller urimelighed ikke var nået selv i offeret for den såkaldte upassende adfærds øjne. Således kan denne tærskel endnu mindre blive anset for at have været overskredet, hvis situationen vurderes i et bredere og mere objektivt perspektiv, hvilket Voldgiftsretten skal gøre.

323. Dermed får Sagsøger Ltd. ikke medhold i deres indsigelser på baggrund af Aftalelovens § 36 på samme måde som det ikke er sket for indsigelser baseret på samme lovs §§ 30 og 33.

Konklusionen på Sagsøger Ltd.s argumentation om bedrageri, tillidsbrud og manglende opfyldelse af oplysningspligt

324. Efter med største omhyggelighed at have overvejet Klagers argumenter om nul-litet, ugyldighed, ophævelse eller tilsidesættelse i henhold til Aftalelovens §§ 30, 33 eller 36, selv hvor disse ikke var til fulde beskrevet eller forklaret, beslutter Flertallet, at sådanne argumenter ikke kan fremmes. Således er hverken Motorkontraktens eller Propelkontraktens gyldighed eller håndhævelse påvirket af disse bestemmelser.

325. Det eneste, der står tilbage af argumentationen baseret på den påståede manipulation af FATs er derfor den mulige påvirkning af brændstofforbruget og mere generelt manglerne ved Motorerne, herunder de økonomiske konsekvenser. Som nævnt er dette et emne, der falder ind under § 35 i CISG, og som vil blive diskuteret, hvor det er hensigtsmæssigt i denne analyse.

[...]

XIII.B.2 Selv hvis Sagsøger Ltd. behørigt krævede ophævelse, var de så berettiget til det?

362. For fuldstændighedens skyld finder Voldgiftsretten det nødvendigt at fastsætte, hvorvidt, ud fra den formodning at Sagsøger Ltd. faktisk erklærede Kontrakterne for opsagte og gjorde det på behørig vis, en sådan erklæring ville have været berettiget. For at gøre det skal man først have fastlagt de fakta, som Sagsøger Ltd. har lagt til grund for ophævelse i denne voldgift (se Sub-Section (i) nedenfor). Bagefter skal retsgrundlaget for ophævelse fastsættes under hensyntagen til Sagsøger Ltd.s processkrifter (se underpunkt (ii) nedenfor). Som det næste i forhold til hver af de af Sagsøger Ltd. påberåbte omstændigheder, skal Voldgiftsretten fastsætte, hvorvidt de faktisk blev fremsat til støtte for ophævelse da dette angiveligt blevet erklæret (se underpunkt (iii) nedenfor). Endelig i forhold til de faktisk fremsatte omstændigheder skal Voldgiftsretten beslutte, hvorvidt disse berettigede en erklæring om ophør i lyset af gældende juridiske regler, og hvorvidt erklæringer blev fremført rettidigt (se underpunkt (iv) nedenfor).

363. Eftersom de fakta, Sagsøger Ltd. har påberåbt til støtte for dets påstand om ophævelse, alle relaterer sig til Motorkontrakterne, og Sagsøger Ltd. ikke påberåbte sig noget grundlag for ophør af Propelkontrakterne konkret til den Kontrakt, vil følgende analyse alene have fokus på, hvorvidt den berettigede ophævelse af Motorkontrakten. Spørgsmålet om, hvorvidt, som Sagsøger Ltd. foreslår, ophævelse af Motorkontrakten medfører ophævelse af Propelkontrakten gennem de forbindelser, der er mellem de to Kontrakter, som opstår, uanset hvilken Part erklærer ophævelse, vil blive diskutert i XIII.D nedenfor.

(i) De faktuelle grundlag for Sagsøger Ltd.s sag om ophævelse

364. Sagsøger Ltd. oplister en række begrundelser til støtte for sin påstand om, at man var berettiget til ensidigt at opsige Kontrakten. Disse består for størstedelens vedkommende af påståede misligholdelser, som allerede er påberåbt i korrespondancen mellem Parterne, da deres forhold var ved at bryde sammen, og de forsøgte at genforhandle betingelserne. Disse misligholdelser overlapper delvist med dem, der består af påstået bedrageri og dermed forbundet opførsel i forbindelse med FATs, som behandlet i det foregående afsnit XII i denne kendelse. Dette synes at være tilfældet i forhold til påstanden om, at MDT systematisk leverede dårligt præsterende motorer, hvilket ikke synes at blive påberåbt som basis for ophævelse i henhold til CISG...

365. Den største vægt lægges af Sagsøger Ltd. på misligholdelsen vedrørende de tre distinkte tekniske spørgsmål, der påvirker Motor 1 og 2, der allerede er hentydet til, og helt konkret (i) de defekte kædetræk, (ii) den unormale slitage af stempelringe og cylindervægge og (iii) de unormale og tunge vibrationer.

[...]

371. Som nævnt tidligere er Sagsøger Ltd. hverken præcis eller konsekvent i brugen af retsgrundlag i deres argumentation om ophævelse på baggrund af de ovennævnte faktiske forhold. Der henvises mest til CISG, påberåbelse af reel misligholdelse...og anticiperet misligholdelse...og omtale uden specifik skelnen §§ 45, 49, 72 og 73, stk. 2. Undertiden omtales dansk ret ligeledes..., men det er i al væsentlighed på grund af en sammenblanding af argumenterne for ophævelse med dem baseret på MDT's opførsel med hensyn til manipulation af FATs og den dermed forbundte påstået misligholdelse, der behandles i XII ovenfor.

...

XIII.D.1 Klagers standpunkt

435. Klager bestrider Sagsøger Ltd.s påstand om, at Motorkontrakten og Propelkontrakten dybest set kun var én kontrakt med den følge, at ophævelse eller ophør af Motorkontrakten ville bevirke automatisk ophævelse eller opsigelse af Propelkontrakten. Fra et juridisk perspektiv, som er det eneste relevante her, er de to kontrakter forskellige. De to kontrakter blev underskrevet af forskellige personer på forskellige tidspunkter. Sondringen mellem de to aftaler bekræftes af den omstændighed, at pkt. 13(4) i Motorkontrakten gav Sagsøger Ltd. mulighed for at forbinde de to aftaler, hvilket ikke ville have været nødvendigt, hvis de havde været forbundet fra begyndelsen. Sagsøger Ltd. udnyttede aldrig muligheden og dokumenterer ikke, hvornår og hvordan man skulle have gjort det.

436. Det følger af denne sondring mellem de to kontrakter, at MDT var frit stillet til kun at erklære Motorkontrakten, og ikke Propelkontrakten, ophævet, og sidstnævnte forbliver derfor også i kraft efter erklæringen om ophævelse af førstnævnte...

XIII.D.2 Indklagedes standpunkt

437. Ifølge Sagsøger Ltd. var de to kontrakter forbundet både juridisk og teknisk. Det ville fra et teknisk perspektiv være nytteløst at levere Motorerne uden Propeller, eftersom Propellerne er uundværlige for, at skibene kan sejle, og da Sagsøger Ltd. ikke er et skibs-værft, havde man ikke brug for separate Motorer og Propeller. Den forbindelse mellem de to Kontrakter skyldes den omstændighed, at begge Kontrakter blev indgået af de samme Parter og pkt. 13 (4) i Motorkontrakten, som gav Sagsøger Ltd. ret til at behandle kontrakterne som "integrerede", hvilket er præcis, hvad Sagsøger Ltd. (og MDT) gjorde. Sondringen mellem de to kontrakter, der begge var underskrevet af Person 13 (CEO for MDT Norway) på vegne af MDT, skyldtes kun interne forhold hos MDT, idet Motorer og Propeller skulle håndteres af MDTs afdelinger i henholdsvis København og Frederikshavn. Forbindelsen mellem de to kontrakter støttes af vidneprotokollen ... , herunder mundtlige vidneudsagn fra begge Parters vidner, som bekræfter, at der var en enkelt aftale vedrørende salg af fire "fremdrifts-systemer", hvert bestående af en Motor, en transmission, et brændstofs-system og en Propel, der var udformet specielt til at passe til motoren og skibet, og som krævede, at MDT udførte sammenkobling mellem de forskellige dele af fremdriftssystemet... MDT udføre rent faktisk en sådan sammenkobling mellem Skibssæt 1 og 2. Forbindelsen mellem de to Kontrakter blev udtrykkeligt og underforstået bekræftet af begge Parter, der behandlede dem som en og samme i forbindelse med deres forhandlinger om afviklingen af de to Kontrakter.

438. Forbindelserne og den indbyrdes afhængighed mellem de to Kontrakter forudsætter, at ophævelse af den ene nødvendigvis forårsager ophævelse af den anden. MDT kan derfor ikke søge naturalopfyldelse i henhold til Propelkontrakten og samtidigt påstå, at Motorkontrakten er blevet opsagt...

XIII.D.3 Voldgiftsrettens analyse

439. Der er af de tidligere anførte grunde ikke grundlag for Sagsøger Ltd.s standpunkt om, at Propelkontrakten blev opsagt uafhængigt som resultat af en aftale eller ensidig op-hævelse fra Sagsøger Ltd.s side... Sagsøger Ltd. fremførte for størstedelens vedkommende disse argumenter i forbindelse med drøftelserne om ophævelse af Motorkontrakten. Vold-

giftsretten har bestemt, at der ikke var nogen form for aftalt ophævelse af den ene eller den anden Kontrakt. For så vidt angår ophævelse på grund af misligholdelse, så var der aldrig nogen specifik antydning af faktisk eller forudset misligholdelse af Propelkontrakten, som ville have berettiget Sagsøger Ltd.s opsigelse eller ophævelser af kontrakten. Den eneste resterende potentielle grund til opsigelse af Propelkontrakten kunne være den forbindelse, som Sagsøger Ltd. påstår eksisterer mellem denne kontrakt og Motorkontrakten, hvilket ville betyde, at ophævelse af sidstnævnte også ville resultere i ophævelse af førstnævnte.

440. Det væsentlige ved uoverensstemmelsen mellem Parternes standpunkter vedrørende forholdet mellem Motorkontrakten og Propelkontrakten er den vægt, de formelle aspekter skal tillægges i modsætning til visse tekniske og kommercielle overvejelser. Indklagede konkluderer, at de to kontrakter skal betragtes som uløseligt forbundet, således at en ikke kan eksistere uden den anden, fordi Motorer og Propeller skal samles og er ubrugelige, hvis de ikke kombineres, hvorfor Kontrakternes formål var levering af "fremdriftssystemer" til Sagsøger Ltd. Klager fokuserer primært på den omstændighed, at købet af Motorer og Propeller var genstand for separate kontrakter.

441. Voldgiftsretten accepterer, at forbindelserne mellem Motorkontrakten og Propelkontrakten er væsentlig ud fra et teknisk og kommercielt perspektiv. Parterne forstod helt sikkert, at Propeller og Motorer, som skulle leveres i henhold til de to Kontrakter, skulle kombineres, så de dannede fremdriftssystemer til de fire skibe, hvortil Sagsøger Ltd. bestilte dem. Propellerne blev specielt udformet til at passe til Motorerne, og forbindelsesspecifikationer var indeholdt i Appendiks 1 til Propelkontrakten. Disse forbindelser var antageligt også grunden til, at begge Kontrakter var genstand for de komplekse og langvarige drøftelser, som Parterne havde om deres fremtid. Voldgiftsretten anerkender også, at Sagsøger Ltd. måske ikke ville have meget brug for Propellerne, hvis man ikke aftager Motorerne.

442. Når det er sagt, så er der ikke engang ud fra et kommercielt standpunkt en uløselig forbindelse mellem et skibs motorer og propeller. Det fremgår af dokumentationen, at skibsmotorer og propeller ikke altid sælges sammen, og at der findes forskellige leverandører for hver komponent, så det ikke er ualmindeligt for redere at købe disse komponenter separat... Det kan der være forskellige grunde til. En reder ønsker måske f.eks. at holde købene adskilt for at opnå bedre forretningsbetingelser og drage fordel af forskellige konkurrenceniveauer på motor- og propelmarkederne. Omvendt kan man have interesse i at købe begge komponenter af den samme leverandør, hvis de forretningsmæssige betingelser er mere gunstige samt muligvis at gøre "forbindelsen" mellem de to komponenter mere flydende.

443. I den foreliggende sag er der kun få beviser for parternes hensigter i den henseende. De to kontrakter blev indgået ved hjælp af særskilte instrumenter indgået på forskellige tidspunkter og, til dels, af forskellige personer, uden udtrykkelig bestemmelse om, at de skulle betragtes som formelt forbundet. Årsagen til dette er ikke klart. Sagsøger Ltd. forklarer at, det skyldtes " *interne administrative problemstillinger hos MDT* ", da de to kontrakter involverede forskellige MDT-afdelinger i Danmark... Det er dog næppe afgørende, fordi det lige så let kan tale til fordel for at betragte kontrakterne adskilt som at betragte dem samlet.

444. Den eneste formelle forbindelse mellem kontrakterne er pkt. 13, stk. 4, i motor-kontrakten, som gav Sagsøger Ltd. mulighed for at oprette en forbindelse på følgende vil-kår:

"Køberen har ret til at inkludere tilbuddet vedrørende CPP-anlægget og 1900kW PTO Arrangement som en integreret del af kontrakten. På denne måde er leverandøren ansvarlig for berøringsfladen mellem CPP og PTO til hovedmotoren..."

445. Denne bestemmelse, hvis præcise formål ikke er tydeligt forklaret, er en indikation på, at de to aftaler ikke er juridisk forbundet. Hvis de havde været, ville det ikke have været nødvendigt at give Sagsøger Ltd. ret til at betragte salg af propellerne " *som en integreret del* " af Motorkontrakten og derved skabe en formel forbindelse. Der er intet bevis for, at Sagsøger Ltd. benyttede sig af muligheden for at forbinde de to kontrakter, for eksempel ved at indføre, at udøve dens rettigheder under pkt. 13(4).

446. Sagsøger Ltd. understreger de forretningsmæssige og tekniske overvejelser, der angiveligt ligger bag beslutningen om at købe både Maskiner og Propeller af MDT. Man lægger stor vægt på udsagn fra vidnerne, som udtalte, at MDT " *leverer et fremdrifts-sy stem* " ..., at Sagsøger Ltd. " *ledte efter en komplet løsning* ", behovet for at " *sikre, at tin-gene teknisk afstemt* ", og at " *propellerne er i højeste grad specielt fremstillet til ski-bet, og det ville ikke være let at genbruge dem til andre formål* "...

447. Disse praktiske overvejelser er ikke dispositive. Det er ubestrideligt, at Motorer og Propeller skulle afstemmes og fungere sammen. Det er også sandt, at Propellerne, så snart de er fremstillet, ikke let kan anvendes til andre motorer. Dette gælder imidlertid også, når man køber motorer og propeller af forskellige producenter. Det er op til leverandørerne af de forskellige komponenter at sikre den rigtige sammenkobling, men dette skaber ikke en juridisk forbindelse mellem kontrakterne, hvis der ikke tages formelle skridt til en sådan forbindelse. I den aktuelle sag var det særlige, at Motorer og Propeller blev indkøbt af rederen i stedet for af skibsværftet, hvilket ellers er normalt...

448. Desuagtet, er det en kendsgerning, at parterne indgik to formelt adskilte kontrakter. Ikke alene formåede etablerede de ikke en formel forbindelse på tidspunktet hvor kontrakterne blev indgået, som det måske kunne have været særligt i Sagsøger Ltd.s interesse at gøre, men det ser ud til, at Sagsøger Ltd. ikke engang benyttede sig af muligheden udøve sine rettigheder under pkt. 13, stk. 4, som med nogen rimelighed kunne anses for at skabe den forbindelse, som Sagsøger Ltd. påberåber sig. Resultatet af dette kan kun være, at Sagsøger Ltd. accepterede risikoen for at forblive bundet af én kontrakt, selv i tilfælde af afslutningen af den anden, uanset årsag. Dette er ikke en risiko, som er utænkelig, da det er netop den samme risiko, der eksisterer, når motorer og propeller købes fra forskellige producenter. Sagsøger Ltd.s tilsyneladende mangel på bekymring i forhold til den manglende forbindelse mellem fremstillingen af propellerne og motoren fremgår også af, at Sagsøger Ltd. tillod produktion af propeller 3 og 4 på et tidspunkt, hvor motorer 3 og 4 sandsynligvis endnu ikke var begyndt og selvom der var tvivl om hvorvidt de ville blive fremstillet i lyset af den tilsyneladende konstante usikkerhed om parternes forhold... Den omstændighed, at parterne betragtede de to kontrakter samlet i forbindelse med deres forsøg på at indgå forlig ændrer ikke på naturen af deres forhold.

449. Det er voldgiftsrettens vurdering, at de formelle overvejelser der støtter konklusionen om, at kontrakterne ikke var formelt forbundet, opvejer de rent kommercielle overvejelser, som Sagsøger Ltd. har fremført til støtte for sin teori om kontrakternes ind-byrdes afhængighed, som Sagsøger Ltd. ikke fremfører noget retsmæssigt grundlag for. Det følger heraf, at den ene kontrakts skæbne - det være sig ophævelsen grundet mis-ligholdelse eller andre omstændigheder, der påvirker dem - ville ikke i sig selv være afgørende for den anden kontrakt skæbne. Konsekvensen er, at hver kontrakts skæbne skal vurderes selvstændigt uden henvisning til den anden kontrakt. Således vil en erklæring om ophævelse eller ugyldighed af Motorkontrakten fra MDT ikke medføre ophævelse eller ugyldighed af den selvstændige propelkontrakt.

450. Det er for så vidt angår denne kontrakt ubestridt, at Sagsøger Ltd. nægtede at opfylde den, omend af de grunde, der er nævnt flere gange ovenfor, at den var blev opsagt. Eftersom Sagsøger Ltd. ikke havde nogen begrundelse for at nægte at opfylde Propelkontrakten (jf. pkt. 537 nedenfor), og nægtelsen kun kunne fortolkes som væsentlig mis-ligholdelse, ville MDT have været berettiget til at erklære den for ophævet i henhold til sine egne betingelser. MDT var imidlertid også berettiget til at kræve opfyldelse i henhold til art. 62 CISG, der påbyder køber at betale prisen for varerne og aftage dem. Som MDT overbevisende påpeger MDT, krævede intet, at MDT skulle vælge den fremgangsmåde, som ville have været mere gunstig for Sagsøger Ltd. — og som i øv-rikt kunne være mindre gunstig for MDT. Det var, når alt kommer til alt, Sagsøger Ltd., der valgte at misligholde ikke kun Motorkontrakten, men også Propelkontrakten, og bur-de have vurderet konsekvenserne af sine handlinger.

451. Der er ingen tvivl om, at MDT tydeligt gav udtryk for sine hensigt om ikke at erklære Propelkontrakten ophævet. Voldgiftsretten bestemmer derfor, at Propelkontrakten ikke blev ophævet og forbliver gyldig og bindende.

...

XIV.B Krav i henhold til Propelkontrakten

526. Som er tilfældet ved Motorkontrakten, gør MDT gældende, at Indklagede misligholdt Propelkontrakten ved ikke at ville modtage Propel 3 og 4 samt betale prisen for dem. I lyset af MDT's synspunkt, som Voldgiftsretten har taget til følge (se XIII.D.3 ovenfor), at – ulig Motorkontrakten – er Propelkontrakten fortsat gældende, søges der imidlertid en anden form for afhjælpning, nemlig at Sagsøger Ltd.: (i) modtager Propel 3 og 4 og betaler den resterende købesum; (ii) holdes ansvarlig for eventuel prisforhøjelse for så vidt angår komponenter; (ii) refunderer lageromkostninger afholdt som følge af Sagsøger Ltd.s manglende rettidige modtagelse af Propel 3 and 4; (iii) refunderer transportomkostninger; og (iv) betaler konventionalbod...

XIV.B.1 Krav vedrørende Sagsøger Ltd.s forpligtelse at modtage Propel 3 og 4 og be-tale prisen

(i) Klagers påstand

527. MDT gør naturalopfyldelse gældende for Propelkontrakten i henhold til § 62 i CISG med den begrundelse, at i 2012, forud for forligsforhandlingerne, havde de indkøbt alle komponenter til samling af Propel 3 og 4, og var klar til at opfylde deres

forpligtelser ifølge Kontrakten. Eftersom Klager "er i stand til at samle og levere propellerne med kort varsel", anmoder Klager, at Sagsøger Ltd. aftager Propel 3 og 4 og betaler skyldige pris på EUR 1.992.000,00...

528. Sagsøger Ltd.s forpligtelse til at modtage Propel 3 og 4 forfaldt 25. september 2013, da Indklagede afbrød forhandlingerne og anlagde ICC Case No. 19737/GFG/FS... Betalingsforpligtelsen forfaldt 11. september 2014, da MDT indleverede SoC og erklærede, at de insisterede på opfyldelse snarere end opsigelse af Propelkontrakten. Skønt punkt 5 i Propelkontrakten binder betaling af købesummen til indlevering af leveringsdokumenter og derfor påbegyndelse af levering, er denne mekanisme utilstrækkelig i det omfang, at køber – som Sagsøger Ltd. i dette tilfælde – afviser modtagelse. I sådanne tilfælde forfalder betalingsforpligtelsen, når køber afviser modtagelse og sælger fastholder opfyldelse...

529. Her bestrider MDT også Sagsøger Ltd.s argument om, at Propelkontrakten blev op-sagt efter fælles aftale eller ensidigt af Sagsøger Ltd., eftersom Kontrakten ikke engang blev nævnt i brevene af 18. juni og 25. oktober 2012..., og forudsætningerne for opsigelse var ikke opfyldt, idet der ikke havde været nogen antydning af, at Propel 1 og 2 var defekte, hvilket udelukker, at der kunne forventes defekter ved Propel 3 og 4. Endvidere er diskussionerne om brændstofforbrug eller den påståede upålidelighed ved STX irrelevante her, fordi Propellerne blev samlet af MDT...

530. Som tidligere nævnt, bestrider Klager også Indklagedes teori om Kontrakternes indbyrdes afhængighed, således at Propelkontrakten blev opsagt som et resultat af ophævelsen af Motorkontrakten.

531. For så vidt angår Indklagedes forsvar om forældelse i henhold til 3-års forældelsesfristen i forældelseslovens § 31, stk. 1, hævder Klager, at betalingen for Propel 3 og 4 ikke forfaldt på kontraktdataen, men snarere på den faktiske leveringsdato, fordi betaling i henhold til pkt. 5 i Propelkontrakten forfalder ved forevisning af leveringsdokumenterne. Eftersom disse dokumenter aldrig blev forevist, gælder der ikke en forfaldsdato for betaling. Følgelig begynde forældelsesperioden at løbe på den dato, hvor SoC blev afgivet, dvs. den 11. september 2014, hvilket er i overensstemmelse med forældelseslovens § 2, stk. 1 og stk. 5... Selv hvis man antager, at kontraktdata-en er mere relevant end den faktiske leveringsdato, så ville kravet stadig ikke være forældet, fordi Parterne i november 2010 blev enige om at udsætte leveringen af Propel 3 og 4 fra december 2010 til 30. marts 2012, dvs. mindre end 3 år før MDT indledte denne voldgiftssag. I strid med Indklagedes antydning om, at udvekslingen af e-mails i november 2010...aldrig førte til en aftale mellem Parterne, hævder MDT, at Parternes praksis i forhold til udsættelse, formuleringen af e-mails og Parternes efterfølgende adfærd bekræfter aftalen om at udsætte levering. Desuden modsiges Sagsøger Ltd.s standpunkt i denne voldgiftssag af den omstændighed, at man aldrig anmodede om levering af Propel 3 og 4 eller spurgte dertil... Endelig blev forældelsesfristen midlertidigt afbrudt i forbindelse med forhandlingerne mellem 4. juli 2012 og 24. september 2013, og denne voldgiftssag blev indledt mindre end et år efter forhandlingernes afslutning. Derfor er kravene om naturopfyldelse i henhold til forældelseslovens § 21, stk. 5, ikke forældede.

(ii) Indklagedes standpunkt

532. Sagsøger Ltd. påstår afvisning af denne påstand på grund af aftalt eller ensidig opsigelse, hvilken ville have frigjort Parterne fra deres forpligtelser i henhold til art. 81(1) CISG... Det tilføjes, at man ikke ville have haft nytte af Propel 3 og 4, idet de tilsvarende Motorer aldrig blev bygget...

533. Ifølge Sagsøger Ltd. er kravet om naturalopfyldelse forældet i henhold til forældelsesloven og passivitetsgrundsætningen. Efter Sagsøger Ltd.s mening var leveringsdatoen for Propel 3 og 4 december 2010 i henhold til Tillæg nr. 2..., og e-mailkorrespondancen i november 2010...førte aldrig til en aftale, som bekræftet af Sagsøger Ltd.s interne korrespondance.... Faktisk var det sådan, at hver gang Parterne blev enige om at ændre Kontrakterne, gjorde de det i form af formelle tillæg ... , og det var også sådan, Partner udskød leveringsdatoen for Motor 3 og 4 til 30. marts 2012... Desuden kunne MDT ikke selv tro, at en aftale kunne indgås blot ved at udveksle e-mails, idet man bekræftede i den tilsvarende internationale voldgiftssag ICC Sagsnr. 19737/GFG/FS, at man ikke i almindelighed indgår aftaler med sine kunder på denne måde... Som følge heraf blev leveringsdatoen i december 2010 aldrig ændret, hvilket betyder at Sagsøger Ltd.s forpligtelse til at aftage og betale den udestående pris for Propel 3 og 4 begge forfaldt i december 2010, og deres 3-årige forældelsesfrist i henhold til forældelseslovens § 3 udløb i december 2013...

534. Indklagede hævder, at den sidste aftalte leveringsdato for Propel 3 og 4 var december 2010, således at levering ikke var udskudt til 30. marts 2012 eller til ophævelsesdatoen. Selv hvis det skulle blive antaget, at den var udskudt, så leverede MDT ikke Propel 3 og 4 og anmodede ikke Sagsøger Ltd. om at aftage og betale den udestående pris. Dette kan ikke tilskrives de versende forhandlinger mellem Parterne, som først begyndte i juli 2012... Det er også svært at forstå, hvorfor forpligtelsen til at aftage Propel 3 og 4 og til at betale den udestående pris skulle være forfaldet henholdsvis den 25. september 2013 og den 11. september 2014, eftersom betaling i henhold til Propelkontrakten forfaldt ved levering. Sagsøger Ltd. gør også gældende, at MDT ikke har forklaret, hvorfor man kunne anmode om opfyldelse i september 2014, hvis man ikke havde gjort det i mere end to år...

535. Til besvarelse af argumentet om, at forældelsesfristen var afbrudt af forhandlingerne mellem juli 2012 og september 2013, anfører Indklagede, at disse forhandlinger ikke kan betegnes som "forhandlinger", som defineret i forældelseslovens § 21, stk. 5, fordi MDT handlede i ond tro uden at have nogen reel hensigt om at indgå en global aftale. Under alle omstændigheder ophørte forhandlingerne i begyndelsen af august 2013, da Klager trådte ud af dem..., og den 1-årige forældelsesfrist var udløbet, da denne voldgiftssag blev indledt den 11. september 2014....

(iii) Voldgiftsrettens analyse

536. Som behandlet ovenfor...forbliver Propelkontrakten gyldig og bindende, fordi den heller ikke blev opsagt i henhold til sine egne betingelser eller på grund af ophævelse af Motorkontrakten. Det forhold, der skal analyseres her, er derfor, hvorvidt MDT er berettiget til at udøve sine rettigheder i henhold til art. 62 CISG, hvorefter:

" Sælger kan kræve, at køber betaler prisen, aftager eller opfylder sine andre forpligt-

telser, medmindre sælger har grebet til et retsmiddel, som er uforeneligt med dette krav. "

537. Sagsøger Ltd.s forpligtelser forbliver i kraft, eftersom der aldrig er stillet spørgsmål vedrørende MDTs faktiske eller forventede misligholdelse i henhold til Propelkontrakten, som ville have berettiget Sagsøger Ltd. til at undlade at opfylde sine egne forpligtelser i henhold til den Kontrakt, som forbliver uafhængige af forpligtelserne i henhold til Motorkontrakten. Eftersom MDT har erklæret, at man vil kunne levere Propellerne med kort varsel..., hvilket Sagsøger Ltd. ikke har bestridt, og at man indtil videre ikke har gjort det, fordi Sagsøger Ltd.s nægter at aftage, så kan man kun drage den slutning af art. 62 CISG, at Sagsøger Ltd. skal aftage de Propeller, som man købte.

538. Sagsøger Ltd. skal også betale den udestående del af købesummen. Eftersom prisen for hver Propel i henhold til pkt. 4 i Propelkontrakten var EUR 1.328.000,00..., og det er ubestridt, at Sagsøger Ltd. betalte et depositum på EUR 664.00,00 [*sic*], så udgør det beløb, som Sagsøger Ltd. skal betale med hensyn til købesummen, EUR 1.992.000,00 (= (2 x EUR 1.328.000,00) - EUR 664,000).

539. Sagsøger Ltd.s indsigelser i forhold til disse påstande er ikke overbevisende. Det gælder ikke kun dem, der tager udgangspunkt i opsigelsen af Propelkontrakten efter fælles aftale eller ensidigt af Sagsøger Ltd., og den om, at man ikke har brug for Propellerne i lyset af voldgiftsrettens afgørelse om, at Propelkontrakten ikke er juridisk forbundet med Motorkontrakten. Det er også tilfældet i forhold til indsigelsen vedrørende forældelsesfrist.

540. I modsætning til Sagsøger Ltd.s opfattelse, så kan det ikke antages, at forældelsesfristen for forpligtelsen til at betale købesummen begyndte at løbe på den originale kontraktmæssige leveringsdato for Propellerne i henhold til pkt. 3 i Kontrakten... Det er fordi, der synes at være aftalt udsættelse af leveringsdatoen indtil 30. marts 2012..., og Sagsøger Ltd. anmodede i hvert tilfælde aldrig om levering, men fortsatte med at tilkendegive sin hensigt om ikke at opfylde Kontrakten og aftage. Desuden forfalder betaling i henhold til pkt. 5 i Kontrakten ved forevisning af leveringsdokumenterne, som MDT ubestrideligt aldrig blev forevist. Antagelsen er overbevisende sammenfattet i den af Klager citerede retspraksis, ifølge hvilken "*sælger ikke kan forventes at levere i en situation, hvor han i betragtning af købers uretmæssige ophævelseserklæring helt sikkert må regne med købers vægring ved at aftage og, især, betale prisen*".

541. Det følger heraf, at betaling af købesummen for Propel 3 og 4 først forfaldt, da MDT indledte denne voldgiftssag og krævede naturalopfyldelse fra Sagsøger Ltd. for dens leverings- og betalingsforpligtelser. I overensstemmelse hermed begyndte den 3-årige forældelsesfrist i henhold til forældelsesloven først at løbe den dag, hvor MDTs påstande i denne voldgiftssag blev indgivet, dvs. den 11. september 2014, og blev afbrudt på grund af indgivelsen i henhold til forældelseslovens § 16.... Under alle omstændigheder blev forældelsesfristen afbrudt på grund af forhandlingerne mellem Partner, som fortsatte indtil den 25. september 2013, dagen før Sagsøger Ltd. indgav sine påstande i Arbitration ICC Sagsnr. 19737/GFG/FS ...

542. Af de ovenfor anførte grunde bestemmer Voldgiftsretten, at Sagsøger Ltd. er forpligtet til at aftage Propel 3 og 4 og til at betale den resterende del af den udestående

kontraktsum i henhold til pkt. 4 i Kontrakten på EUR 1.992.000,00.

XIV.B.2 Påstanden om potentiel prisstigning for komponenter til Propel 3 og 4

(i) Klagers standpunkt

543. I C-Reply 2 tilføjede Klager en ny påstand, hvor voldgiftsretten blev anmodet om at erklære Sagsøger Ltd. erstatningsansvarlig for den potentielle prisstigning for komponenterne til bygning af Propel 3 og 4, som først kan opgøres, når de manglende komponenter er blevet bestilt...

544. Baggrunden for denne påstand er, at MDT, efter at have erkendt at Sagsøger Ltd. ikke ville aftage Propel 3 og 4, brugte alle komponenter, som ikke var fremstillet specielt til Sagsøger Ltd.s skibe, til andre projekter (de specielt fremstillede komponenter blev i stedet lagt på lager). Derfor vil Klager for at bygge Propel 3 og 4 være nødt til at genindkøbe de manglende komponenter, hvis pris formentlig er steget i mellemtiden. I MDTs tilfælde er Indklagede pligtig til at godtgøre enhver prisstigning, da disse udgifter ikke ville være pådraget, hvis Sagsøger Ltd. havde aftaget Propel 3 og 4...

(ii) Indklagedes standpunkt

545. Indklagede gør indsigelse mod denne påstand, fordi det er en ny påstand fremsat i strid med pkt. 63 i PO1, som ikke tager højde for fremsættelse af nye påstande, i modsætning til nye argumenter...

546. For så vidt angår realiteterne gentager Sagsøger Ltd. sin indsigelse baseret på opsigelsen af Kontrakten i 2012 efter fælles samtykke eller ensidigt fra Sagsøger Ltd.s side... Man tilføjer, at kravet ikke er opgjort og ikke kan tilkendes i henhold til art. 74 CISG og dansk lovgivning, idet det er spekulativt og upåregneligt... Endelig ville MDT, selv hvis påstanden kunne tillades, være nødt til at bære prisstigning, eftersom man allerede søger betaling af den udestående pris for Propel 3 og 4...

(iii) Voldgiftsrettens analyse

547. Voldgiftsretten anerkender, at det kan have været fornuftigt af MDT at sælge visse komponenter til Propellerne for at reducere sin risiko i det ikke usandsynlige tilfælde, at Sagsøger Ltd. ville misligholde sine forpligtelser. MDT accepterede imidlertid, da man beslutte at sælge de pågældende komponenter ... , risikoen for, at man kunne pådrage sig ekstraomkostninger, hvis man i sidste ende ville skulle levere Propel 3 og 4, og derfor skulle skaffe erstatningskomponenter. MDT burde have taget disse påståede meromkostninger i betragtning, da man besluttede ikke at ophæve Propelkontrakten, men i stedet at forsøge at få Sagsøger Ltd. til at aftage Propel 3 og 4.

548. Under alle omstændigheder har MDT ikke fremlagt dokumentation for, hvilke komponenter man har solgt og derfor muligvis vil være nødt til at genanskaffe, og for den pris som man solgte dem for og de forventede omkostninger ved at erstatte dem. Under disse omstændigheder finder Voldgiftsretten, at påstanden skal afvises.

549. I lyset af denne konklusion er det ikke nødvendigt at træffe afgørelse med hen-

syn til Sagsøger Ltd.s indsigelse om, at påstanden er malplaceret.

XIV.B.3 Kravet vedrørende lageromkostninger

(i) Klagers standpunkt

550. MDT søger godtgørelse af lageromkostninger, som man har pådraget sig på grund af udsættelsen af leveringen af Propel 3 og 4 og efterfølgende manglende aftagen, fordi MDT gjorde det klart, at disse omkostninger ville forfalde, da Sagsøger Ltd. anmodede om udsættelse i oktober 2008, og forholdet blev diskuteret på mødet i Oslo den 10. januar 2013... Subsidiært forfalder omkostningerne i henhold til art. 61(1)(b) og art. 74 CISG, idet Klager ikke ville have pådraget sig disse, hvis Sagsøger Ltd. havde opfyldt sin forpligtelse til at aftage den 30. marts 2012...

551. Lageromkostninger, som påløb indtil indgivelsen af C-PHB, beløb sig til DKK 175.204,04... og vil fortsat påløbe med hhv. DKK 2.271,00 og DKK 2.336,00 pr. måned i 2016 og i 2017 indtil den endelige kendelse den 27. august 2016..., når komponenterne vil blive fjernet fra lagerbygningen for at bygge Propel 3 og 4... Disse omkostninger beregnes ud fra den antagelse, at komponenterne er oplagret i Sandholm A/S' lagerbygning i Frederikshavn (Danmark), hvilket aldrig er blevet bestridt af Indklagede, som besøgte det den 30. november 2011 ... I henhold til Oplagringskontrakt mellem Sandholm A/S og MAN Denmark ... lejede sidstnævnte 1.900 m² lagerplads i 2007 for DKK 388.000 årligt (med en årlig stigning på 3%) plus en ekstra årlig betaling på DKK 22.000,00 for vand og elektricitet... Den lagerplads, som blev brugt til komponenterne, var 120 m² indtil den 30. juni 2015 ... og 100 m² fra 1. juli 2015, da nogle komponenter blev overført til MDTs egne lagerfaciliteter. Beregningen er blevet forenklet ved at antage, at alle komponenter blev oplagret den 15. februar 2011, selvom størstedelen af de 26 komponenter på det tidspunkt allerede var blevet oplagret, og kun fire blev oplagret efterfølgende... Eftersom Sagsøger Ltd. ikke kommenterede disse antagelser og MDTs opfordring til at foretage et besøg for at verificere dem, må de anses for at være bekræftede, og Indklagede er afskåret fra at gøre indsigelse...

552. For så vidt angår forældelsesindsigelsen fastholder MDT, at omkostningerne begyndte at påløbe den 15. februar 2011, dvs. mindre end halvandet år før indledningen af forligsforhandlingerne i juli 2012. Eftersom lageromkostningerne var omfattet af forhandlingerne ... , blev forældelsesfristen afbrudt fra juli 2012 indtil det tidspunkt, hvor Sagsøger Ltd. indledte ICC Sagsnr. 19737/GFG/FS. I henhold til forældelseslovens § 21, stk. 5, udløber forældelsesfristen for krav, som er blevet diskuteret i forbindelse med forligsforhandling, et år efter forhandlingernes afslutning. Det betyder, at kravet på lageromkostninger ville være blevet forældet den 25. september 2014, men denne voldgiftssag blev indledt tidligere... Subsidiært, hvis det skulle findes, at forældelsesfristen ikke blev afbrudt af forhandlingerne, er kravet ikke forældet for så vidt angår lageromkostninger påløbet fra og med 11. september 2011 (dvs. 3 år før indgivelsen af SoC), fordi lageromkostninger påløber og bliver forældede løbende...

... (ii) Indklagedes standpunkt

556. Indklagede påstår, at kravet på lageromkostninger er forældet i henhold til den

3-årige forældelsesfrist i forældelseslovens § 3, stk. 1, som udløb, før MDT indleverede SoC, idet oplagringen startede den 15. februar 2011, som anført af MDT... Til støtte for forligsforhandlingernes irrelevans gentages de ovenfor anførte argumenter...

557. Sagsøger Ltd. påstår subsidiært, at, hvis man skulle blive fundet pligtig til at betale lageromkostninger, så bør denne pligt begrænses til de omkostninger, der er påløbet indtil den 18. juni 2012, hvor Kontrakterne blev opsagt, fordi Parterne fra denne dato blev frigjort fra deres forpligtelser i overensstemmelse med art. 81(1) CISG...

(iii) *Voldgiftsrettens analyse*

558. Omkostningerne ved oplagringen af komponenterne er en direkte og påregnelig konsekvens af, at Sagsøger Ltd. undlod at aftage Propel 3 og 4 i rette tid. De skyldes derfor af Sagsøger Ltd. i henhold til Artikel 74 CISG. Omkostningsbeløbet, der er påløbet indtil datoen for indgivelsen af C-PHB, dvs. den 27. august 2016, som anført i... (DKK 175.204,04), svarer til de beløb, der forfalder i henhold til lagerkontrakten mellem MDT og lagerbygningens ejer

559. Som illustreret ved... blev omkostningerne til oplagring af komponenterne til Propel 3 og 4 behandlet i forbindelse med forhandlingerne mellem Parterne, som varede, indtil de blev afbrudt af Sagsøger Ltd., da man indledte ICC Sagsnr. 19737/GFG/FS den 25. september 2013... Den 1-årige forældelsesperiode i henhold til forældelses-lovens §21, stk. 5, begyndte derfor at løbe på den dato og var ikke udløbet, da MDT krævede lageromkostninger, da man indledte denne voldgiftssag den 11. september 2014.

560. Af disse grunde bestemmer Voldgiftsretten, at Sagsøger Ltd. er pligtig til at betale til MDT DKK 175.204,04, som udgør beløbet af de omkostninger, som MDT har pådraget sig for opbevaring af komponenterne til de ikke leverede Propel 3 og 4 fra 15. februar 2011 til 27. august 2016 plus DKK 9.303,77, som er lageromkostninger fra 28. august 2016 til 31. december 2016... i alt DKK 184.507,81.

561. For så vidt angår lageromkostninger efter 1. januar 2017 skal Sagsøger Ltd. betale DKK 2.336,00 om måneden fra 1. januar 2017 til ophør af opbevaringen...

XIV.B.4 Kravet vedrørende transportomkostninger

(i) *Klagers standpunkt*

562. Klager søger også betaling for omkostningerne ved at transportere komponenterne til opbevaring i lagerbygningen... Da denne voldgiftssag blev indledt, blev disse omkostninger anslået til DKK 2.500,00 ... I sine senere indlæg præciserede MDT imidlertid, at denne beløbsangivelse var et skøn, og anmodede som en sikkerhedsforanstaltning om en erklæring om, at Sagsøger Ltd. er erstatningsansvarlig for alle omkostninger forbundet med transport af Propel 3 og 4 efter samling, idet Propelkontrakten blev indgået "ab fabrik", og Sagsøger Ltd. er derfor erstatningspligtig for alle transport-omkostninger, uanset anden yderligere aftale mellem Parterne...

(ii) *Indklagedes standpunkt*

563. På dette punkt fremsætter Sagsøger Ltd. de samme indsigelser på grundlag af forældelsesfristen, som blev fremsat i forhold til lageromkostninger (jf. pkt. 553 ovenfor), med det anbringende, at transport fandt sted den 15. februar 2011..

(iii) *Voldgiftsrettens analyse*

564. Også omkostningerne til transport af komponenterne til lagerbygningen er en direkte og påregnelig konsekvens af, at Sagsøger Ltd. undlod at aftage Propel 3 og 4 i rette tid, som Sagsøger Ltd. skal betale i henhold til Artikel 74 CISG.

565. Eftersom det må antages, at omkostningerne til transport ... for størstedelens vedkommende påløb forud for den dato, fra hvilken MDT begynder at kræve lageromkostninger (den 15. februar 2011), og da der ikke er dokumentation for, at de var genstand for forhandlingerne mellem Parterne, så er disse udgifter forældede i henhold til forældelseslovens pkt. 3. MDT har under alle omstændigheder ikke fremlagt dokumentation for sådanne omkostninger.

566. MDTs krav vedrørende transportomkostninger afvises derfor.

...

XIV.B.6 Konklusioner vedrørende Klagers krav i henhold til Propelkontrakten

573. Af de ovenfor anførte grunde finder Voldgiftsretten med hensyn til Propelkontrakten:

Klagers anmodning om betaling af den udestående købesum for Propel 3 og 4 med et beløb på EU 1.992.000,00 tages til følge, og det erklæres, at Sagsøger Ltd. er forpligtet til at aftage Propel 3 og 4; (*ii*) kravet vedrørende potentiel prisstigning i forhold til komponenter til propellerne afvises; (*iii*) kravet om lageromkostninger på DKK 184.507,81 samt DKK 2.336,00 om måneden fra 1. januar 2017 til datoen for denne Kendelse tages til følge; (*iv*) kravet om transportomkostninger afvises; og (*v*) kravet om skadeserstatning afvises.

...

653. Voldgiftsrettens afgørelse om, at Propelkontrakten ikke blev opsagt og stadig er gyldig og bindende (pkt. 449-451 ovenfor) indebærer, at Indklagedes krav om kompensation for udbetalingen i henhold til Propelkontrakten afvises.

XV.D KONKLUSIONER VEDRØRENDE INDKLAGEDES MODKRAV

654. Konklusionen på ovenstående analyse af Indklagedes modkrav er, at Voldgiftsretten (i) afviser Indklagedes modkrav om erstatning for påståede tekniske problemer ved Motor 1 og 2; (ii) afviser Indklagedes modkrav om godtgørelse af udbetalingen for så vidt angår Motor 3 og 4 på EUR 1.455.000,00, og (iii) ved Majoritet afviser Indklagedes modkrav om godtgørelse af udbetalingen for Propel 3 og 4.

...

672. Voldgiftsretten bemærker, at Klager fik medhold på en række af sine krav, men også at adskillige krav blev afvist. Dette gælder specielt for krav om konventional-

bod ifølge Kontrakterne, som tilsammen beløb sig til cirka EUR 9.453.000, dvs. 83 % af de samlede krav opgjort i C-PHB (§ 7). I sidste ende blev Klager tilkendt cirka EUR 3.022.000, dvs. 26 % af kravet om hovedstol (*principal*) opgjort i C-PHB (§ 7) for cirka EUR 11.430.000 uden hensyntagen til afvisning af anerkendte rets-midler for den del af udbetalingen, der skete til STX, og som ikke blev gjort gælden-de under andre hovedkrav (dvs. EUR 1.054.000,00 og for transportomkostninger un-der Propelkontrakten.

673. Indklagede tabte for sin del alle sine modkrav for i alt cirka EUR 4.100.000.

674. For så vidt angår Parternes gensidige anklager om at have kompliceret sagsforløbet og forøget omkostningerne, bemærker Voldgiftsretten, at hvad der begyndte med MDT's 19 siders SoC, endte med skriftlige indlæg på 176 sider (MDT) og 114 sider (Sagsøger Ltd.). Sagsøger Ltd. indleverede en betydelig Third Pleading, der stort set til-sidesatte Voldgiftsrettens konkrete instrukser om det tilladte indhold af en sådan ind-levering og dermed lod det være op Voldgiftsretten at få adskilt det tilladte fra det ikke-tilladte indhold. Nogle af de talrige processuelle komplikationer kan imidlertid tilskrives MDT, fx begæring om tidsfristforlængelse til inspektion af skibene kort før de mundtlige forhandlinger og begæring om procedurer til beskyttelse af fortrolighe-den af STX License Agreement. Voldgiftsretten afholder sig fra at engagere sig i en diskussion om hver Parts andel i eskaleringen af denne tvist. I stedet lægges alle om-stændigheder i denne sag og dens resultat til grund. På denne baggrund konkluderer Voldgiftsretten, at hver Part bør bære egne omkostninger og at omkostningerne til voldgift bør deles ligeligt mellem Parterne. Denne afgørelse betyder således, at for-holdet vedrørende rentesats på de tilkendte omkostninger er et tvivlsspørgsmål.

XVIII. VOLDGIFTSRETTENS AFGØRELSE

675. Af de ovenfor anførte grunde og efter at have fastslået (i) at Motorkontrakten blev ophævet retmæssigt af MAN Diesel & Turbo SE i henhold til art. 64(1)(a) CISG på grund af Sagsøger Ltd.s væsentlige mi sligholdelse be-stående i, at man nægtede at aftage Motor 3 og 4 og betale den udestående pris, og (ii) at Propelkontrakten forbliver gyldig og bindende, bestemmer Voldgiftsretten som følger:

(a) For så vidt angår MAN Diesel & Turbo SE's krav:

(i) Sagsøger Ltd. **tilpligtes** i henhold til Motorkontrakten at betale til MAN Diesel & Turbo SE EUR 630.780,00 for tabt fortjeneste med tillæg af renter beregnet med 8,05 % p.a. fra 11. september 2014 indtil endelig betaling finder sted;

(ii) Sagsøger Ltd. **tilpligtes** i henhold til Motorkontrakten at betale til MAN Diesel & Turbo SE EUR 400.000,00, der udgør den del af udbetalin-gen, som MAN Diesel & Turbo SE har betalt, som STX Engine Co. Ltd har erklæret, at man ikke vil godtgøre, med tillæg af renter beregnet med 8,05 % p.a. fra 11. sep-tember 2014 indtil endelig betaling finder sted;

(iii) MAN Diesel & Turbo SE's påstand i henhold til Motorkontrakten vedrørende

tabte licensindtægter og skadeserstatning **afvises**;

(iv) MAN Diesel & Turbo SE's påstand i henhold til Motorkontrakten vedrørende den ikke tilkendte del, ud over EUR 400.000,00, af det beløb, som MAN Diesel & Turbo SE har betalt til STX Engine Co. Ltd vedrørende Motor 3 og 4, **afvises som uegnet til påkendelse**;

(v) Sagsøger Ltd. **tilpligtes** i henhold til Propelkontrakten at aftage Propel 3 og 4;

(vi) Sagsøger Ltd. **tilpligtes** i henhold til Propelkontrakten at betale EUR 1.992.000,00, svarende til den udestående pris til MAN Diesel & Turbo SE, med tillæg af renter beregnet med 8,05 % p.a. fra 11. september 2014 indtil endelig betaling finder sted;

(vii) Sagsøger Ltd. **tilpligtes** i henhold til Propelkontrakten at betale til MAN Diesel & Turbo SE DKK 184.507,81 for lageromkostninger indtil 31. december 2016, med tillæg af renter beregnet med 8,05 % p.a. fra 1. januar 2017 indtil endelig betaling finder sted, og DKK 2.336,00 om måneden fra 1. januar 2017 indtil datoen for Voldgiftsrettens Endelige Kendelse;

(viii) MAN Diesel & Turbo SE's krav i henhold til Propelkontrakten vedrørende potentiel prisstigning for komponenter til Propel 3 og 4, transportomkostninger og skadeserstatning **afvises**;

(b) For så vidt angår Sagsøger Ltd.s modkrav:

(i) Sagsøger Ltd.s modkrav om erstatning i henhold til Motorkontrakten **afvises**;

(ii) MAN Diesel & Turbo SE **tilpligtes** i henhold til Motorkontrakten at tilbagebetale til Sagsøger Ltd. EUR 1.455.000,00, som udgør udbetalingen for Motor 3 og 4, med tillæg af renter beregnet med 8,05 % p.a. fra 27. april 2015 indtil endelig betaling finder sted;

(iii) Sagsøger Ltd.s modkrav i henhold til Propelkontrakten vedrørende godtgørelse af udbetalingen for Propel 3 og 4 **afvises**;

(c) Det **erklæres**, at hver Part skal bære sine egne advokatsalærer og andre omkostninger i forbindelse med denne voldgiftssag;

(d) Det **erklæres**, at hver Part skal bære 50 % af udgifterne til voldgiften, som fastsat af Voldgiftsinstituttet; og

(e) Alle andre krav og indsigelser **afvise**. ”

Voldgiftsdommer, professor Person 1, underskrev voldgiftskendelsen, men afgav dissens i sagen, hvoraf fremgår blandt andet (i oversættelse):

”Af praktiske årsager er dissensen fremsat i et separat dokument. Formelt set, og som den juridiske virkelighed er, skal dissensen uden tvivl betragtes som en del af den endelige kendelse.

Det skal endvidere bemærkes, at nærværende dissens er baseret på samme referencer til parternes skrifter og argumenter (anbringender) som de der ses benyttet i den endelige kendelse, og på de samme beviser, som blev fremlagt for (hele) Voldgiftsretten - uagtet at disse beviser - som det vil blive beskrevet - i flere tilfælde vil blive evalueret anderledes.

Det følger af ovenstående, at denne voldgiftsdommer er enig med Majoriteten for så vidt angår afsnit I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI and XII, herunder underafsnit XII.A, XII.B 1, XII B 2. Nærværende dissens substituerer sig imidlertid for underafsnit XII. B 3.

I og med at denne voldgiftsdommer er af den overbevisning, at CISG klart foreskriver, at dansk ret finder anvendelse og at kontrakterne vedrørende skibssæt 3 og 4 er (delvist) ugyldige, er det ikke nødvendigt for denne dommer at udtale sig om ophævelsesproblematikken - afsnit XIII af den endelige kendelse - eller om MDTs krav imod Sagsøger Ltd. -afsnit XIV i den endelige kendelse - og ingen holdning om dette vil blive udtrykt.

Af disse årsager vil denne dommer ikke tiltræde afsnit XIII og XIV (og ingen dissens er udformet med henblik på at substituere sig for disse afsnit). Årsagerne til at det ikke er nødvendigt at udtrykke en holdning til de pågældende problemstillinger er følgende:

MDT's krav er baseret på anbringendet om, at Sagsøger Ltd. misligholdt Motor- og Propelkontrakterne vedrørende skibssæt 3 og 4. Det følger imidlertid af, at denne dommer betragter kontrakterne vedrørende skibssæt 3 og 4 som delvist ugyldige, at MDT ikke er berettiget til at påberåbe sig nogen rettigheder i relation til disse kontrakter, hvilket medfører at MDTs krav er uden juridisk grundlag og derfor må afvises. Dette betyder bl.a. at MDTs fuldbyrdelsespåstand om udførelse af Propelkontrakten automatisk må afvises.

Konsekvensen af den delvise ugyldighed er også, at MDT heller ikke er berettiget til at påtvinge Sagsøger Ltd. nogen forpligtelser på baggrund af kontrakterne. Spørgsmålet er om hvorvidt kontrakterne blev ophævet er - henset til den fornødne delvise ugyldighed - af disse årsager irrelevant. I denne sammenhæng skal det bemærkes, at efter dansk ret kræves der - som forklaret ovenfor - ingen erklæringer for at en omtvistet kontrakt kan betragtes som værende delvist uvirksom (ugyldig).

Imidlertid er denne voldgiftsdommer også nødsaget til at deltage i diskussionen omkring - og tage stilling til - spørgsmålet om Sagsøger Ltd.s modkrav - afsnit XV i den endelige kendelse - idet modkravene - med undtagelse af Sagsøger Ltd.s forudbetaling (afsnit XV.C i den endelige kendelse) ikke er baseret på de delvist ugyldige kontrakter. Til gengæld betyder den omstændighed, at kontrakterne betragtes som delvist ugyldige - efter denne dommers overbevisning - at Sagsøger Ltd. er berettiget til at få refunde-

ret sin forudbetaling på EUR 2.119.000. Konsekvenserne af ovenstående er, at denne dommer er enig med Majoriteten, hvad angår Sagsøger Ltd.s modkrav, behandlet i afsnit XV i den endelige kendelse, bortset fra det der behandles i afsnit XV.C (modkrav vedrørende refusion for forudbetaling) og den del af konklusionen i afsnit XV.D i den endelige kendelse, som vedrører forudbetalingen i afsnit XV. C i den endelige kendelse.

Det skal også bemærkes at Majoritetens konklusion og denne dommers konklusioner stemmer overens, hvad angår CISG-problematikken i afsnit XII.B.3 (i) - som forudsætter at Sagsøger Ltd.s krav går ud over almindelige mangler, som kunne hidrøre til den-ne konvention, og at dansk ret skal finde anvendelse på Sagsøger Ltd.s anbringender i henhold til §§ 30, 33 og 36 i aftaleloven. Denne dommer mener imidlertid, at Sagsøger Ltd.s anbringende utvivlsomt bør karakteriseres som et spørgsmål om kontrak-ternes gyldighed, hvorimod Majoriteten ikke er overbevist om, at Sagsøger Ltd. "i realite-ten" ("faktisk") påberåber sig ugyldighed. Af denne årsag kan denne dommer ikke tiltræde Majoritetens begrundelser vedrørende denne problemstilling.

Derfor vil denne domme gøre brug af sin ret til at udtrykke sit eget ræsonnement vedrørende spørgsmålet om anvendelsen af CISG mere detaljeret, desuagtet at Majorite-ten og denne dommer er enig for så vidt angår konklusionen.

...

3.4 Delvis ugyldighed af skibssæt 1 og 2 og 3 og 4

...

Kontrakterne vedrørende de fire propeller er lig hinanden fra et kommercielt og juridisk perspektiv. Ligeledes er kontrakterne vedrørende motorerne. Kommercielt og juridisk forhindrede intet, at kontrakterne blev "delt i fire", en kontrakt vedrørende motor 1 og 2, en kontrakt vedrørende motor 3 og 4, en kontrakt vedrørende propeller 1 of 2, en kontrakt vedrørende propeller 3 og 4. Kommercielt og juridisk set kan kontrakterne også "deles i 8" - en kontrakt for hver motor og en kontrakt for hver propel. Kommerciel og juridisk set var der heller ikke noget til hinder for, at motor 1 og 2 blev reguleret i en kontrakt sammen med propeller 1 og 2, og at motorerne 3 og 4 blev reguleret i en kontrakt sammen med propellerne 3 og 4. Den omstændighed at motorerne blev bygget af STX i Korea ændrer intet i denne sammenhæng, fordi Sagsøger Ltd.s medkontrahent desuagtet var MDT og ikke STX.

Den omstændighed, at Motor- og Propelkontrakterne, efter denne dommers mening var kommercielt afhængige i og med, at det var meningen, at motorerne og propel-lerne skulle angå bestemte, definerede skibssæt (en motor og en propel for hver af de fire skibssæt), er i denne sammenhæng irrelevant. For at opnå dette formål, kunne enhver af de nævnte kontrakt-kombinationer være blevet udvalgt. Årsagen til at man inkluderede alle fire motorer i en kontrakt og alle fire propeller i en separat kontrakt er på denne baggrundovervejende sandsynligt af en praktisk natur.

Endvidere var ordlyden af Motor- og Propelkontrakterne næsten identisk... Endelig, er begge kontrakter underlagt CIGS og dansk ret.

Af de nævnte årsager kan skibssæt 1 og 2 - på den ene side - og skibssæt 3 og 4 - på den anden side - praktisk og økonomisk, fra et rationelt perspektiv, betragtes som in-

dividuelle og særskilte aftaleretlige forpligtelser, både hvad angår opfyldelse af obligationen (forpligtelsen) in nature og obligationen (forpligtelsen) til betaling.

Det ovenstående medfører, at der er solide, rationelle argumenter til at fritage fra den formelle hovedregel om, at en kontrakt bør anses som ugyldig i sin helhed. Dette er i overensstemmelse med dansk ret, se ovenfor, som i denne situation fokuserer på praktiske/rationelle argumenter fremfor formaliteter og teoretiske/konceptuelle ræsonnementer.

Konklusion: På denne baggrund er der - efter denne dommers mening - intet som forhindrer, at den del af kontrakten som vedrører skibssæt 1 og 2 er gyldig, mens den del af kontrakterne, som vedrører skibssæt 3 og 4 er ugyldig.

...

3.5.2. Relevansen af hvem aftaleparterne var på tidspunktet for kontrakternes indgåelse

Det skal nævnes at Sagsøger Ltd., i sine indlæg, ikke opererer med en sondring mellem MDT Tyskland, som ikke er aftalepart under 2007 Motor- og Propelkontrakterne med Sagsøger Ltd. og MDT Danmark, som er aftaleparten under kontrakterne.

Hvad angår anvendelsen af § 30 er sondringen draget ovenfor vital i forhold til diskussionen om kravet under § 30 om at løftemodtageren indså eller burde have indset, at erklæringen blev fremkaldt ved svig (tilbageholdelse af oplysninger) af en tredje-mand.

Denne sondring burde være blevet - og skal drages - fordi MDT Tyskland og MDT Danmark var forskellige juridiske enheder, da kontrakterne med Sagsøger Ltd. blev indgået, selvom de var en del af den samme koncern, med MDT Tyskland som moderselskabet og MDT Danmark som et helejet datterselskab. I denne sammenhæng er det irrelevant, at selskaberne senere er fusioneret ...

...

Dog kan § 30 ikke under nogen omstændigheder finde anvendelse, hvis det subjektive kriterium, som kræver, at løftemodtageren - aftaleparten - ikke indså eller burde have indset, at erklæringen blev afgivet svigagtigt af en tredje-part. I denne sammenhæng, kræver § 30 at MDT Danmark indså eller burde have indset, at Sagsøger Ltd.s erklæring blev fremkaldt ved svig begået af MDT.

Sagsøger Ltd. har ikke gjort gældende, at MDT Danmark havde eller burde have haft så-dan relevant viden om den påståede svig. Efter denne dommers mening er en selvstændig reference til § 30 i den danske aftalelov muligvis ikke tilstrækkelig til at blive anset som et sådant anbringende. Sagsøger Ltd. har heller ikke fremlagt nogen beviser herom - faktum er, at spørgsmålene omkring the subjektive krav ikke er rejst af Sagsøger Ltd. (ej heller af MDT). Alligevel kan det anses som bevis - hvilket det efter denne dommers mening er, se nedenfor - at MDT Tyskland - som en separat juridisk enhed - svigagtigt og med overlæg har tilbageholdt oplysninger, som ville have afholdt Sagsøger Ltd. fra at afgive løftet, indgå kontrakterne i 2007, dette er ikke det samme, som at MDT Danmark indså eller burde have indset dette. I fraværet af forsøg på at bevise dette fra Sagsøger Ltd.s side, er denne dommer ikke i stand til at konkludere, at det subjektive krav i § 30 er opfyldt, hvad angår MDT Danmark.

I denne sammenhæng kan det diskuteres om MDT Danmark, på baggrund af generelle principper om identifikation mellem to separate juridiske enheder, kan identificeres med MDT i Tyskland. Denne problemstilling er imidlertid kompleks af natur, og ingen af parterne har været i stand til hverken at procedere på det eller diskutere kravene til en mulig identifikation.

...

Konklusion Det er ikke bevist, at MDT Danmark indså eller burde have indset, at MDT Tyskland skjulte relevant information fra Sagsøger Ltd. på det tidspunkt, hvor Sagsøger Ltd.s erklæring blev givet til Motor - og Propelkontrakterne i 2007. I denne sammenhæng, er det subjektive kriterie efter § 30 ikke opfyldt med den virkning, at § 30 ikke kan finde anvendelse.

3.5.3 Konceptet svig (svigagtig optræden) i relation til § 30

...

3.5.4 Sagsøger Ltd.s anbringende på baggrund af svig: anbringendets substans, analysen af anbringendet og anbringendets konsekvenser

...

Efter denne dommers mening er kernen i problemet, hvad angår manipulationen fra MDTs side ikke, om der er en afvigelse mellem det lovede forbrug baseret på kontrakten og det faktiske brandstofforbrug vedrørende de totaktsfremdriftssystemerne, fordi dette er et spørgsmål om misligholdelse af kontrakt under Artikel 35 i CISG. Spørgsmålet i forhold til § 30 er, om det at skjule at firetaktsfremdriftssystemer(ne) var manipuleret udgør en svigagtig optræden under § 30 på det tidspunkt, hvor Sagsøger Ltd. indgik totaktsfremdriftskontrakten i 2007, og af denne årsag relevant for kontrakten. Dette spørgsmål kan anskueliggøres og diskuteres i to sammenhænger:

(1) For det første kan hemmeligholdelsen af manipulationerne af FATs på firetaktsfremdriftssystemer(ne) have været afgørende for Sagsøger Ltd., da det besluttede sig for at indgå totaktskontrakterne, fordi - med adgang til informationen - ville Sagsøger Ltd. ikke have indgået de to totaktskontrakter, af den formodede årsag, at også totaktsfremdriftssystemerne kan have været påvirket, idet der ikke foreligger viden eller garantier om det modsatte.

(2) For det andet kan tilbageholdelsen af information om manipulationen af FATs vedrørende firetaktsfremdriftssystemer(ne) have været afgørende for Sagsøger Ltd., da de besluttede sig for at indgå de to totaktskontrakter, fordi Sagsøger Ltd. ville have anset tilbageholdelsen af information som en illoyal handling, med den mulige virkning, at Sagsøger Ltd. ville have mistet sin tiltro til MDT vedrørende enhver kontrakt i den nærmeste fremtid, og af denne årsag også vedrørende totaktskontrakterne i 2007.

Sagsøger Ltd. har gjort gældende, at begge disse faktorer er relevante i relation til § 30 - svigproblematikken - og at betingelserne i denne forbindelse er opfyldte.

...

Efter denne dommers mening er det utvivlsomt en mere præcis beskrivelse, at svigen - faktisk - er "limet" til kontrakterne, se diskussionen nedenfor (3.5.5), og at Sagsøger Ltd.s anbringender - på samme tid - er adskilte fra totaktsmotorerne, idet der kun henvises til tilbageholdelse af information vedrørende firetaktsmotorer. Den eneste forbindelse til totaktskontrakterne er, at Sagsøger Ltd. gør gældende, at den påståede svig i

relation til tilbageholdelse af information vedrørende firetaktskontrakterne skal have virkninger i forhold til gyldigheden af totaktskontrakterne.

Som udgangspunkt for diskussionen vedrørende begge de førnævnte spørgsmål (1) og (2) er det - efter denne dommers mening - vanskeligt at erklære sig uenig i antagelsen om, at information vedrørende brændstofforbrug er vital for skibsejere, særligt af økonomiske årsager, når de bestiller fremdriftssystemer, særligt i lyset af disse systemers lange levetid. Alene af denne årsag burde det være åbenlyst, at Sagsøger Ltd. ville have en begrundet *forventning* om, at relevant og væsentlig information om brændstofforbrug ikke ville blive holdt skjult. Dette argument - og Sagsøger Ltd.s forventninger i den nævnte sammenhæng - er klart et gyldigt argument i forbindelse med en be-dømmelse efter § 30.

...

3.5.5 Blev Sagsøger Ltd. besveget af MDT

...

Efter denne dommers mening, er den omstændighed at MDT undlod at fremlægge information vedrørende manipulationen af FATs på de tre firetaks Virksomhed Ltd. 2-motorer en alvorlig tilbageholdelse af relevant og væsentlige oplysninger overfor Sagsøger Ltd.. Dette er ikke kun, fordi brændstofforbrug *som sådan* er vital for en skibsejer, men også fordi hemmeligholdelsen af denne type af information *som sådan* er en illoyal handling i et langvarig forretningsforhold som dette imellem sofistikerede forretningsspartnere.

...

For at kunne efterleve kontrakten under et sådant langvarigt forhold er begge parter underlagt en loyalitetsforpligtelse, herunder en forpligtelse til at fremlægge og udveksle information (Bryde Andersen/Lookofsky, op cit, side 69-71) under kontraktperioden. Denne forpligtelse til loyalitet *under* kontraktens udførelse bekræfter - og "afspejler" - de fælles *forventninger* om loyalitet, som begge parter har på tidspunktet for kontraktens *indgåelse*. Dette omfatter - utvivlsomt - forpligtelsen til at fremkomme med information som en part er i besiddelse af, og som denne part forstår eller burde forstå kan være relevant og væsentligt for den anden part i forbindelse med dennes beslutning om at indgå kontrakten - eller ikke.

...

Efter denne dommers mening, har MDT besveget Sagsøger Ltd. ved at skjule den omstændighed, at FATs vedrørende de nævnte firetaktsmotorer blev manipuleret. Sagsøger Ltd. burde have en gyldig forventning om, at sådan relevant og væsentlig information vedrørende brændstofforbrug ikke blev skjult, og det er i alvorlig modstrid med loyalitet og ordentlighed i forretningsforhold at tilbageholde sådanne oplysninger. Det kritiske spørgsmål er - faktisk - om der findes nogen rimelig grund på MDTs side til *ikke* at foreholde Sagsøger Ltd. disse relevante og væsentlige oplysninger, da Sagsøger Ltd. indgik kontrakterne. Denne dommer har gentagne stillet sig selv dette spørgsmål uden at have været i stand til at finde en sådan grund.

Konklusion: Sagsøger Ltd. blev besveget af MDT

3.5.6 Havde MDT kendskab til manipulationerne på tidspunktet for aftalernes indgåelse?

Ovenfor konkluderes det, at § 30 i den danske aftalelov ikke finder anvendelse, på grund af at de subjektive betingelser vedrørende MDTs Danmarks kendskab til FAT-manipulationerne ikke er opfyldt. Imidlertid mener denne dommer, at MDT er at betragte som vidende om FAT-manipulationerne på tidspunktet for kontraktens indgåelse i 2007.

...

Der er ingen sikker viden vedrørende MDTs bestyrelsens kendskab. Sagsøger Ltd. har ikke fremlagt nogen beviser for, at bestyrelsen var bekendt med manipulationerne, da kontrakterne blev indgået i 2007. Det skal imidlertid i denne sammenhæng bemærkes, at MDT konsekvent har nægtet at tilvejebringe nogen information og/eller dokumentation vedrørende detaljerne for FAT-manipulationerne i denne voldgiftssag ...

Det er i sandhed tæt på utroligt at MDT - som i en lang periode udførte interne undersøgelser vedrørende manipulationerne og også fremlagte sådanne oplysninger i forbindelse med forberedelsen af Augsburg-sagen - ikke er i stand til at afgive mere specifik information vedrørende manipulationerne.

Det bør ikke overses, at MDT selv er den eneste part, som kunne have specifikke oplysninger om dette emne i sin varetægt - på baggrund af det simple faktum, at MDT selv udførte manipulationerne. MDT er af denne årsag den part som har nærmest og tætteste adgang til disse beviser.

På baggrund af at manipulationerne, utvivlsomt, blev planlagt og udført af MDT, påhviler bevisbyrden for at MDTs bestyrelse ikke havde kendskab til manipulationen i 2007 da totaktskontrakterne blev indgået, efter denne dommers mening, MDT.

Efter denne dommers mening er det vanskeligt at forstå, at Majoriteten baserer sine begrundelser på den omstændighed, at Sagsøger Ltd. ikke fremlagde nogen beviser for MDT's viden og derved pålagde Sagsøger Ltd. bevisbyrden (pkt. 293).

...

Endvidere bør det særligt bemærkes, at ingen af vidnerne, som har forklaret sig om manipulations-problematikken, har været i stand til at belyse dette emne i noget videre omfang. Den generelle observation i vidneerklæringerne er, at vidnerne enten "ikke vidste noget" eller "ikke kunne huske noget".

...

Af disse årsager er MDTs bevisbyrde - efter denne dommers mening - tydeligvis ikke løftet.

Konklusion: Af de anførte årsager mener denne dommer, at det skal lægges til grund, at MDT Tyskland var klar over manipulationerne af FATs for mindst tre af fire-taktsmotorer(ne) tidligere leveret til Sagsøger Ltd., dengang da Sagsøger Ltd. indgik kontrakterne med MDT i Danmark i 2007.

3.5.7 Var Sagsøger Ltd.s viljeerklæring påvirket af svigen?

...

Af denne årsag er spørgsmålet om, hvorvidt erklæringen var påvirket af svigen kan udføres i lyset af to parametre 1) om Sagsøger Ltd. ville have udeladt at indgå kontrakterne, forudsat at man var klar over manipulationerne og/eller 2) om Sagsøger Ltd. ville have indgået kontrakterne, dog ikke uden at have modtaget garantier for, at totaktskontrak-

ter ikke var påvirket af manipulationerne. Sagsøger Ltd. har gjort begge alternativer gældende.

Disse spørgsmål er vanskelige at afgøre, hovedsageligt fordi den økonomiske krise i 2009 muligvis har været en faktor, der har motiveret Sagsøger Ltd. til at opsig kontrakterne, som anført af MDT. Der er dog ikke fremlagt nogen troværdige beviser, som kan bevise denne antagelse.

Dog er det yderst vigtigt, at spørgsmålet er, hvad Sagsøger Ltd. havde besluttet sig for at gøre, forudsat at Sagsøger Ltd. i 2007, da kontrakterne blev indgået, var blevet orienteret om MDTs svigagtige adfærd - det er tydeligvis ikke et spørgsmål om, hvordan Sagsøger Ltd. reagerede adskillige år senere - i 2012, da man blev orienteret om manipulationerne - mens man drøftede en total-løsning med MDT. Dette spørgsmål analyseres nærmere i afsnit 3.78 vedrørende diskussionen omkring den danske aftalelovs § 36.

Efter denne voldgiftsdommers overbevisning er det ikke klart om, totaktskontrakterne af 2007 blev påvirket af svigen i relation til firetaktskontrakterne. Men forudsat at oplysningerne vedrørende manipulationen af FATs var blevet afsløret, før Sagsøger Ltd. indgik kontrakterne for fremdriftssystemerne i 2007, kan det (slet ikke) udelukkes, at Sagsøger Ltd. ville have afholdt sig fra at indgå kontrakterne - i det mindste på de samme vilkår, uden at der var givet nogen garantier, enten pga. af usikkerheden som afsløringen af disse oplysninger kunne have givet, hvad angår performance (brændstofforbrug) for de totaktsfremdriftssystemer, som skulle leveres eller pga. en generel og grundlæggende mistro til MDT som forretningspartner.

...

Det faktum at det (slet ikke) kan udelukkes, at indgåelsen af totaktskontrakterne i 2007 var påvirket af MDT's svigagtige optræden er ikke det samme som at de rent faktisk var påvirkede. Dog hviler bevisbyrden i denne henseende klart på MDT, jf. § 30, stk. 2 i den danske aftalelov.

...

Konklusion: Af de anførte årsager er denne dommers konklusion, at MDT ikke har løftet bevisbyrden på påhviler MDT ...

...

3.5.9 Konklusion

Den forudgående analyse viser, at betingelserne for svig efter § 30 i den danske aftalelov er opfyldt, hvad angår MDT i Tyskland, men at denne paragraf imidlertid ikke kan finde anvendelse, fordi det ikke er bevist, at MDT i Danmark - som Sagsøger Ltd.s aftalepart - vidste eller burde have vidst, at Sagsøger Ltd.s viljесerklæringer var påvirket af MDT Tysklands svig.

3.6. § 33 i den danske aftalelov

3.6.1. Indledning

Det næste spørgsmål er om afsnit 33 i den danske aftalelov kan finde anvendelse med det resultat, at kontrakterne er delvist ugyldige med hensyn til fremdriftssystemerne 3 og 4

...

3.6.2 Princippet om "god tro" og delvis ugyldighed

...
Henset til at denne dommer mener, at betingelserne for svig er opfyldte hvad angår MDT i Tyskland, se omtalen ovenfor, er betingelserne vedrørende en konflikt med principper om "god tro" i relation til § 33 følgelig også opfyldte ...

...
3.6.3. Det subjektive kriterium: "antages at have været vidende".

Imidlertid kræver § 33, at aftaleparten - her MDT i Danmark"kan "antages at have været vidende" om de relevante "omstændigheder" (for detaljer, se Bryde Andersen, op cit, side 394.) Denne betingelse er ikke opfyldt. I denne sammenhæng er det til-trækkeligt at henvise til omtalen af det subjektive kriterium under § 30.

3.6.4 Konklusion

Konklusionen: § 33 ikke finder anvendelse i relation til totaktskontrakterne fra 2007.

3.7 § 36 i den danske aftalelov

...
Det tilbageværende spørgsmål vedrørende ugyldighed er om kontrakterne fra 2007 for fremdriftssystemerne 3 og 4 er ugyldige i relation til § 36 i den danske aftalelov:

3.7.2 Rækkevidden af § 36 i den danske aftalelov

Hvad angår ugyldighed er det uomtvisteligt, at afsnit 36 finder anvendelse, hvor information tilbageholdes forud for indgåelsen af en kontrakt ...

...
Den eneste betingelse som § 36 giver er at det - på baggrund af en helhedsvurdering - er "urimeligt" at fuldbyrde kontrakten. Henvisningen til udtrykket " i uoverensstemmelse med principper om god tro" anses alene som en rettesnor i vurderingen af hvad der er - eller bør anses som - urimeligt ...

...
Konklusion: § 36 af den danske aftalelov finder anvendelse på omstændigheder, der kvalificerer sig som svig, en denne bestemmelse finder også anvendelse på omstændigheder som relaterer sig til indgåelsen af en kontrakt, som er af mindre alvorlig beskaffenhed end de svigagtige aktiviteter.

3.7.3 Delvis ugyldighed i relation til § 36 af den danske aftalelov

Utvivlsomt kan § 36 finde anvendelse i situationer, hvor kun en del af kontrakten er ugyldig, se ovenfor. Dette omfattes direkte af ordlyden "En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist..."...

...
Konklusion: Det er fuldstændig klart, at § 36 i den danske aftalelov finder anvendelse med den effekt, at en kontrakt kan anses som delvist ugyldig, hvilket utvivlsomt i denne tvist omfatter den mulige delvise ugyldighed af de dele af kontrakterne, som relaterer sig til skibssæt 3 og 4.

3.7.4 Intet subjektivt kriterium/ingen subjektive kriterier. Relevansen af hvem aftaleparterne er

I modsætning til §§ 30 og 33 i den danske aftalelov, som tydeligvis opererer med subjektive kriterier ("indså eller burde have indset", jf. § 30, og "antages at have været vidende", jf. § 33), opererer § 36 ikke med sådanne subjektive kriterier. Der nævnes ikke et sådant kriterium i bestemmelsen - det eneste kriterium er, at det på baggrund af en helhedsvurdering ville være "*urimeligt eller i strid med redelig handle-måde*" at fuldbyrde kontrakten eller vilkåret.

Dette betyder, at selv hvis løftegiveren var i fuldstændig god tro uden nogen - faktisk eller indforstået - viden om de faktiske omstændigheder, kan kontrakten anses som ugyldig. Af denne årsag kan kontrakterne vedrørende fremdriftssystemerne indgået i 2007 anses som (delvist) ugyldige, selvom aftaleparten - MDT i Danmark - var i god tro, idet man ikke vidste noget om manipulationerne af FATs for firetaksmotorene fremstillet af MDT i Tyskland ...

...

Konklusion: § 36 i den danske aftalelov kan finde anvendelse selvom løftemodtageren var i god tro uden nogen - faktisk eller indforstået - viden om de faktiske forhold. Følgerne af dette er 1) at kontrakterne kan være (delvist) ugyldige, selvom aftaleparten - MDT Danmark - var i god tro og selvom 2) MDT Tysklands bestyrelse var i uvidende om manipulationerne indtil marts 2011.

3.7.5 Kriteriet "urimeligt" at fuldbyrde kontrakten. Et andet begreb end begrebet om Varens Konformitet

Hvad angår § 36 i den danske aftalelov er den eneste betingelse, som skal opfyldes for at erklære kontrakterne mellem Sagsøger Ltd. og MDT ugyldige, for så vidt angår skibssæt 3 og 4, på denne baggrund, at det anses som "urimeligt" at fuldbyrde kontrakten, i betragtning af begrebet "god tro". En sådan vurdering skal bero på en helhedsvurdering ...

Dette kriterie gør det også klart, at der ikke er nogen betingelse i forbindelse med anvendelsen af § 36 om at "varerne" under 2007-totakskontrakterne skal være berørt af de omstændigheder, som kan medføre, at det er urimeligt at fuldbyrde kontrakten/kontrakterne. Det udelukker på ingen måde anvendelsen af § 36, at manipulationerne blev udført i relation til andre produkter end totaktssystemerne, som antaget af Majoriteten...

Konklusion: Der er ikke i forhold til anvendelsen af § 36 i den danske aftalelov nogen betingelse om, at varerne som hører under en salgskontrakt kan være berørt af de omstændigheder, som kan medføre, at det er urimeligt at fuldbyrde kontrakten. Majoritetens argument i omtalen om, hvorvidt manipulationerne påvirkede de varer, som var kontrakternes objekt, beror af denne årsag på en misforståelse af dansk ret.

3.7.6 Uligevægtige aftaleparter

I den videre analyse bør det utvivlsomt tages med i betragtning at hovedanvendelsesområdet for § 36 er kontrakter, hvor partern er uligevægtige, typisk en forbruger i relation til en professionel part, eller to uligevægtige professionelle parter, for eksem-

pel et olieselskab og den forhandler, som operere tankstationen (se til eksempel, Lyngge Andersen, op cit, side 257-276).

Når dette er sagt, er det et faktum, at der ikke er noget i ordlyden af § 36 eller i lo-vens forarbejder, som anviser eller antyder, at denne bestemmelse ikke kan finde anvendelse i forhold til kontrakter mellem internationale professionelle parter, og dansk retspraksis indeholder flere beslutninger, hvor § 36 er blevet anvendt i relation til kontrakter mellem professionelle parter. Der er også tilfældet for retspraksis for Højesteret. (Se Lyngge Andersen, op cit. Side 260 ff., med henvisninger).

Efter denne dommers mening er anvendelsen af § 36 i et forhold mellem sofistikerede internationale parter kun en mulighed i exceptionelle tilfælde. Princippet om "pacta sunt servanda" er utvivlsomt særlig vigtigt i langvarige forhold mellem professionelle. Af denne årsag, i tilfælde hvor det gøres gældende, at en kontrakt er uvirksom på baggrund af "efterfølgende omstændigheder", se § 36, stk. 2 (såkaldte "bristede forudsætninger"), er grænsen for at finde en kontrakt uvirksom eller ændre den normalt høj. (Se Lyngge Andersen, op cit, side 264-265, og side 286-291).

Et eksempel er at markedsvilkårene ændrer sig, efter kontrakten blev indgået med den virkning at det vil være (ekstremt) mere kostbart at efterleve den.

Imidlertid er princippet om "pacta sunt servanda" ikke relevant i tilfælde af ugyldighed som relaterer sig til omstændigheder, som foreligger på tidspunktet for kontraktsindgåelsen. For eksempel, forudsat der er svig eller anden illoyal adfærd fra en aftalepart på tidspunktet for aftaleindgåelsen, er dette princip irrelevant. Endvidere er der ikke nogen grund til at skelne mellem ulige aftaleparter og professionelle lige parter i denne sammenhæng. Ugyldighed som følge af svigagtig eller anden illoyal adfærd er selvfølgelig ikke kun relevant i tilfælde med ulige parter, men omfatter klart også aftaler mellem professionelle lige parter. Af de anførte årsager er anvendelsesområdet for §§ 30 og 33 i den danske aftalelov alle slags kontrakter, herunder dem mellem sofistikerede professionelle. Konsekvensen af dette er klart, at når § 36 drøftes i relation til de samme fakta og omstændigheder, som kan etablere svig eller illoyal optræden, er der ikke nogen grund til at sondre mere formelt mellem lige og ulige aftaleparter ...

...

Konklusion: Afsnit 36 af den danske aftalelov kan finde anvendelse også med hensyn til kontrakter mellem professionelle parter, og intet forhindrer at § 36 finder anvendelse i tvister mellem professionelle parter, hvor de underliggende omstændigheder udgør svigagtig (eller lignede) opførsel.

3.7.7 Er det urimeligt at fuldbyrde kontrakterne om skibssæt 3 og 4 imod Sagsøger Ltd.

...

I betragtning af, at analysen ovenfor konkludere at betingelsen for svig er opfyldt i relation til § 30 (og også den mindre restriktive betingelse i relation til afsnit 33) er det en klar *forudsætning*, at det skulle anses som "urimeligt" at fuldbyrde kontrakterne (hvad angår skibssæt 3 og 4).

Imidlertid bør det holdes for øje, at en sådan anvendelse ville berøre MDT i Tyskland i en situation, hvor det ikke er godtgjort, at MDT i Danmark vidste eller burde

have vidst noget MDT Tysklands svigagtige aktiviteter. Som forklaret kan § 36 meget vel finde anvendelse i en sådan situation, fordi den hverken kræver "viden" for aftaleparten eller fremsætter noget andet subjektivt kriterium - det eneste spørgsmål som skal besvares er om det kan anses som "urimeligt" at fuldbyrde kontrakten. Af denne årsag er det ikke et kriterium - og irrelevant - i relation til § 36, om betingelserne for at identificere MDT i Danmark med den "viden" som MDT i Tyskland havde er opfyldte, og dette spørgsmål vil af denne årsag ikke blive behandlet.

I diskussionen om hvorvidt det er uretfærdigt at fuldbyrder Motor- og Propelkontrakterne fra 2007 med hensyn til skibssæt 3 og 4 overfor Sagsøger Ltd. er det utvivlsomt relevant at bestyrelsen af MDT i Tyskland, efter denne dommers mening, må anses for "vidende" at have besvæget Sagsøger Ltd., se omtalen vedrørende § 30 ovenfor. Dette udspringer af den omstændighed, at der ikke er noget subjektivt kriterium i § 36, som kvalificerer "ond tro" som et krav for dens anvendelse; "ond tro" er utvivlsomt relevant i relation til diskussionen om, hvorvidt det er rimeligt at give kontrakterne virkning.

I denne sammenhæng bør det bemærkes, at selvom man måtte finde at MDTs bestyrelse ikke havde kendskab til manipulationerne før februar 2009, burde Sagsøger Ltd. som minimum være blevet orienteret om manipulationerne på tidspunktet, hvor de blev rapporteret intern, se afgørelsen af Amtsgericht Augburg af 28. marts 2013 for detaljer vedrørende de interne rapporter. Det følger af principperne om loyalitet i dansk ret, at aftaleparten har en pligt til at fremlægge relevant og væsentlig information og så efter kontraktens indgåelse...

Forudsat, at MDT i Tyskland havde indgået kontrakterne direkte med Sagsøger Ltd., som er en part til disse kontrakter, ville § 30 og/eller § 33 i den danske aftalelov have fundet anvendelse, se ovenfor. Den omstændighed at kontrakterne blev indgået af MDT Danmark på "MDT-siden" kan i dette henseende blive anset som en tilfældig konsekvens - som en vilkårlig fordel - på MDT Tysklands side, forudsat at dette kan medføre, at kontrakterne 3 og 4 er gyldige og bindende. Dette illustreres ved det faktum, at MDT i Danmark efter indgåelsen af kontrakterne med Sagsøger Ltd. har fusioneret med MDT i Tyskland. Af disse årsager er det ikke uretfærdigt og/eller urimeligt, at en part på "MDT-siden" bærer konsekvenserne af svigen. Fusionen er i sammenhæng til diskussionen om, hvad der må anses som urimeligt efter § 36 utvivlsomt et relevant argument, selvom det ikke er et relevant argument i diskussionen vedrørende spørgsmålet om at identifikation mellem MDT Danmarks og MDT Tysklands juridiske personligheder i relation til de særlige betingelser baseret på det subjektive kriterium efter § 30, se ovenfor.

I vurderingen af dette spørgsmål på Sagsøger Ltd.s side, ville det utvivlsomt være urimeligt, hvis Sagsøger Ltd. var direkte påvirket af svigen på "MDT-siden" og konsekvenserne heraf, idet man stadig ville være underlagt kontrakterne 2 og 3, alene af den årsag kontrakterne ikke blev indgået af den svigagtige part, MDT Tysklands moderselskab, men af datterselskabet, MDT Danmark. Dette er en formalitet, som er tydeligt illustreret ved den fusion, som skete efter indgåelsen af kontrakterne, og at MDT Tyskland er parten til tvisten undergivet denne voldgift. En sådan formalitet er af ingen eller begrænset betydning i vurderingen af, hvorvidt det er urimeligt at fuldbyrde kontrakterne vedrørende Sagsøger Ltd.

Konklusion: Det er urimeligt at fuldbyrde kontrakterne for skibssæt 3 og 4 mod Sagsøger Ltd.

3.7.8 Var indgåelsen af kontrakterne i 2007 påvirket af den omstændighed, at Sagsøger Ltd. ikke blev orienteret om manipulationerne?

...

Majoriteten har brugt meget energi på spørgsmålet om Sagsøger Ltd.s optræden på tidspunkter efter 2007, navnlig i 2012, da Sagsøger Ltd. blev orienteret om manipulationerne. Årsagerne hertil står ikke helt klare for denne dommer, men det antages, at disse re-aktioner må indikere noget om Sagsøger Ltd.s hypotetiske reaktion i 2007. Forudsat, at Sagsøger Ltd. var orienteret om Sagsøger Ltd.s hypotetiske reaktion i 2007, forudsat at Sagsøger Ltd. var blevet orienteret om manipulationerne på dette tidspunkt.

Det er et faktum, at Sagsøger Ltd. så sent som i 2012 drøftede nye ordrer med MDT (se bilag R-45 og R-47 og i 2013 (...)). Det er også et faktum, at Sagsøger Ltd. hverken i bre-vet af den 18. juni 2012 (...) eller i brevet af 18. juni 2012 (...) eller i brevet af 25. oktober 2012 (...) påstår, at kontrakterne bør anses som ugyldige og uvirksomme, og at Sagsøger Ltd. og MDT - ifølge referaterne fra mødet den i Hamburg den 4. juli 2012 havde en fælles hensigt om et "*fortsat langvarigt forhold*".

Efter denne dommers mening bør disse omstændigheder imidlertid betragtes i lyset af, at parterne stadigvæk drøftede en "overordnet" løsning, som omfattede alle deres omtvistede forretningsforhold. Under disse omstændigheder er det naturligt og forsigtigt, at Sagsøger Ltd. forsøgte at imødegå MDTs interesser i det omfang det gav forretningsmæssig mening, og endog gik længere i denne sammenhæng, en man indledningsvis ville have været villig til. Under de faktiske forhold kan dette anses som rationel forretningsførelse i håndteringen af en konflikt, der pludseligt eskalerede betydeligt, efter Sagsøger Ltd. blev orienteret om manipulationerne.

Det bør også tages i betragtning, at Sagsøger Ltd. på dette tidspunkt - i 2012 da man blev orienteret om manipulationerne - ikke havde nogen juridisk pligt til at påstå ugyldighed. Sagsøger Ltd. have utvivlsomt det privilegium at kunne bruge en vis tid på at overveje sin position efter at være blevet informeret om manipulationerne. ...

...

Rent faktisk er Sagsøger Ltd.s reaktioner i 2012, da man drøftede et muligt forlig af alle tvisterne mellem parterne - efter denne dommers mening - en indikation på, hvordan Sagsøger Ltd. ville have reageret forudsat, at man var orienteret om manipulationerne før indgåelsen af kontrakterne i 2007.

...

Konklusion: Kontrakterne var berørte af hemmeligholdelsen af manipulationerne af de pågældende firetaktsmotorer. (For detaljer, se omtalen af § 30 i den danske aftale-ret under pkt. 3.5.7 ovenfor).

3.7.9 Bemærkninger til majoritetens argumenter i relation til § 36

...

6) Efter denne dommers mening, er alle Majoritetens præmisser vedrørende Sagsøger Ltd.s optræden i 2012 baseret på en misforståelse af § 36 af den danske aftale-lov. ...

...

3.7.10 Konklusion: På baggrund af en helhedsvurdering af konsekvenserne af MDTs Tysklands svigagtige optræden kan det, efter denne dommers mening konkluderes, at det er urimeligt af fuldbyrde den del af kontrakterne, som vedrører skibssæt 3 og 4, hvad angår Sagsøger Ltd.. Den del af kontrakterne, som angår skibssæt 3 og 4, bør af den-ne årsag anses som ugyldige.

4. Bristede forudsætninger (underforståede betingelser)

Sagsøger Ltd. har alternativt gjort gældende, at den del af kontrakterne, som berører frem-driftssystemerne 3 og 4, er uvirksomme/ugyldige som følge af princippet om bristede forudsætninger. Der står imidlertid klart, at Sagsøger Ltd.s anbringende er uden substans. Faktum er, at de omstændigheder som kan anses som relevante i forhold til Sagsøger Ltd.s forudsætninger - manipulationerne - forelå på det tidpunkt, hvor kontrakterne vedrørende totaktsfremdriftssystemerne blev indgået (se ovenfor). Disse omstændigheder, som vedrører brændstofforbrug og tilbageholdelse af information (se ovenfor), kan af denne årsag ikke *samtidig* anses som efterfølgende omstændigheder - eller underforståede betingelser - som kan medføre anvendelsen af princippet om bristede forudsætninger. Disse principper kan kun anvendes på gyldige og bindende kontrakter, forudsat at sådanne kontrakter er berørt af en form for "forstyrrelse"/"frustration" efter kontraktindgåelsen. Af disse årsager, er denne dommer enig i Majoritetens konklusion om dette emne, men med en anden begrundelse.

Konklusion: Princippet om bristede forudsætninger ("underforståede betingelser") finder ikke anvendelse i relation til kontrakterne.

...

7. Hovedkonklusion og konsekvenser

Denne dommers hovedkonklusion er, at totaktskontrakterne indgået i 2007 vedrørende skibssæt 3 og 4 er delvist ugyldige. Konsekvensen af denne konklusion i forhold til kendelsen af denne dissens er beskrevet i afsnit 1 vedrørende denne dissens."

Sagsøger Ltd. indgav stævning af 30. juni 2017 i nærværende sag mod MDT med påstand om delvis tilsidesættelse af voldgiftskendelsen.

Den 8. februar 2018 indgik Virksomhed SE 1 på den ene side og Sagsøger Ltd. (tidligere Virksomhed Ltd. 1) samt Virksomhed Ltd. 3 (tidligere Virksomhed Ltd. 4) på den anden side en overdragelsesaftale "concerning claims against MAN with respect to two-stroke engines".

Det fremgår af aftalen blandt andet (i oversættelse):

"(E) Sagsøger Ltd. og MDT har siden 2015 været uenige om de i voldgiftssag nr. E2230 ved Det Danske Voldgiftsinstitut omhandlede kontrakter og mere specifikt, om kontrakterne kunne opsiges, og Sagsøger Ltd. kunne kræve tilbagebetaling af sine forudbeta-

linger i henhold til kontrakterne; en sag, som nu i første omgang (med stor dissens) ikke er afgjort til Sagsøger Ltd.s fordel;

(F) I 2017 påbegyndte Sagsøger Ltd. et annullationsøgsmål i forbindelse med sagsnr. 2230 ved de almindelige danske domstole under nr. BC 21C-4510/2017, idet voldgiftskendelsen blev afsagt i strid med Voldgiftsinstituttets regler og voldgiftsloven;

(G) MDT har ved High Court of the Republic of Singapore under sagsnr. HC/OS 731/2017 påbegyndt en fogedsag i forbindelse med voldgiftssag nr. E2230;

(H) Desuden har Sagsøger Ltd. i 2017 påbegyndt en ny voldgiftssag ved Det Danske Vold-giftsinstitut under sagsnr. E2635, idet Sagsøger Ltd. er af den opfattelse, at man nu er i stand til at dokumentere bedrageriet hos MDT, og idet dette også giver anledning til at kræve kompensation for overforbrug i forbindelse med skibssæt 1 og 2;

(I) kravene, som udspringer af sagsnr. BC 21C-4510/2017 og nr. E2635 benævnes samlet ”Kravene” ;

[...]

DERFOR ER PARTERNE ENIGE OM FØLGENDE:

1. Transport i Kravene

1.1. Transportgiverne transporterer hermed alle rettigheder, ejendomsretten samt interessen i Kravene til Transporthaveren mod det vederlag, som er anført nedenfor, og på de i denne aftale anførte vilkår og betingelser. Transportgivernes rettigheder, forpligtelser, ejendomsret og interesse i ethvert af MDT’s krav mod Transportgiverne forbliver Transportgiverens og overdrages ikke i henhold til denne aftale.

...

2. Sagernes behandling

2.1. Sagsøger Ltd. skal fortsætte med at føre alle Sagerne i alle henseender, og Erhververen giver Sagsøger Ltd. fuldstændig fuldmagt til at gøre dette på vegne af Erhververen. Sagsøger Ltd. skal give alle nødvendige oplysninger og dokumentation til at føre Sagerne.”

Den 11. september 2018 indgik Virksomhed SE 2 (tidligere Virksomhed SE 1), Sagsøger Ltd. (tidligere Virksomhed Ltd. 1), Virksomhed Ltd. 3 og Virksomhed Ltd. 2 på den ene side og Virksomhed A/S under stiftelse på den anden side en overdragelsesaftale ”concerning claims against MAN Energy Solutions SE and MAN Energy Solutions Norway AS with respect to two- and four-stroke engines” .

Det fremgår af aftalen blandt andet:

”1.4 By ”Assignment Agreement Concerning Claims Against MAN with Respect to Four-Stroke Engines” of 8 February 2018 ... Sagsøger Ltd. and Virksomhed Ltd. 3 and Virksomhed Ltd. 2 transferred all of their rights, title and interest in the claims to Virksomhed SE 2 on the terms set out in that agreement...”

...

2.1 Virksomhed SE 2 hereby sells and transfers all of the rights, title and interest in the Claims, including all of the rights acquired by Virksomhed SE 2 pursuant to the Prior Assignment Agreements... to the Company. This sale and transfer also includes the right to claim compensation from MAN and/or MAN Norway for all of Sagsøger Ltd.s costs... in relation to the Claims, the Proceedings as well as previous arbitration proceedings as well as general fact-finding in relation to the Claims.

...

2.4 Sagsøger Ltd.s obligations, title and interest in any claims made by MAN and/or MAN Norway against Sagsøger Ltd. (and any other companies within the Sagsøger Ltd.) shall remain with such companies and are not transferred by this Agreement.”

Endvidere er det i overdragelsesaftalens pkt. 6.1. anført (i oversættelse):

“Fra denne Aftales dato skal Virksomhed SE 2 og Sagsøger Ltd. ikke have bemyndigelse til at handle i forhold til Sagerne uden Selskabets forudgående skriftlige samtykke ... Selskabet skal så vidt muligt fremadrettet erstatte Virksomhed SE 2 og Sagsøger Ltd. som part i Sagerne. Uanset muligheden for sådan erstatning skal Virksomhed SE 2, Sagsøger Ltd., Virksomhed Ltd. 3 og Virksomhed Ltd. 2 i det nødvendige omfang i de jurisdiktioner, hvor Kravene forfølges (i henhold til deres respektive Advokaters rådgivning), give de uigenkaldelige fuldmagter i det væsentlige i den form, der fremgår af bilag 5-8 (”Fuldmagterne”), hvorved Selskabet uigenkaldeligt og udelukkende bemyndiges til at handle i Sagerne og i eventuelle andre sager i forhold til Kravene, herunder tvangsfuldbyrdsessager på vegne af og i Sagsøger Ltd.s navn (men for Selskabets egen regning, som bestemt i denne Aftale), og hvormed Virksomhed SE 2 og Sagsøger Ltd. bekræfter de tidligere bemyndigelser til de advokater, som repræsenterer Virksomhed SE 2 og Sagsøger Ltd. i Sagerne (dvs. Plesner Advokatpartnerselskab, København og Schjødt, Oslo samt Dentons, Singapore; ”Advokaterne”), som Selskabet skal instruere i forhold til Sagerne såvel som eventuelle andre sager i forhold til Kravene, herunder tvangsfuldbyrdsessager, fra denne Aftales dato. Virksomhed SE 2 og Sagsøger Ltd. skal behørigt give Advokaterne skriftlig underretning om denne aftale og om Fuldmagterne.”

Sagsøger Ltd. blev efterfølgende i november 2018 bragt i likvidationsbehandling i Singapore.

Landsretten traf ved kendelse af 5. september 2018 afgørelse om, at Sagsøger Ltd. skulle stille sikkerhed for de sagsomkostninger, som Sagsøger Ltd. kan blive pålagt at betale til MDT.

Ved kendelse af 31. januar 2019 har landsretten skønsmæssigt fastsat størrelsen af sikkerhedsstillelsen for sagsomkostninger til 750.000 kr.

Sagsøger Ltd. har den 12. februar 2019 fremsendt dokumentation for overførsel af 750.000 kr. til landsrettens almindelige bankkonto til sikkerhed for eventuelle sagsomkostninger.

Retsgrundlag

Voldgiftsloven indeholder blandt andet følgende bestemmelser om voldgiftsrettens sagsbehandling og voldgiftskendelsen:

”§ 18. Parterne skal behandles lige, og hver part skal have fuld lejlighed til at fremføre sin sag.

§ 19. Parterne kan aftale, hvilken fremgangsmåde voldgiftsretten skal følge under behandlingen af voldgiftssagen.

Stk. 2. I mangel af en sådan aftale kan voldgiftsretten behandle voldgiftssagen på den måde, som voldgiftsretten finder hensigtsmæssig. Voldgiftsretten kan bl.a. bestemme, hvilke beviser der kan føres, og hvilke faktiske omstændigheder, der skal lægges til grund for sagens pådømmelse.

...

§ 23

...

Stk. 3. Hver af parterne kan udvide sine påstande, fremsætte nye anbringender og angive nye beviser under voldgiftssagens behandling, medmindre voldgiftsretten finder det u hensigtsmæssigt under hensyn til den forsinkelse, dette kan medføre.

...

§ 28. Voldgiftsretten afgør tvisten i overensstemmelse med de retsregler, som parterne har valgt til afgørelse af sagens realitet. En henvisning til et lands lov eller retssystem fortolkes, medmindre andet fremgår, som en direkte henvisning til dette lands materielle retsregler og ikke til dets regler om international privatret.

...

Stk. 3. Voldgiftsretten afgør kun tvisten efter billighed, hvis parterne udtrykkeligt har bemyndiget voldgiftsretten hertil.

Stk. 4. Voldgiftsretten afgør i alle tilfælde sagen i overensstemmelse med kontraktens bestemmelser og tager hensyn til sædvaner i den branche, som retsforholdet er underlagt.”

Voldgiftsloven indeholder følgende bestemmelse om muligheden for tilsidesættelse af voldgiftskendelsen:

”§ 37. En voldgiftskendelse kan kun tilsidesættes af domstolene som ugyldig efter reglerne i stk. 2-4 ...

Stk. 2. En voldgiftskendelse kan kun tilsidesættes, såfremt

1) den part, der anmoder om tilsidesættelse, godtgør,

a) at en af parterne i voldgiftsaftalen manglede retlig handleevne efter loven i det land, hvori denne havde bopæl ved aftalens indgåelse, eller at voldgiftsaftalen er ugyldig efter den lov, som parterne har vedtaget for den, eller i mangel af en sådan vedtagelse efter dansk ret,

b) at den part, der anmoder om tilsidesættelse, ikke fik behørig meddelelse om udpegningen af en voldgiftsdommer eller om voldgiftssagens behandling eller af andre grunde var ude af stand til at fremføre sin sag,

c) at voldgiftskendelsen behandler en tvist, der ikke er omfattet af voldgiftsaftalen, eller afgør spørgsmål, som falder uden for voldgiftsaftalen, eller

d) at voldgiftsrettens sammensætning eller voldgiftssagens behandling ikke var i overensstemmelse med parternes aftale eller med denne lov, eller

2) retten finder,

a) at tvisten efter sin art ikke kan afgøres ved voldgift, eller

b) at voldgiftskendelsen er åbenbart uforenelig med landets retsorden.

Stk. 3. Såfremt en ugyldighedsgrund kun angår en del af voldgiftskendelsen, kan kun denne del tilsidesættes.

...

Det fremgår af forarbejderne til § 37 (lovforslag nr. 127 til lov om voldgift af 16. marts 2005) blandt andet:

”Til § 37

Bestemmelsen angår tilsidesættelse af danske voldgiftskendelser som ugyldige. Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til modellovens art. 34.

...

Bestemmelsen gælder både i internationale og nationale voldgiftssager, når blot voldgiften har fundet sted i Danmark.

...

Bestemmelsen kan ikke fraviges ved aftale.

Stk. 1 fastslår, at en voldgiftskendelse kun kan tilsidesættes af domstolene som ugyldig efter reglerne i stk. 2-4. De foreslåede regler herom er således udtømmende. Det kan i den forbindelse særligt fremhæves, at domstolene ikke kan foretage en materiel revision af voldgiftskendelsen. Domstolene kan således ikke tilsidesætte en voldgiftskendelse under henvisning til, at voldgiftsretten har anvendt retsreglerne forkert eller har fejlbedømt sagens faktiske omstændigheder. Fra dette såkaldte materielle revisionsforbud må dog undtages de ekstraordinære tilfælde, hvor der foreligger så overordentlig graverende fejl fra voldgiftsrettens side, at voldgiftskendelsen er åbenbart uforenelig med landets retsorden (ordre public), jf. stk. 2, nr. 2, litra b.

...

Nr. 1 opregner de ugyldighedsgrunde, som er undergivet parternes fri rådighed (dispositive ugyldighedsgrunde). Disse ugyldighedsgrunde kan kun bringes i anvendelse af domstolene efter anmodning fra en part, og bevisbyrden for, at en sådan ugyldighedsgrund foreligger, påhviler den part, der anmoder om, at voldgiftskendelsen tilsidesættes.

...

Litra b angår tilfælde, hvor den part, der anmoder om tilsidesættelse af voldgiftskendelsen, ikke fik behørig meddelelse om udpegningen af en voldgiftsdommer eller om voldgiftssagens behandling eller af andre grunde var ude af stand til at fremføre sin sag. Litra b omfatter navnlig tilsidesættelse af fundamentale retsplejeprincipper om adgang til at gøre sig bekendt med processtoffet i sagen (partsoffentlighed) og til at svare på de påstande og anbringender, som modparten fremfører (kontradiktion). Er

voldgiftskendelsen afsagt uden iagttagelse af disse fundamentale retsplejeprincipper, kan den tilsidesættes som ugyldig.

Det afgørende er, om voldgiftskendelsen er afsagt, uden at den part, der anmoder om tilsidesættelse af voldgiftskendelsen, havde behørig adgang til at fremføre sin sag. Selv om der under voldgiftssagens behandling måtte være begået fejl i relation til at underrette en part om en mundtlig forhandling eller om det skriftlige materiale i sagen, kan voldgiftskendelsen ikke tilsidesættes, hvis parten efterfølgende har modtaget behørig underretning og fået adgang til at fremføre sin sag, før voldgiftskendelsen blev afsagt.

...

Litra d angår voldgiftsrettens sammensætning og voldgiftssagens behandling. Litra d indebærer, at voldgiftskendelsen kan tilsidesættes, hvis voldgiftsrettens sammensætning eller voldgiftssagens behandling ikke var i overensstemmelse med parternes aftale eller med voldgiftsloven.

Ugyldighedsgrunden efter litra d hører som nævnt til de dispositive ugyldighedsgrunde, og en part kan være afskåret fra at gøre denne ugyldighedsgrund gældende, hvis parten må antages for at have givet afkald herpå. Dette vil navnlig være tilfældet, hvis parten har deltaget i voldgiftssagen uden at gøre indsigelse mod, at voldgiftsaftalen eller voldgiftslovens deklaratoriske regler ikke er blevet overholdt...

...

Voldgiftslovens regler om voldgiftsrettens sagsbehandling, jf. kapitel 5, er som udgangspunkt deklaratoriske. Reglen i § 18 om ligebehandling af parterne og om adgang til at fremføre sin sag er dog præceptiv. Med hensyn til parternes adgang til at fremføre deres sag kan der henvises til bemærkningerne til litra b ovenfor. Med hensyn til ligebehandling gælder, at hvis parterne i strid med § 18 ikke blev behandlet lige under voldgiftssagen, kan voldgiftskendelsen tilsidesættes som ugyldig. Der må i den forbindelse anlægges en helhedsvurdering af hele voldgiftssagen.

...

Nr. 2 opregner de ugyldighedsgrunde, der ikke er undergivet parternes fri rådighed (indispositive ugyldighedsgrunde), og som retten kan anvende af egen drift.

...

Litra b angår tilfælde, hvor voldgiftskendelsen er åbenbart uforenelig med landets retsorden (ordre public). Der er tale om en snæver undtagelse. Foreligger der imidlertid åbenbar modstrid med ordre public, og er der anlagt retssag om tilsidesættelse af voldgiftskendelsen inden for fristen efter stk. 4, kan voldgiftskendelsen tilsidesættes som ugyldig. Det gælder, uanset om den part, der har anlagt retssag om tilsidesættelse af voldgiftskendelsen har påberåbt sig ordre public.

Stk. 3 fastslår, at hvis en ugyldighedsgrund kun angår en del af voldgiftskendelsen, kan kun denne del tilsidesættes.

...

Stk. 3 kan også have betydning i relation til ugyldighedsgrundene efter stk. 2, nr. 2, hvor det kan tænkes, at voldgiftskendelsen behandler både en tvist, der efter sin art kan afgøres ved voldgift, og en tvist, der efter sin art ikke kan afgøres ved voldgift, eller at kun dele af voldgiftskendelsen er åbenbart uforenelig med landets retsorden (ordre public). I givet fald vil voldgiftskendelsen være delvis ugyldig. Derimod vil ugyldighedsgrundene efter stk. 2, nr. 1, litra a, b og d, normalt ramme hele voldgiftskendelsen.”

Anbringender

Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med deres sammenfattende processkrifter af 20. maj 2020.

Sagsøger Ltd. har i sit sammenfattende processkrift anført blandt andet:

”2. TVISTEN OVERORDNET

...

2.5 Parterne er enige om - og var det også i voldgiftssagen mellem parterne, der ledte frem til Voldgiftskendelsen - at MAN siden 2000 har leveret flere hundrede skibsmotorer til sine kunder, herunder til Sagsøger Ltd. ("Sagsøger Ltd."), som ikke levede op til de garanterede brændstofkrav. MAN havde derfor i en 12-årig periode forfalsket de tilhørende officielle Factory Acceptance Tests ("FATs"), der skulle dokumentere motorernes brændstofforbrug, og havde dermed bevidst bedraget sine kunder til at købe skibsmotorer, der notorisk ikke levede op til det garanterede brændstofforbrug. 2.6. MAN gjorde dette ved hjælp af et softwareprogram udviklet til formålet af MAN selv, som kunstigt kunne simulere for lave brændstofværdier. Dermed gav man kun-derne forfalsket "dokumentation" for, at motorerne levede op til kravene, uden at det-te var tilfældet.

...

2.8 MAN orienterede bevidst - på helt utilstrækkelig vis - Sagsøger Ltd. om de svingagtige forhold i 2012, og Sagsøger Ltd. og MAN har siden 2013 haft en række tvister, der alle udspringer af dette erkendte bedrageri (svig). I samtlige tvister - og i enhver anden sammenhæng - har MAN afvist at give Sagsøger Ltd. reel information om bedrageriet, uanset at det - også ubestridt - ligeledes berørte skibsmotorer leveret til Sagsøger Ltd.. 2.9 Det er meget væsentligt for Østre Landsret at notere, at MAN også under Vold-giftssagen, såvel som i nærværende retssag, kategorisk har afvist at fremlægge op-lysninger til brug for sagen og kategorisk har afvist at stille relevante vidner til rå-dighed.

...

2.11 Da Sagsøger Ltd. i 2012 blev oplyst om bedrageriet valgte Sagsøger Ltd. at erklære kon-trakterne (delvist) ugyldige efter danske aftaleretlige regler og/eller at hæve disse (delvist) i henhold til den internationale købelov, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods af 1980* ("CISG") som følge af bedra-geri/svig og tilsidesættelse af den loyale oplysningsforpligtelse, mens MAN på sin side nedlagde påstand om erstatning i relation til skibssæt 3-4 under Motorkontrak-ten, mens MAN forlangte naturalopfyldelse af Propelkontrakten.

...

2.19 På baggrund af Voldgiftsrettens kritisable sagsbehandling og dennes afgørende betydning for sagens udfald må Voldgiftskendelsen delvist tilsidesættes, jf. voldgifts-lovens § 37, stk. 2-4:

(1) Sagsøger Ltd. blev afskåret fra at fremføre sin sag: Sagsøger Ltd. blev som nævnt afskåret fra at fremføre sin sag på en række områder, herunder navnlig i relation til de helt centrale forhold om kontraktens indbyrdes afhængighed og brændstofoverforbrug på MANs fire-takts og to-takts motorer samt manipulation af FATs for at skjule det-

te, og dette må medføre, at Voldgiftskendelsen tilsidesættes i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b, om retten til retfærdig rettergang ("due process"). (2) Voldgiftsretten overskred sit mandat (overtrådte voldgiftsaftalen) : Som følge af at Sagsøger Ltd. blev afskåret fra at fremføre sin sag, overtrådte Voldgiftsretten parternes aftalte procesregler i Voldgiftsinstituttets Regler, hvilket betød, at voldgiftsaftalen blev overtrådt. Majoriteten lagde i den forbindelse afgørende vægt på et argument, som ingen af parterne eller dommerne havde nævnt under sagen, og Majoriteten handlede dermed i strid med parternes voldgiftsaftale og sit mandat. Af disse grunde må Voldgiftskendelsen tilsidesættes i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, lit-ra d. (3) Voldgiftskendelsen er udtryk for en så åbenbar fejlagtig anvendelse af dansk (aftale)ret og lovfæstede bevisbyrde-regler, at dette må sidestilles med en ikke-anvendelse af dansk ret : Også ved sin materielle afgørelse af sagen tilsidesatte Majoriteten parternes aftale, hvorefter sagen skulle afgøres efter *dansk ret*. Majoritetens afgørelse ses i stedet at bero på billighed, frie overvejelser og/eller andet - i Voldgiftskendelsen uomtalt - grundlag. Herved tilsidesatte Majoriteten også voldgiftslovens § 28, stk. 1 og 3-4, og sit mandat, jf. voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b og d. (4) Voldgiftskendelsen er åbenbart uforenelig med landets retsorden : Efter en helhedsvurdering af Voldgiftsrettens håndtering af processen i forhold til Sagsøger Ltd. må Voldgiftskendelsen tilsidesættes i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, fordi Majoritetens afgørelse hvilede på vildledende oplysninger fra MANs side, fremsat mod bedre vidende, og fordi Majoriteten - til (mulig) skade for Sagsøger Ltd.s retsstilling i andre sager - udfærdigede præmisser, hvorved man tog stilling til betydningen af dokumentbeviser, som Sagsøger Ltd. havde søgt fremlagt, men som Voldgiftsretten selv havde besluttet ikke måtte indgå i sagen.

...

3.3. Fremlæggelse af dokumentbevis efter Voldgiftsinstituttets Regler 3.3.1 En helt central problemstilling i Voldgiftssagen var, at Sagsøger Ltd.s forsøg på at fremlægge afgørende dokumentbeviser ca. en måned før hovedforhandlingen blev afskåret af Voldgiftsretten, selvom Reglernes § 22, stk. 3... udtrykkeligt tillod, at dokumentbeviser blev fremlagt op til otte kalenderdage før hovedforhandlingens afholdelse... 3.3.2 Bestemmelsen udelukker end ikke fremlæggelse af nye dokumenter senere end otte dage før hovedforhandlingen, hvis blot der foreligger "særlige omstændigheder". Denne bestemmelse var (og er) helt i overensstemmelse med almindelig dansk voldgiftspraksis, hvor man som hovedregel "får lov" til at fremlægge nyt processtof helt frem til - og nogle gange også under - den mundtlige forhandling. 3.3.3 I internationale voldgiftssager benytter voldgiftsretter sig typisk af Procedural Orders, der er pålæg (eller afgørelser) til parterne om procesførelsen. Det er også almindeligt, at parterne høres om de procesregler, som voldgiftsretten påtænker at fastlægge i sine Procedural Orders, men det ligger fast, at uanset en høring af parterne er det voldgiftsretten selv, der bestemmer, og det ligger lige så fast, at disse Procedural Orders i øvrigt skal respektere parternes aftale, herunder i dette konkrete tilfælde Voldgiftsinstituttets Regler. 3.3.4 I Voldgiftssagen bestemte Voldgiftsretten i sin Procedural Order No. 1... følgende (som dog kunne fraviges af Voldgiftsretten):

"Apart from the exchanges referred to in § 60(e), (f) and (g) above, the Parties shall not be allowed to file submissions, make allegations or present documentary, witness or expert evidence unless (i) they submit a reasoned request to the Arbitral Tribunal showing that they had, without fault, no possibility or reason to file such a submission, make such an allegation or to offer such evidence earlier in the proceedings and ii) such request has been granted by the Arbitral Tribunal."

3.3.5 Denne "regel" udtrykte, at parterne som udgangspunkt skulle fremlægge deres dokumentbeviser sammen med processkrifterne i sagen, men Procedural Order No. 1 angav ikke noget tidspunkt for afslutning af sagens forberedelse (normalt betegnet på engelsk som en "cut-off" dato) eller i øvrigt nogen afvigelse fra parternes klare aftale - udtrykt gennem vedtagelsen af Voldgiftsinstituttets Regler - om at processtof kunne fremlægges indtil otte dage inden hovedforhandlingens afholdelse den 4.-7. juli 2016.

4. Sagsøger Ltd. BLEV AFSKÅRET FRA AT "FREMFORE SIN SAG (VL § 37, STK. 2, NR. 1, LITRA B)

4.1. Ulige adgang til at afgive processkrifter og fremlægge bevismateriale

4.1.1 Sagsøger Ltd. var som nævnt indklaget i Voldgiftssagen, hvilket i en dansk sammenhæng betyder, at vedkommende part har retten til "det sidste ord", herunder retten til at aflevere det sidste processkrift (med bevismateriale) forud for hovedforhandlingen. 4.1.2 I internationale voldgiftssager opererer man i højere grad med en skarp opdeling mellem krav og modkrav ("claims" og "counterclaims"), da man oftere (end i rent "danske" sager) kan have indsigelser omkring voldgiftsrettens kompetence efter foreliggende voldgiftsklausuler, f.eks. i forhold til modkravene. Hvis en indklaget indtaler et modkrav i Voldgiftssagen, kan klager efter omstændighederne betragtes som "indklaget" i forhold til dette og få ret til at afgive sidste processkrift i sagen, fordi modkravet er indtalt, efter at klager har indtalt sine egne krav. 4.1.3 Dette er ofte en noget formalistisk fremgangsmåde, især hvor krav og modkrav reelt udgør to sider af samme sag, dvs. bygger på samme faktum og jus men med modsatte konklusioner/resultater. Lidt forsimplet sagt var det i nærværende sag MANs synspunkt, at Motorkontrakten kunne hæves, og at MAN derfor kunne kræve erstatning af Sagsøger Ltd., og at Sagsøger Ltd. skulle tage levering efter propelkontrakten (naturalopfyldelse), mens det var Sagsøger Ltd.s opfattelse, at Sagsøger Ltd. med rette havde hævet begge aftaler og derfor kunne kræve sin forudbetaling tilbagebetalt. 4.1.4 MAN var for så vidt enig med Sagsøger Ltd. om, at der var tale om samme krav, hvilket tydeligt fremgår af MANs "list of issues" i Annex A til Procedural Order No. 1..., hvor MAN, i sin beskrivelse af Sagsøger Ltd.s modkrav vedrørende MANs tilbagebetaling af Sagsøger Ltd.s forudbetaling for skibssæt 3-4, blot henviste til MANs egne kommentarer vedrørende ophævelse af kontrakterne... 4.1.5 I sit udkast til Procedural Order No. 1 lagde Voldgiftretten imidlertid op til, at MAN skulle afgive sidste processkrift i sagen, selvom Sagsøger Ltd. var indklaget. Sagsøger Ltd. gjorde indsigelser imod dette allerede på det indledende telefonmøde den 16. juli 2015, hvor Sagsøger Ltd. påpegede, at dette ikke var rimeligt, idet parternes krav og modkrav og modkrav i det væsentlige "spejlede" hinanden. Desuagtet bestemte Voldgiftsretten, at MAN skulle have "sidste ord" i sagen... 4.1.6 Følgelig kunne MAN afgive - og afgav også - hele fire processkrifter (med omfattende bevismateriale), mens Sagsøger Ltd. alene kunne afgive to og, hvad der var helt afgørende, det sidste processkrift i sagen (MANs Rejoinder on Counterclaims) inde-

holdt i betydeligt omfang nyt materiale i form af bilag og vidne- og eksperterklæringer om hele sagen, som Sagsøger Ltd. aldrig havde set før eller havde haft mulighed for at kommentere på.

4.1.7 Sagsøger Ltd. blev kun indrømmet mulighed for - på et senere tidspunkt - at anmode Voldgiftsretten om adgang til at afgive et yderligere processkrift, og dette gjorde Sagsøger Ltd. da også flere gange. Sagsøger Ltd. blev imidlertid aldrig tilladt mulighed for at afgive et yderligere processkrift, men blev alene tilladt at kommentere på 6 helt nye vidneerklæringer, der var fremkommet med MANs Rejoinder on Counterclaims.

...

4.1.9 Sagsøger Ltd.s Third Pleading blev indgivet næsten en måned før hovedforhandlingen og allerede af denne årsag klart i overensstemmelse med parternes procesaftale, jf. otte-dages reglen i Voldgiftsinstituttets Regler. Derudover havde MAN selv havde rejst en række nye emner i sit fjerde processkrift af 20. maj 2016 og i den efterfølgende periode frem til den 10. juni 2016, hvor Sagsøger Ltd. indleverede sin Third Pleading. Endvidere var det allerede bestemt, at begge parter efter hovedforhandlingen ville få lejlighed til at afgive afsluttende - sammenfattende - processkrifter. 4.1.10 På denne baggrund gøres det gældende, at Sagsøger Ltd. i sin Third Pleading holdt sig inden for parternes procesaftale samt de - i øvrigt meget vage og reelt ubegrundede - rammer opstillet af Voldgiftsretten, hvorefter Sagsøger Ltd. kunne "behandle de seks vidneerklæringer", som MAN afleverede med sit fjerde processkrift - hvilket netop var hvad Sagsøger Ltd. gjorde. 4.1.11 Voldgiftsrettens afgørelser i Procedural Orders No. 3-4 og i sit brev af 29. juni 2016 stred dermed ikke bare imod parternes aftale og Voldgiftsrettens egne tidligere instrukser, men indebar også, at Sagsøger Ltd. i helt uacceptabel grad blev afskåret fra at fremlægge afgørende bevismateriale. Sagsøger Ltd.s ret til ligebehandling og kontradiktion blev således fundamentalt tilsidesat, og Sagsøger Ltd. blev således forhindret i at fremføre sin sag i forhold til de centrale bevistemaer, som beskrevet nedenfor (bevistema 1-3), jf. voldgiftslovens § 18 og § 18 i Voldgiftsinstituttets Regler. Følgelig kan og bør Voldgiftskendelsen tilsidesættes efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b. 4.2

Bevistema 1 - Sammenhængen mellem de omtvistede kontrakter 4.2.1 Et af de helt centrale emner i Voldgiftssagen var, om Motor- og Propelkontrakterne var faktisk og juridisk afhængige af hinanden - og i hvilket omfang parterne kunne hæve disse kontrakter eller erklære dem ugyldige samlet eller individuelt. 4.2.2 Sagsøger Ltd.s vidner forklarede enstemmigt under Voldgiftssagen, at kontrakterne var forhandlet samlet med MANs direktør i Norge (Person 13), og at det ikke gav mening for et rederi som Sagsøger Ltd. at indkøbe specialdesignede motorer og propeller separat. 4.2.3 Da MAN ikke selv fremlagde noget dokumentbevis for kontraktens påståede uafhængighed, forsøgte Sagsøger Ltd. med sin Third Pleading at fremlægge dokumentbevis for kontraktens gensidige afhængighed. Dette bestod primært i en e-mail fra MAN af 15. maj 2007 til Sagsøger Ltd...., som utvetydig bekræftede, at man formelt indgik to kontrakter af "praktiske grunde", og at MAN anså sig selv som totalleverandør af hele skibssæt... 4.2.4 Spørgsmålet om, hvorvidt Sagsøger Ltd. - juridisk - set havde bestilt fire skibssæt eller individuelle motorer og propeller m.v. var afgørende for, om Motor- og Propelkontrakterne kunne hæves/erklæres ugyldig individuelt, eller om dette kun kunne ske for begge kontrakter samtidigt. Den omstridte e-mail fra MAN viste klart (sammen med Sagsøger Ltd.s vidneforklaringer), at der var tale om det første.

4.2.5 Særligt relevant var det, at e-mailen var sendt til modtagere hos Sagsøger Ltd., som flere år før Voldgiftssagen enten var afgået ved døden eller havde forladt Sagsøger Ltd., og e-mailen blev således først tilvejebragt i maj 2016, hvorefter Sagsøger Ltd. fremlagde den ved førstkommende lejlighed, nemlig med sin Third Pleading den 10. juni 2016 (i fuld overensstemmelse med Voldgiftsrettens instrukser i Procedural Order No. 1). 4.2.6 Ved Procedural Order No. 4...afskar Voldgiftsretten imidlertid som nævnt bi-laget uden egentlig begrundelse. Sagsøger Ltd. forsøgte efterfølgende at genfremlægge bi-laget under henvisning til otte-dages reglen i § 22, stk. 3, i Voldgiftsinstituttets Reg-ler og med forklaring om, hvorfor e-mailen først blev tilvejebragt i maj... 4.2.7 Også denne anmodning afviste Voldgiftsretten summarisk... og ig en uden at forholde sig til § 22, stk. 3, i Voldgiftsinstituttets Regler:

...

4.2.8 Det er uforståeligt, at Voldgiftsretten kunne mene, at Sagsøger Ltd. ikke havde fulgt dens anvisninger. Sagsøger Ltd. havde med sit brev af 20. juni 2016 med det tilhørende Appendix 1...n etop redegjort for hvilke dele af MANs processkrift, som e-mailen re-laterede sig til ...

...

4.2.9 Det er også uforståeligt, at Voldgiftsretten afskar bilaget med henvisning til, at e-mailen kunne være fremlagt på et tidligere tidspunkt, når Sagsøger Ltd. netop havde forklaret, hvorfor dokumentet ikke fysisk faktisk kunne være tilvejebragt før. I og med at Sagsøger Ltd. først fandt e-mailen i maj 2016, kunne Sagsøger Ltd. tidligst fremlægge den med sin Third Pleading den 10. juni 2016 - i overensstemmelse med Voldgiftrettens egne anvisninger i Procedural Order no. 1, pkt. 66, hvorefter bilag skulle fremlægges med processkrifter... Endvidere var der tale om en e-mail, som MAN selv havde sendt, og som MAN derfor må antages at have været i besiddelse af i de forgangne ni år (og under Voldgiftssagen og således undladt at fremlægge). Der var således ingen hensyn at tage til MAN i denne sammenhæng.

4.2.10 Som følge af afskæringen af dokumentbeviserne fra Sagsøger Ltd.s side blev Sagsøger Ltd. selvsagt også automatisk afskåret fra at kunne stille spørgsmål til vidnerne omkring forløbet ved kontraktindgåelsen i lyset af den omstridte e-mail - til trods for, at MANs vidner specifikt havde udtalt sig om kontrakternes indbyrdes relation, hvil-ke bilag 95 netop skulle modbevise...

...

4.2.12 Ved sin efterfølgende afgørelse af sagen udtalte Majoriteten følgende om sammenhængen mellem kontrakterne...idet den nævnte e -mail fra MAN om kontrakternes sammenhæng ikke var tilladt indgået i sagen:

"In the case at hand there is little evidence of the Parties' intentions in this regard. The two Contracts were entered into by way of separate instruments concluded at different moments and partly by different people, with no express stipulation that they were to be considered formally linked."

4.2.13 Voldgiftsretten anførte herefter, at den eneste formelle forbindelse mellem kontrakterne var punkt 13(4) i Motorkontrakten, som gav Sagsøger Ltd.s mulighed for formelt at erklære Propelkontrakten for en del af Motorkontrakten.

...

4.2.14 Der er derfor ingen tvivl om, at det havde væsentlig betydning for et i sagen afgørende stridspunkt, at e-mailen ikke blev tilladt fremlagt. 4.2.15 Herefter konkluderede Voldgiftretten, at MAN havde været berettiget til selv at hæve Motorkontrakten i forhold til skibssæt 3-4 uden samtidig at hæve Propelkon-trakten, og at MAN således kunne kræve naturalopfyldelse i relation til skibssæt 3-4

under Propelkontrakten. Dette skete, selvom det var erkendt og lagt til grund i Voldgiftssagen, at MAN ikke havde produceret så meget som en møtrik til de matchende motorer og at propellerne, der nu skulle leveres, ikke ville kunne fungere sammen med andre end netop disse motorer. 4.1.16 På dette grundlag gøres det gældende, at det var afgørende for udfaldet af Voldgiftssagen, at Sagsøger Ltd. blev afskåret fra at fremlægge den omtalte e-mail om-kring sammenhængende mellem Motor- og Propelkontrakterne og samtidig begræn-set i de spørgsmål, man kunne stille til vidnerne. Sagsøger Ltd. blev herved nægtet ligebe-handling, kontradiktion og muligheden for at fremføre sin sag, jf. voldgiftslovens § 18 og § 18 i Voldgiftsinstituttets Regler, hvilket medfører, at Voldgiftskendelsen kan og bør tilsidesættes i medfør af 37, stk. 2, nr. 1, litra b. 4.3

Bevistema 2 - MANs bedrageri/svig omkring brændstofforbrug

...

4.3.2 Problemstillingen var nærmere, om Sagsøger Ltd. i 2012 var berettiget til at erklære kontrakterne delvist ugyldige efter aftalelovens §§ 30, 33 og 36 som følge af MANs svig, og Sagsøger Ltd. gjorde navnlig gældende, at hvis Sagsøger Ltd. havde kendt til MANs bedrageri/svig i relation til brændstofforbruget generelt, ville man ikke have indgået Motor- og Propelkontrakterne i 2007 - i det mindste ikke uden at have fået en garanti fra MAN om brændstofforbrug. 4.3.3 I forhold til aftalelovens § 30 om svig gælder der omvendt bevisbyrde i forhold til om en udvist svig har haft betydning for indgåelsen af en kontrakt. Da MAN ikke bibragte sagen nogen oplysninger med relevans for de pågældende forhold, havde Sagsøger Ltd. alene mulighed for selv at føre bevis for disse forhold ved (1) at opnå editi-onspålæg fra Voldgiftsretten, (2) afhøre vidner fra MAN, og/eller (3) selv fremlægge dokumentbevis, hvis et sådant måtte kunne fremskaffes på anden vis. Sagsøger Ltd. for-fulgte alle tre muligheder, som Voldgiftsretten imidlertid alle afskar. Dette skete samtidig med, at Majoriteten i strid med dansk aftaleret og bevisbyrde-regler pålagde Sagsøger Ltd. bevisbyrden for de nævnte forhold. *Afvisning af editionspålæg*

...

4.3.8 Ved sin afgørelse af 5. oktober 2015 afviste Voldgiftsretten at imødekomme Sagsøger Ltd.s anmodning om edition vedrørende MANs bedrageri med følgende "be-grundelse" ...:

"Denied. Not relevant for this dispute."

4.3.9 Denne klare tilkendegivelse fra Voldgiftretten om, at bedrageriet i MANs *dan-ske* afdeling var irrelevant - og det forhold, at MAN aldrig under sagen gjorde gæl-dende, at det havde nogen betydning efter aftalelovens § 30, at kontrakterne var ind-gået med MAN Danmark (men underskrevet af direktøren for MAN Norge)-var de afgørende årsager til, at Sagsøger Ltd. ikke under resten af Voldgiftssagen lagde vægt på dette forhold eller forsøgte selv at fremlægge bevis for betydningen heraf. MAN havde i øvrigt i forbindelse med editionsbegæringen selv erklæret, at sådanne oplys-ninger ikke var relevante for sagen...Majoritetens afgørelse i Voldgiftskendelsen, hvorefter Sagsøger Ltd. blev pålagt bevisbyrden for forholdet, der herefter fandtes afgø-rende for sagens udfald, var derfor også i direkte strid med Voldgiftsrettens egen tid-ligere afgørelse om afvisning af at give MAN editionspålæg. 4.3.10 Forholdet mellem MANs afdelinger i Danmark og Tyskland blev aldrig adres-seret yderligere i Voldgiftssagen, herunder i parternes processkrifter, også fordi der for det meste af den relevante aftaleperiode som nævnt var tale om samme juridiske enhed. Det var derfor meget overraskende - og også i strid med forhandlingsmaks-

men - da forholdet blev fremdraget af Majoriteten i Voldgiftskendelsen og tillagt afgørende betydning ved sagens afgørelse.

4.3.11 Ved at nægte at imødekomme Sagsøger Ltd.s editionsbegæring, og ved at erklære sig enig med MAN i, at forholdet om viden om bedrageriet i den danske afdeling var uden betydning for sagen, for derefter at tillægge forholdet afgørende betydning i præmisserne og pålægge Sagsøger Ltd. bevisbyrden for de pågældende forhold (viden i den danske afdeling), afskar Voldgiftsretten Sagsøger Ltd. fra at fremføre sin sag på de nævnte punkter. Også dette forhold indebærer, at Voldgiftskendelsen kan og bør tilsidesættes efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b.

Sagsøger Ltd. blev afskåret fra selv at fremlægge beviser

4.3.12 Med Third Pleading fremlagde Sagsøger Ltd. en række bilag til støtte for sine anbringender om Motor- og Propelkontrakternes ophævelse og ugyldighed i forhold til skibssæt 3-4, herunder til støtte for anbringenderne om, at MAN havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt over for Sagsøger Ltd. og fortsat gjorde dette. Dette omfattede bilag R-88, R-89, R-90, R-91, R-92, R-93, og R-119, hvoraf bilag R-88... var det absolut vigtigste. Dette bilag var en sagkyndig erklæring, som Sagsøger Ltd. havde indhentet til brug for en voldgiftssag, der verserede parallelt ved ICC om andre motorer leveret af MAN til Sagsøger Ltd., de såkaldte Hamborg Motorer (ICC Case No. 208067GFG/FS). Rapporten viste, at MAN også havde manipuleret FATs i relation til disse motorer, og at MAN derfor fortsat afgav forkerte oplysninger til Sagsøger Ltd., hvilket også blev bekræftet i voldgiftskendelsen i den sag ("ICC Kendelsen").

4.3.13 Ved Procedural Order No. 4 afskar Voldgiftsretten dette bilag med henvisning til, at dette vedrørte brændstofoverforbrug på to-taktsmotorer, som Sagsøger Ltd. ikke havde rejst tidligere, og som derfor ikke kunne indgå i sagen, hvilket notorisk ikke er korrekt, da bilag R-88 netop vedrørte fire-takts motorene. Det er i denne sammenhæng vigtigt at bemærke, at uanset om Sagsøger Ltd.s påstand om erstatning vedrørende overforbrug af brændstof på to-taktsmotorerne i relation til skibssæt 1-2 blev rettidigt fremsat, skulle bilaget også anvendes til støtte for Sagsøger Ltd.s anbringender i forhold til Motor- og Propelkontrakternes ophævelse og ugyldighed i relation til skibssæt 3-4, som havde været et centralt spørgsmål i sagen fra begyndelsen, herunder særligt om oplysningerne fra MAN var troværdige og kunne lægges til grund.

4.3.14 Ved sit brev af 27. juni 2016 ... anmodede Sagsøger Ltd. Voldgiftsretten - også her med henvisning til ottedagesreglen - på ny om at fremlægge bilaget. Sagsøger Ltd. forklarede, at den sagkyndige erklæring først blev udleveret til Sagsøger Ltd. den 6. maj 2016, og derefter først kunne indgives med det næste forekommende processkrift (dvs. den 10. juni 2016) i medfør af Voldgiftsrettens egne instrukser Procedural Order No. 1...

4.3.15 Ved sit brev af 29. juni 2016 ... afviste Voldgiftsretten summarisk denne anmodning med følgende begrundelse - også her uden at forholde sig til otte dages-risten: *"In addition to the reasons already given, pursuant to § 66 of PO1 the request for introduction into the evidence of Exhibit R-88 should have been made when the Respondent obtained the document in question, i.e. according to the Respondent itself on May 6, 2016. As indicated in PO3, the document could not be introduced by means of the Third Pleading, the scope of which was limited to rebutting the Six Witness Statements and a last minute request for introduction of the document into the record pursuant to § 66 of PO1 is untimely."*

4.3.16 Det er uforståeligt, hvordan Voldgiftsretten kunne indtage en så formalistisk holdning i en voldgiftsproces (uden appelmulighed) - især i lyset af at der allerede forelå begæring fra Sagsøger Ltd. af 14. og 22. marts 2016, jf. bilag 14 og 15 ... om omfanget

af Sagsøger Ltd.s Third Pleading, som Voldgiftsretten fortsat ikke havde taget stilling til. Derudover indeholdt Procedural Order No 1 ingen angivelse af, hvornår en anmodning om fremlæggelse af processtof "uden for tur" (dvs. uden ledsagede processkrift) kunne indgives.

4.3.17 Der var heller ikke i denne sammenhæng hensyn at tage til MAN, som havde været i besiddelse af rapporten siden den 6. maj 2016, da den blev fremlagt i den parallelle sag.

4.3.18 Udover bilag R-88 forsøgte Sagsøger Ltd. også at fremlægge en foreløbig sagkyn-dig erklæring af 10. juni 2016, der var indhentet direkte til brug for Voldgiftssagen (RER-3...) Denne rapport omhandlede overforbrug på de to-taktsmotorer, der var in-stalleret på Sagsøger Ltd.s fartøjer, Skib 1 og Skib 2 (skibssæt 1 og 2). Ifølge de foreløbige konklusioner var der klare tegn på et brændstofforbrug, der lå markant over forbruget angivet i de officielle FATs for disse motorer og MANs garanterede niveau. Hidtil havde der som nævnt alene været bevis for MANs bedrageri på fire-taktsmotorer, hvilket bestod i MANs egen erkendelse heraf. 4.3.19 Rapporten skulle udover at støtte Sagsøger Ltd.s anbringende om brændstofferforbrug i relation til skibssæt 1 og 2, også støtte anbringendet om Motor- og Propelkontrakternes ophævelse og ugyldighed, herunder argumentet om, at MAN havde til-sidesat sin loyale oplysningspligt overfor Sagsøger Ltd. i relation til skibssæt 3 og 4. 4.3.20 Ikke desto mindre afskar Voldgiftsretten ved sin Procedural Order No. 4... også denne rapport med henvisning til, at den vedrørte et emne, som Sagsøger Ltd. ikke havde rejst tidligere, og derfor ikke kunne indgå i sagen. 4.3.21 Det gøres på denne baggrund gældende, at Voldgiftsretten ved at afskære Sagsøger Ltd.s dokumentbeviser fra sagen for derefter at pålægge Sagsøger Ltd. bevisbyrden for de pågældende forhold, fratog Sagsøger Ltd. muligheden for at fremføre sin sag på de nævnte punkter. På dette grundlag kan og bør Voldgiftskendelsen tilsidesættes i med-før af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b. Sagsøger Ltd. afskåret fra afhøring af MANs vidner

4.3.22 Som følge af udelukkelsen af bilag R-88 og RER-3 blev Sagsøger Ltd. også afskåret fra at kunne stille spørgsmål til vidnerne og eksperterne under hovedforhandlingen på grundlag af dette materiale. Herudover afskar Voldgiftsretten på forhånd Sagsøger Ltd. fra at stille spørgsmål under hovedforhandlingen til en række vidner hos MAN om relevante emner som brændstofferforbrug og MANs bedrageri/svig, som forklaret nedenfor: 4.3.23 I internationale voldgift er det normal praksis, at vidner afgiver forklaring på skrift i en "witness statement"(skriftlig vidneerklæring). I nogle voldgiftssager kan man alene stille spørgsmål baseret på indholdet heraf, mens man i andre sager også kan "gå udenfor"rammerne af erklæringerne. I Voldgiftssagen anvendte man første model...på foran ledning af MAN og til trods for Sagsøger Ltd.s protester. 4.3.24 MAN afviste - i overensstemmelse med den generelle taktik om ikke at oplyse sagen - at stille med en række vidner, som Sagsøger Ltd. ønskede afhørt i forhold til spørgsmål om overforbrug af brændstof på fire - og to-taktsmotorer, selvom Sagsøger Ltd. anså dette for åbenbart relevant i forhold til Sagsøger Ltd.s anbringender om Motor- og Propelkontrakternes ophævelse og ugyldighed som følge af bedrageri/svig fra MANs side og som følge af MANs tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt. Sagsøger Ltd. anmodede derfor Voldgiftsretten om at pålægge MAN at stille med de nævnte vidner og at indgive witness statements på deres vegne. Dette gjorde MAN først efter pålæg og dermed ved sit sidste processkrift inden hovedforhandlingen.

4.3.25 Som forventet bibragte disse witness statements intet af substans til sagens oplysning, uanset at vidnerne - i andre sager mellem partnerne - havde afgivet forklaring om emnerne. 4.3.26 Efter at Voldgiftsretten således havde afvist Sagsøger Ltd.s editionsbegæring i relation til de nævnte emner og havde afskåret det meste af Sagsøger Ltd.s Third Pleading, herunder alle bilag og al argumentation vedrørende de nævnte emner, var vidneafhøringerne Sagsøger Ltd.s eneste mulighed for at søge emnerne nærmere belyst. Derfor anmodede Sagsøger Ltd. ved brev af 30. juni 2016 om tilladelse til at kunne foretage modafhøring af de relevante vidner om deres viden om brændstofoverforbrug og MANs bedrageri/svig i den forbindelse... 4.3.27 Ved Procedural Order No. 5 af 1. juli 2016 afskar Voldgiftsretten også denne ønskede bevisførelse uden en reel begrundelse... 4.3.28 Det er uforståelig, at Voldgiftsretten også afskar denne bevisførelse af helt formalistiske grunde, navnlig henset til at Sagsøger Ltd. tidligere havde anmodet de pågældende vidner om at adressere brændstofoverforbrug og MANs bedrageri/svig i den forbindelse i relation til spørgsmålene om Motor- og Propelkontrakternes ophævelse og ugyldighed. 4.3.29 Også af denne årsag gøres det gældende, at Sagsøger Ltd. blev frataget muligheden for at fremføre sin sag, og Voldgiftskendelsen derfor kan og bør tilsidesættes i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b.

Majoriteten lagde afgørende vægt på et selvopfundet argument 4.3.30 Til støtte for sit anbringende om (delvis) ugyldighed, påberåbte Sagsøger Ltd. sig bl.a. aftalelovens § 30 om svig, hvorefter der gælder omvendt bevisbyrde, jf. stk. 2. Sagsøger Ltd. skulle derfor alene påvise, at der forelå svig, mens det tilkom MAN at bevise, at dette ikke havde haft betydning for indgåelsen af Motor- og Propelkontrakterne.

4.3.31 Der forelå i sagen - trods MANs manglende samarbejdsvilje - beviser, som bekræftede, at MAN havde udvist bedrageri/svig over for sine kunder, og at der var ligeledes bevis for, at MAN også havde gjort dette over for Sagsøger Ltd. - i hvert fald i relation til fire-taktsmotorer. Efter Sagsøger Ltd.s opfattelse var der dermed klart grundlag for anvendelse af reglen om omvendt bevisbyrde. MAN gjorde imidlertid alt for at undgå at oplyse sagen. 4.3.32 Ved sin afgørelse af spørgsmålet om anvendelsen af aftalelovens § 30 (og § 33) lagde Majoriteten afgørende vægt på et argument, som ingen af parterne - eller dommerne - havde omtalt under Voldgiftssagen, idet man hele tiden havde anset MAN (i Danmark og Tyskland) for at udgøre én juridisk enhed, navnlig som følge af, at de to selskaber var fusioneret i 2008. Majoriteten anførte, at det var MANs danske afdeling, der havde indgået Motor- og Propelkontrakterne med Sagsøger Ltd. i 2007, og at dette selskab ikke på daværende tidspunkt havde haft viden om forholdene i Tyskland. Dette argument må klart være opfundet under voteringen, som det og så indirekte fremgår af professor Person 1 dissens... 4.3.33 Det var end ikke et tvistepunkt i Voldgiftssagen, at der ikke skulle ske identifikation mellem MAN i Danmark og Tyskland henholdsvis, og Voldgiftsretten omtalte heller ikke spørgsmålet. Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at Voldgiftsretten i forbindelse med den mundtlige forhandling stillede parterne en række opklarende spørgsmål, som parterne skulle besvare i deres sammenfattende processkrifter ("Post-Hearing Briefs"). Det havde selvsagt været oplagt for Voldgiftsretten at omtale betydningen af selskabskonstruktionen i 2007 i denne sammenhæng, hvis den

mente, at dette var relevant. Men som nævnt må argumentet være opfundet sidenhen i forbindelse med den ni måneder lange votering i Voldgiftssagen. 4.3.34 Den selvopfundne sondring imellem MAN i Danmark og Tyskland blev afgørende for vurderingen af Sagsøger Ltd.s ugyldighedsindsigelser efter aftalelovens §§ 30, 33 og 36 og dermed for sagens samlede udfald. Herved tilsidesatte Voldgiftsretten i uacceptabel grad kontradiktions- og forhandlingsprincippet - og Sagsøger Ltd. blev dermed også i denne sammenhæng afskåret fra at fremføre sin sag. Voldgiftsretten tilsidesatte herved også parternes voldgiftsaftale og sit mandat. 4.3.35 Det gøres derfor gældende, at Voldgiftskendelsen også på denne baggrund må tilsidesættes i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b. MANs erklæring om levering "on short notice" under Propelkontrakten 4.3.36 Under Voldgiftssagen påstod MAN, at Propelkontrakten var i kraft mellem parterne, og at Sagsøger Ltd. skulle anerkende dette og tage levering af de resterende to propeller (skibssæt 3-4) samt betale restkøbesummen på EUR 1,992 millioner (plus procesrenter). 4.3.37 Udover problematikken omkring sammenhængen mellem Motor- og Propel-kontrakterne (Bevistema 1) rejste påstanden spørgsmål om, hvorvidt naturalopfyldelse af Propelkontrakten i det hele taget var muligt faktisk og juridisk, navnlig fordi MAN ikke selv siden efteråret 2012 havde foretaget sig det mindste for at opfylde den. 4.3.38 Sagsøger Ltd. bestred under hele sagen, at MAN var i stand til at levere propellerne mv., og argumenterede også for, at naturalopfyldelse ikke gav mening, fordi parterne formentlig ville havne i en ny tvist om MANs forventede misligholdelse af Propel-kontrakten. MAN dokumenterede aldrig under sagen at kunne levere i henhold til Propelkontrakten, og Voldgiftsretten fandt ikke anledning til at få dette afgørende forhold afklaret - til trods for at bevisbyrden for kravet om naturalopfyldelse uomtvisteligt påhvilede MAN. 4.3.39 I MANs afsluttende (sammenfattende) processkrift ("Post-Hearing Brief") afgav MAN følgende erklæring ...: "*From a practical perspective, several steps will have to be taken prior to delivery. MDT is in a position to assemble and deliver the propellers on short notice once Sagsøger Ltd.s duty to take delivery of Propellers 3&4 has been confirmed by the Arbitral Tribunal. The actual delivery presupposes that the Parties agree on a date and place of delivery. Should Sagsøger Ltd. refuse cooperation, MDT will unilaterally set a delivery date within a reasonable time after issuance of a Final Award confirming Sagsøger Ltd.s duty to take delivery.*"

4.3.40 Sagsøger Ltd. fik aldrig anledning til at kommentere på denne faktiske påstand fra MAN, der selvsagt var helt afgørende for, om Voldgiftsretten meningsfuldt kunne give medhold i en påstand om naturalopfyldelse efter dansk ret. Alligevel dømte Majoriteten Sagsøger Ltd. til at tage levering og betale restkøbesummen på EUR 1,992 millioner (plus procesrente).

...

4.3.41 Efter afsigelsen af Voldgiftskendelsen meddelte MAN ved brev af 18. april 2014..., at denne ikke kunne levere før tre måneder efter at Sagsøger Ltd. havde betalt restkøbesummen. Dette udmelding stred både imod samt MANs erklæringer i sit post-hearing brief samt Propelkontrakten, hvorefter MAN skulle levere senest 10 dage efter det fastsatte leveringstidspunkt (som må anses for at være datoen for Voldgiftskendelsen, dvs. den 4. april 2017) og restbetaling skulle ske ved levering.

4.3.42 MAN leverede ikke propellerne inden for fristen, og angav heller ikke nogen alternativ leveringsdato. Ved Sagsøger Ltd.s brev af 8. maj 2017 gav Sagsøger Ltd. MAN en sidste frist for levering indtil den 18. april 2017. Dette brev blev ikke besvaret og MAN leverede aldrig propellerne, og nægtede i øvrigt Sagsøger Ltd. adgang til at inspicere de propeldele, som MAN hævdede befandt sig på lager i Frederikshavn. Følgelig hævdede Sagsøger Ltd. Propelkontrakten den 31. maj 2017...hvilket MAN best red.

4.3.43 Ved helt at ignorere at MAN ikke havde godtgjort sin evne (og vilje) til at levere propellerne m.v. (til skibssæt 3-4) og uden videre lægge MANs erklæring om at kunne levere "indenfor kort tid" til grund - uden at Sagsøger Ltd. fik mulighed for at kommentere, hvilket Sagsøger Ltd. havde en åbenbar ret til - afskar Voldgiftsretten også i denne sammenhæng Sagsøger Ltd. fra at fremføre sin sag. Også dette indebærer en over-trædelse af voldgiftslovens § 18 og § 18 i Voldgiftsinstitutets Regler, og også på dette grundlag kan og bør Voldgiftskendelsen tilsidesættes efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b. **5. TILSIDESÆTTELSE AF VOLDGIFTSAFTALEN (VL § 37, STK. 2, NR. 1, LITRA D)**

5.1. Udover at de ovennævnte forhold kan og bør medføre, at Voldgiftskendelsen tilsidesættes efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b, om retten til retfærdig rettergang, indebærer de samme forhold, at Voldgiftskendelsen kan og bør tilsidesættes efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra d, der vedrører tilsidesættelse af parternes voldgiftsaftale og/eller voldgiftsloven.

...

6. SAGENS RESULTAT VAR MATERIELT FORKERT OG BEROR PÅ EN IKKE-ANVENDELSE AF DANSK RET (VL §§ 28 OG 37, STK. 2, NR. 2, LITRA B OG D)

6.1.1 Sagsøger Ltd. er fuldt bevidst om, at det ikke er en tilsidesættelsesgrund efter voldgiftslovens § 37, at en voldgiftsret har bevæget sig ud i en forkert retsanvendelse og/eller en forkert bevisbedømmelse. 6.1.2 Majoritetens præmisser i Voldgiftskendelsen var imidlertid udtryk for en så åbenbar forkert anvendelse af dansk (aftale)ret og lovfæstede bevisbyrderegler, at det reelt må sidestilles med en ikke-anvendelse af dansk ret. Majoritetens afgørelse var i stedet baseret på billighed (eller andet uoplyst grundlag), som efter voldgiftsloven ikke er tilladt uden parternes samtykke.

6.1.3 Afgørelsen beroede materielt set navnlig på (1) en grundlæggende forkert bevisbyrdefordeling i forhold til Bevistema 2, og (2) fundamentale misforståelser (ikke-anvendelse) af dansk ret.

6.1.4 Sagsøger Ltd. gør herefter gældende, at Voldgiftsretten (Majoriteten) også ved sin materielle afgørelse af sagen tilsidesatte parternes aftale om lovvalg. Herved tilsidesatte Majoriteten også voldgiftslovens § 28, stk. 1 og 3-4, og sit mandat. Dette forhold bør i sig selv føre til tilsidesættelse af Voldgiftskendelsen, jf. voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b og d. **6.2 Majoriteten undlod at afgøre sagen efter materiel dansk ret med et materielt forkert udfald til følge**

6.2.1 Det er ubestridt, at Motor- og Propelkontrakterne var underlagt dansk ret. 6.2.2 Voldgiftslovens § 28 foreskriver den selvfølgelighed, at en voldgiftsret skal afgøre tvisten i overensstemmelse med de valgte retsregler...

Ikke-anvendelse af aftaleretlige ugyldighedsregler

6.2.3 Som det klart fremgår af Professor Person 1's dissens, var Majoritetens afgørelse på en række centrale områder udtryk for en grundlæggende og åbenbar misfor-

ståelse og fejlanvendelse af dansk ret, både i forhold til aftalelovens § 36, herunder om at bestemmelsen kan bruges til at erklære en "urimelig" aftale delvist ugyldig (som Sagsøger Ltd. påberåbte sig), men også i relation til de ligeledes påberåbte bestemmelser i aftalelovens §§ 30 og 33, samt Sagsøger Ltd.s argumenter om ophævelse som følge af MANs tilsidesættelse af sin loyale oplysningsforpligtelse.

...

6.2.5 I Voldgiftskendelsens præmisser 279-280... anførte Majoriteten følgende "begrundelse" for, hvorfor Sagsøger Ltd. under alle omstændigheder "konceptuelt" ikke kunne påberåbe sig ugyldighed [understregning tilføjet]:

"In the well-considered opinion of the majority of the Arbitral Tribunal (the "Majority"), therefore, there can be no doubt that all four Engines were the subject of the same transaction and of the same contract [Motorkontrakten], which was entered into through a single exchange of consents. Since the goods were identical, the alleged fraud or false representation invoked by Sagsøger Ltd., which would have vitiated its consent and from which it seeks to derive the nullity or voidness of the Engines Contract in relation to Engines 3 and 4, would inevitably affect the entire Contract, including in relation to Engines 1 and 2, which Sagsøger Ltd., instead, keeps immune from its pleas of nullity or voidness. In the opinion of the Majority, notwithstanding that in the abstract a contract can be affected by partial nullity, in the present case this cannot be so, since it is therefore conceptually inconceivable that the consent expressed through a single act could have existed and been valid for the first couple of Engines and been lacking or vitiated for the second couple of identical Engines. It follows, in the judgment of the Majority, that Sagsøger Ltd.s inability to rely on the concept of "partial invalidity", would lend support to the supposition that Sagsøger Ltd. is not, in reality, pleading nullity."

6.2.6 Som det fremgår konkluderede Majoriteten direkte, at Sagsøger Ltd. ikke skulle have gjort ugyldighed gældende - angiveligt ud fra en forudsætning om, at man ikke under Danske ret kan gøre delvis ugyldighed gældende i et tilfælde, hvor man skal have leveret 4 motor- og propelssæt; hvor der allerede er leveret og installeret 2 sæt i skibe; og hvor man (efter at have fået kendskab til svigen) nægter at tage levering af de sidste 2 skibssæt. 6.2.7 Dette var - og er - helt åbenbart ikke korrekt, hvilket Professor Person 1 også påpegede i sin dissens... 6.2.8 Som konstateret af Professor Person 1, er det en åbenbar og grov fejlslutning, som ovenikøbet er i direkte modstrid med ordlyden af aftalelovens § 36, når Majoriteten konstaterede, at man ikke efter dansk ret i realiteten kan gøre delvis ugyldighed gældende. Noget andet er, at Majoritetens præmisser direkte dokumenterer, at Majoriteten ikke (reelt) har forholdt sig til Sagsøger Ltd.s synspunkter efter aftalelovens §§ 30, 33 og 36, da Majoriteten selv konstaterer, at Sagsøger Ltd. ikke (i realiteten) har gjort delvis ugyldighed gældende. 6.2.9 Hermed har Majoriteten undladt at afgøre tvisten i overensstemmelse med dansk ret, og i stedet synes Majoriteten at have afgjort sagen efter billighed eller på et andet - uomtalt - grundlag, selvom en afgørelse på et sådant grundlag forudsætter en klar aftale mellem parterne, og en sådan aftale aldrig blev drøftet - endside indgået. Majoritetens ikke-anvendelse af dansk ret medførte samtidig et materielt uacceptabelt (forkert) resultat. 6.2.10 Som Professor Person 1 forklarede i dissensen, var det, for at Motor- og Propelkontrakten skulle kunne erklæres delvist ugyldig, tilstrækkeligt, hvis Sagsøger Ltd.

ville have indgået kontrakterne på andre vilkår, såfremt Sagsøger Ltd. havde kendt til den af MAN udviste svig...

6.2.11 Der var netop bevis for i Voldgiftssagen, at Sagsøger Ltd. enten ikke ville have indgået kontrakterne i 2007 eller ville have forlangt væsentligt ændrede vilkår for en aftale. *Ingen stillingtagen til anbringendet om tilsidesættelsen af MANs*

loyalitetsskift 6.2.12 Sagsøger Ltd. gjorde i Voldgiftssagen gældende at være berettiget til at ophæve Mo-tor- og Propelkontrakterne (i det omfang de var aftaleretligt gyldige) som følge af MANs tilsidesættelse af sin loyale oplysningspligt.

6.2.13 Sagsøger Ltd. argumenterede på denne baggrund for, at MAN - uanset om det havde konkret "betydning" i forhold Motor- og Propelkontrakterne i aftaleretlig forstand

- under alle omstændigheder groft havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt i perioden fra 2000 og frem til 2012 (og derefter), og at kontrakterne kunne hæves på dette grundlag. 6.2.14 Hvor Majoriteten helt udelod at tage stilling til dette anbringende,

fastslog Professor Person 1 i dissensen, at MAN havde tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse. Det var imidlertid ikke nødvendigt for ham at gå videre i analysen, fordi kontrakterne efter hans mening var delvist ugyldige efter aftalelovens § 36...

6.2.15 På samme måde anerkendte en voldgiftsret nedsat af ICC i den parallelle sag, der handlede om Sagsøger Ltd.s tilsvarende ophævelse af kontrakten vedrørende de så-kaldte Hamborg-motorer (fire-taksmotorer), at Sagsøger Ltd. var berettiget til at hæve den pågældende kontrakt på baggrund af MANs tilsidesættelse af sin loyalitetsforpligtelse...

...

6.2.17 Dissensen og ICC-kendelsen viser entydigt, at hvis Majoriteten havde taget stilling hertil, burde dette have ført til, at Sagsøger Ltd. retmæssigt kunne hæve Motor- og Propelkontrakterne i 2012. Med andre ord skulle Sagsøger Ltd. have haft medhold i sine påstande i relation til skibssæt 3-4. Majoritetens manglende stillingtagen til ophævelsesadgangen efter dansk ret fik dermed helt afgørende betydning for sagens udfald. 6.2.18 På denne baggrund gøres det gældende, at Majoriteten reelt undlod at anvende dansk ret ved afgørelsen af de nævnte materielle spørgsmål om aftaleretlig

ugyldighed og ophævelse. Herved overtrådte Majoriteten ikke alene parternes aftaler men også voldgiftslovens § 28, stk. 1 og 3-4, og sit mandat. Ydermere blev Sagsøger Ltd. også på dette grundlag frataget muligheden for at fremføre/få pådømt sin sag. Som følge heraf skal Voldgiftskendelsen tilsidesættes som påstået af Sagsøger Ltd., jf. voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b og d.

Ikke-anvendelse af lovfæstede bevisbyrde-regler

6.2.19 Det gøres endvidere gældende, at Majoriteten også i forhold til anvendelsen af bevisbyrde-regler helt åbenbart tilsidesatte dansk ret og dermed parternes aftaler, samt voldgiftslovens § 28, stk. 1 og 3-4, idet Majoritetens afgørelse af sagen også på dette punkt må anses som en ikke-anvendelse af dansk ret.

...

6.2.21 Sagsøger Ltd. påberåbte sig bl.a. aftalelovens § 30 om svig i relation til anbringenderne om Motor- og Propelkontrakternes ugyldighed. Sagsøger Ltd. henviste gentagne gange til bestemmelsens stk. 2 om omvendt bevisbyrde. Det er desuden en helt grundlæggende regel om fordelingen af bevisbyrde i dansk ret og i sager under CISG, at bevisbyrden vendes, såfremt den ene part er i besiddelse af al relevant dokumentation og nægter at fremlægge dette, idet denne parts nægtelse af at fremlægge dokumentationen umuliggør det for den anden part at løfte sin bevisbyrde. ...

...

6.2.22 Disse helt grundlæggende bevisbyrder regler skabte store problemer for Majoriteten i Voldgiftssagen, herunder fordi Voldgiftsretten allerede havde afvist alle Sagsøger Ltd.s editionsbegæringer om bl.a. svigens omfang og MANs viden herom med den begrundelse, at det ikke var relevant. Sagsøger Ltd. kunne således ikke selv bevise svigen, da MAN alene lå inde med oplysninger om det anerkendte bedrageri. 6.2.23 Majoriteten "løste" denne problematik i Voldgiftskendelsen ved at konstruere en præmis om, at det havde afgørende betydning, at Motor- og Propelkontrakten var indgået mellem Sagsøger Ltd. og MAN i Danmark... 6.2.24 Voldgiftsretten nægtede således Sagsøger Ltd.s mulighed for at få oplyst sagen i denne sammenhæng, og accepterede samtidig, at MAN ikke ville oplyse sagen. Her-efter lagde Majoriteten til grund i sin kendelse, uden at det forudgående havde været behandlet af parterne, at det havde afgørende betydning, at kontrakten var indgået med det danske selskab fremfor det tyske. Endelig pålagde Majoriteten Sagsøger Ltd. be-visbyrden for MANs kendskab til de svigagtige forhold - en bevisbyrde, som natur-ligvis var umulig for Sagsøger Ltd. at løfte. Resultat i sagen var således en direkte konsekvens af Voldgiftsrettens egen processuelle håndtering af sagen og ikke af forhold, som kunne bebrejdes Sagsøger Ltd.

...

6.2.26 Som Professor Person 1 påpegede, havde hverken Sagsøger Ltd. eller MAN haft anledning til at behandle spørgsmålet om viden i Danmark versus viden i Tyskland, og følgelig havde ingen af parterne fremlagt dokumentation herom. Navnlig havde MAN aldrig gjort gældende, at den selskabsretlige struktur ved indgåelsen af Motor- og Propelkontraktens var relevant eller afgørende i forhold til Sagsøger Ltd.s ugyldighedsindsigelser efter aftalelovens §§ 30, 33 eller 36, men hævdede blot - uden yderligere at dokumentere dette - at det ikke var danske regler men GISG, der fandt anvendelse, og at det erkendte bedrageri generelt ikke var relevant for Voldgiftssagen, fordi det relaterede sig til en anden motortype. 6.2.27 Både efter aftalelovens § 30 og "*proximity of proof*"- reglen efter CISG skulle bevisbyrden rettelig have været placeret på MAN, hvilket Professor Person 1 ud-trykkeligt understregede i sin dissens, mens han samtidig udtrykte forundring over Majoritetens valg om i stedet at placere bevisbyrden på Sagsøger Ltd....

...

6.2.29 På denne baggrund gøres det gældende, at Sagsøger Ltd., i strid med aftalelovens § 30, stk. 2, blev pålagt en bevisbyrde, som Sagsøger Ltd. hverken skulle eller *kunne* løfte, bl.a. fordi Voldgiftsretten gennem sin proceshåndtering allerede havde forhindret Sagsøger Ltd. heri. Samtidig var Majoritetens hovedbegrundelse for at pålægge Sagsøger Ltd. bevisbyrden et argument, som Majoriteten selv opfandt, efter at hovedforhandlingen var afviklet og de sidste processkrift indgivet, således at Sagsøger Ltd. blev frataget al mulighed for kontradiktion. 6.2.30 Majoritetens proceshåndtering og afgørelse var således også på dette punkt at sidestille med en ikke-anvendelse af dansk ret, hvilket indebar en tilsidesættelse af parternes aftale og voldgiftslovens § 28, stk. 2, og 3-4. Følgelig skal Voldgiftskendelsen også af disse grunde tilsidesættes som påstået af Sagsøger Ltd., jf. voldgiftslovens § 28 og § 37, stk. 2, nr. 1, litra b og d. **7. VOLDGIFTSKENDELSEN STRIDER IMOD "ORDRE PUBLIC" (VL § 37, STK. 2, NR. 2, LITRA B)**

7.1 Voldgiftssagens behandling ledte til et resultat, som strider imod grundlæggende danske retsgarantier ("ordre public"), hvilket i sig selv - eller i sammenhæng med de

øvrige forhold - kan og bør medføre, at Voldgiftskendelsen tilsidesættes efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b. 7.2 Dette beror på, at (1) Voldgiftskendelsens resultat byggede på vildledende proceserklæringer fra MAN vedrørende dennes evne/vilje til selv at opfylde Propelkontrakten, og at (2) Majoriteten knyttede en række præjudicerende kommentarer til bi-lag, som Sagsøger Ltd. forgæves søgte at fremlægge med sin Third Pleading, men som Voldgiftsretten afskar - til potentiel skade for Sagsøger Ltd. i verserende/fremtidige sager om brændstofoverforbrug på de omstridte skibsmotorer.

MAN vildledte Voldgiftsretten i relation til Propelkontrakten

7.3 Som beskrevet ovenfor afgav MAN i sit post-hearing brief, jf. bilag 38... en vildledende proceserklæring om, at denne var i stand til faktisk at levere propellerne "indenfor kort tid" efter afsigelsen af Voldgiftskendelsen.

7.4 Til trods for at denne påstand var helt udokumenteret, og at Sagsøger Ltd. ikke fik adgang til at kommentere på den, forudsatte Voldgiftsretten - uden videre - at MAN kunne foretage levering af propellerne i henhold til Propelkontrakten (naturalopfyldelse), hvilket ifølge kontrakten skulle ske *samtidig* med Sagsøger Ltd.s betaling af restkøbesummen. Hvis Majoriteten derfor skulle "kunne" give MAN medhold i, at Sagsøger Ltd. skulle betale restkøbesummen, forudsatte dette i sig selv, at MAN kunne levere propellerne med det samme - og i medfør af kontrakten senest indenfor 10 dage. 7.5 MAN nedlagde ikke nogen erstatningspåstand relateret til skibssæt 3-4 under Propelkontrakten, hvilket ellers ville have været den almindelige fremgangsmåde. Uanset baggrunden for denne usædvanlige strategi er det klart, at MANs vildledende proceserklæring afledte et resultat i Voldgiftskendelsen, der strider imod helt grundlæggende retsgarantier i Danmark om redelig handle måde og dermed "ordre public" som omfattet af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b.

7.6 Følgelig kan og bør Voldgiftskendelsen tilsidesættes, som påstået af Sagsøger Ltd.. Voldgiftsretten gjorde præjudicerende bemærkninger om udelukkede bilag 7.7 Til trods for egne processuelle beslutninger gjorde voldgiftsretten en række betragtninger omkring betydningen af det udelukkede bevismateriale, herunder omkring brændstofoverforbrug på to-taktsmotorerne omfattet af sagen. Dette gælder blandt andet den sagkyndige erklæring udarbejdet af Bonum Engineering & Consultancy GmbH, som Sagsøger Ltd. ønskede at fremlægge som bilag RER-3 i Voldgiftssagen... 7.8 Selvom rapporten ikke måtte indgå i sagen, blev indholdet omtalt i Voldgiftskendelsen, pkt. 29 4... *"For the sake of completeness, the Arbitral Tribunal wishes to record that the expert report on fuel consumption (RER-3) that the Respondent sought to introduce into the record with the Third Pleading, but was declared inadmissible on grounds of un-timeliness (see PO3, § 35 and 37(iii), and § 72 above), would have been irrelevant for the determination of the moment at which MDT became aware of the manipulations of the FATs. Even assuming it could have been considered evidence of a discrepancy between the actual fuel consumption and the one indicated by MDT and of manipulations concerning also the two-stroke engines, that report, which incidentally was submitted in support of Sagsøger Ltd.s defense of "termination" and not of nullity (Third Pleading, § 2.2.13), says nothing on this point."*

7.9 Majoriteten udtalte derefter, at selv hvis der var beviser for, at MAN havde manipuleret deres to-taktsmotorer, og at disse havde et brændstofoverforbrug, ville dette "ikke ændre forholdet mellem parterne" ...pkt. 314. Voldgiftsretten tilføjede endda i fodnote 55 i Voldgiftskendelsen følgende:

"This means that, even if RER-3 had been filed by the Respondent in compliance with the procedural rules and had been admitted in the evidence (see § 294 above) and assuming that it had been considered reliable after having heard the Claimant on that point, it would not have changed the decision on this point."

7.10 Voldgiftretten lagde dermed til grund, at selv hvis det med rapporten var dokumenteret, at problemerne med brændstofoverforbrug på diesel motorer og manipulation af FATs også udstrakte sig til to-taktsmotorerne, ville dette ikke have betydning for, om Sagsøger Ltd. kunne hæve Motor- og Propelkontrakterne. Dette er selvsagt uantageligt, navnlig henset til at bemærkningerne var unødvendige for afgørelsen i sagen, og at Voldgiftsretten i øvrigt var klar over, at der verserede andre retssager i både Norge og Singapore, hvor disse forhold havde stor relevans. Bemærkningerne er antageligt udtryk for, at Voldgiftsretten var sig bevidst, at man uberettiget havde afskåret Sagsøger Ltd. fra at fremføre de pågældende beviser og argumenter og derfor forsøgte at "dække sig ind" i Voldgiftskendelsen.

...

7.12 Det gøres på denne baggrund gældende, at Voldgiftsrettens præmisser gik langt udover Voldgiftsrettens mandat efter parternes voldgiftsaftale. Dette kan og bør i sig selv medføre tilsidesættelse af Voldgiftskendelsen efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b og d. Voldgiftskendelsen stred endvidere imod grundlæggende danske retsgarantier, herunder i relation til voldgiftsproces under voldgiftsloven, og dermed "ordre public" og bør tilsidesættes i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b.

8. AFVISNINGSPÅSTANDEN KAN IKKE TAGES TIL

FØLGE 8.1. Afvisningspåstanden falder uden for landsrettens kompetence 8.1.1

Overordnet gøres det gældende, at MANs påstand om afvisning og diverse "indsigelser" i denne anledning ikke kan tages til følge, fordi disse helt åbenbart falder uden for landsrettens kompetence efter voldgiftlovens § 37. 8.1.2 MANs anbringender til støtte for afvisningspåstanden omhandler alle kontraktuelle og obligationsretlige forhold i relation til parternes materielle krav i det underliggende retsforhold - som parterne netop ved deres voldgiftsaftale har undergivet voldgift - og kan dermed ikke pådømmes i nærværende sag, der alene drejer sig om spørgsmålet om (delvis) tilsidesættelse af Voldgiftskendelsen. 8.1.3 Domstolene hverken skal - eller kan - pådømme det underliggende retsforhold, der gav anledning til den underliggende retstvist og navnlig tage stilling til, hvilke parter, der - oprindeligt eller senere - materielt set måtte have indbyrdes retskrav som følge af den forudgående voldgiftskendelse eller det underliggende retsforhold i øvrigt. 8.1.4 Tilsidesættelsen af Voldgiftskendelsen i overensstemmelse med Sagsøger Ltd.s påstand 1 vil medføre, at de underliggende materielle krav og retsforhold kan tages under fornyet materiel behandling. Modsat vil konsekvensen af, at Voldgiftskendelsen opretholdes være, at den underliggende retstvist vil være endeligt afgjort. I denne situation kan der i forbindelse med betaling under Voldgiftskendelsen muligvis opstå spørgsmål om, hvorvidt de således afgjorte materielle krav er overdraget til andre parter, men dette kan landsretten som nævnt ikke forholde sig til i denne sag. Domstolene har i medfør af parternes voldgiftsaftale ganske enkelt ikke kompetence i dette øjemed, jf. voldgiftlovens § 37. Dette gælder i øvrigt for alle MANs anbringender til støtte for afvisningspåstanden. 8.2 **Der er i intet grundlag for sagsøgtes anbringender til støtte for afvisningspåstanden**

1. "Partsevne"/ "rette sagsøger"

...

8.2.2 Der kan i indeværende sag aldrig være tale om manglende "partsevne", da dette betegner en juridisk eller fysisk persons juridiske evne til at optræde som part i en retssag. Begrebet "partsevne" har således intet at gøre med en juridisk eller fysisk persons (retlige) interesse i et konkret søgsmål, som det antydes af sagsøgte. Sagsøger Ltd. (Sagsøger Ltd.) kan i sagens natur optræde som part, og MAN har i øvrigt selv med denne begrundelse opnået sikkerhedsstilling fra Sagsøger Ltd.. 8.2.3 Hvad angår sagsøgte anbringende om, at der som følge af de to overdragelses-aftaler, særligt aftalen fra 8. februar 2018... mellem Sagsøger Ltd. og Virksomhed SE 2 (etableret i Norge) og i forhold til Virksomhed A/S (etableret i Norge) hersker usikkerhed om, hvilket selskab, der materielt set har ret til at forfølge de underliggende krav imod sagsøgte, gøres det gældende, at spørgsmålet om råderetten over de underliggende materielle krav (som blev afgjort ved Voldgiftskendelsen) er uden relevans i forhold sagsøgers påstand om tilsidesættelse af Voldgiftskendelsen. 8.2.4 Nærværende sag blev i øvrigt anlagt, længe inden overdragelserne, og også af denne årsag kan disse aftaler ikke udgøre en hindring for Sagsøger Ltd.s interesse i eller evne til at optræde som sagsøger. 8.2.5 Hvad angår MANs anbringender om muligheden for at overdragelserne kan blive anset for ugyldige i Norge eller Singapore, bemærkes det, at MAN tilsyneladende ikke bestrider, at de underliggende materielle krav faktisk er blevet overdraget til Virksomhed SE 2 og siden til Virksomhed A/S, idet dette jo netop er baggrunden for, at Sagsøger Ltd. - ifølge MAN - ikke (længere) skulle have partsevne. MANs anbringender om "rette sagsøger" og "manglende partsevne" er derfor indbyrdes uforenelige. 8.2.5 Endelig gøres det gældende, at Sagsøger Ltd. (Sagsøger Ltd.) efter overdragelsesaftalernes konkrete ordlyd fortsat skal agere som part i alle verserende sager i nødvendigt omfang, herunder hvis Virksomhed A/S ikke selv vil kunne indtræde som part i stedet for Sagsøger Ltd. - som i nærværende sag, hvor det alene er Sagsøger Ltd., der kan optræde som part over for MAN, jf. voldgiftslovens § 37.

...

8.2.9 Det bemærkes, at en voldgiftskendelse alene har retskraft i forholdet mellem parterne i voldgiftssagen. Følgelig er det kun disse parter, der kan anfægte voldgiftskendelsens gyldighed efter voldgiftslovens § 37. Det er således alene Sagsøger Ltd. (Sagsøger Ltd.) som indklaget i Voldgiftssagen og MAN som klager, der efter voldgiftslovens § 37 har partsevne i forhold til at indlede og gennemføre et tilsidesættelses-søgsmål som det foreliggende - og ingen andre Sagsøger Ltd. eller MAN-selskaber, der måtte have opnået en interesse i det underliggende retsforhold. 8.2.10 På ovennævnte baggrund er det for Sagsøger Ltd. åbenbart, at afvisningspåstanden er uden substantielt indhold. 2. "Omgåelse"

8.2.11 MAN har til dato ikke underbygget sit argument om, at omstændighederne omkring de to overdragelser samt konkursbegæringen i Singapore skulle tyde på et forsøg på "omgåelse" af den betalingsforpligtelse, som sagsøgte altså mener vil "op-stå" som følge af tilsidesættelsen af Voldgiftskendelsen. 8.2.12 Det gøres gældende, at gældsbevloven, som MAN har påberåbt sig, notorisk ikke gælder for overdragelsesaftalerne, som er underlagt norsk ret. 8.2.13 Højesterets dom i U.2017.2439H kan heller ikke påberåbes til støtte for et anbringende om "omgåelse"...

8.2.14 Selv hvis Sagsøger Ltd. havde savnet partsevne ved sagsanlægget (hvilket bestrides) følger det direkte af dommen, at en sådan manglende partsevne er afhjulpet, da Sagsøger Ltd. har stillet en meget betydelig sikkerhed. 8.2.15 Det gøres endvidere gældende, at Sagsøger Ltd. har en lovfæstet adgang til at rejse sag om tilsidesættelse af Voldgiftskendelsen, jf. voldgiftslovens § 37, hvorfor det ikke giver mening at tale om "omgåelse" af en betalingsforpligtelse i denne sammenhæng. Dertil kommer, at denne sag som nævnt blev indledt, længe inden både overdragelserne og likvidationsbehandlingen i Singapore. 8.2.16 Derudover vil der, som forklaret, ikke automatisk "opstå" nogen betalingsforpligtelse for Sagsøger Ltd. som følge af tilsidesættelsen; i den situation skal parternes underliggende retsforhold som nævnt undergives fornyet voldgiftsbehandling, hvor der vil skulle tages stilling til betalingsforpligtelser mellem parterne. 8.2.17 Følgelig er der intet grundlag for sagsøges anbringender om påstået "omgåelse" af betalingsforpligtelser i det underliggende materielle retsforhold, og - som ovenfor - har landsretten heller ikke kompetence til at pådømme dette spørgsmål, jf. voldgiftslovens § 37."

MDT har i sit sammenfattende processkrift anført blandt andet:

"Denne retssag drejer sig ikke om påstået svindel med skibsmotorer. Retssagen drejer sig heller ikke om, hvorvidt der måtte være noget som helst hold i Sagsøger Ltd.s postuler om manipulation af FATs (*Factory Acceptance Tests*), brændstof-forbrug osv. Disse beskyldninger, som Sagsøger Ltd. fremfører, er aldeles irrelevante for denne retssag af flere årsager, men navnlig fordi de kontrakter, som voldgiftssagen – hvis endelige kendelse denne tilsidesættelsessag angår – vedrørte, angik to-takstmotorer produceret i Sydkorea af STX, en sydkoreansk licenstag for MAN Energys danske datterselskab, mens de påståede uregelmæssigheder, som Sagsøger Ltd. fortsat henviser til som svig, svindel mv., vedrørte fire-takstmotorer produceret af (hvad der nu er) MAN Energy i Tyskland.

Forholdene nævnt ovenfor giver imidlertid en forståelse af blandt andet, hvorfor voldgiftsretten, som skulle afgøre en tvist om kontrakten vedrørende to-takstmotorer, afskar irrelevant bevisførelse fra Sagsøger Ltd. Det var netop som følge af, at bevisførelsen vedrørte en helt anden type motor produceret af en anden producent end dem, voldgiftssagen drejede sig om.

...

Som følge af, at Sagsøger Ltd. ikke i denne retssag kan få prøvet voldgiftsrettens *materielle* afgørelse, søger Sagsøger Ltd. at fremstille *materiel* uenighed og anbringender vedrørende det underliggende retsforhold som *processuelle* indsigelser, blot fordi Sagsøger Ltd. er utilfreds med de dele af voldgiftskendelsen, som Sagsøger Ltd. ikke fik medhold i.

...

Dertil kommer, at Sagsøger Ltd. ikke har redegjort nærmere for, hvorfor de påståede uregelmæssigheder i procesførelsen, som bestrides at skulle foreligge, skulle føre til netop tilsidesættelsen af alene udvalgte dele af kendelsen (navnlig de dele, hvor MAN Energy fik medhold og ikke de dele, hvor Sagsøger Ltd. fik medhold). Årsagssammenhængen mellem påståede uregelmæssigheder og indholdet af kendelsen

er uoplyst. Sagsøger Ltd. forsøger altså at ”cherry -picke” de dele af voldgiftskendelsen, man synes om, mens man påstår de øvrige dele tilsidesat.

...

3. Ad afvisningspåstanden - Sagsøger Ltd. er ikke rette part MAN Energy gør gældende, at Sagsøger Ltd. ikke er rette sagsøger, da Sagsøger Ltd. med bindende virkning har overdraget samtlige de rettigheder/krav, som gøres gældende i denne retssag til Virksomhed SE 2/Virksomhed SE 1 og således ikke har en konkret interesse i sagen. Sagsøger Ltd. har derfor ikke ret til at fremføre de på-gældende krav, hvorfor retssagen skal afvises.

...

Bilag S er en overdragelsesaftale, dateret 8. februar 2018, mellem Sagsøger Ltd. og Virksomhed Ltd. 3 på den ene side og Virksomhed Ltd. 1 på den anden side. Alle tre selskaber var på daværende tidspunkt en del af samme koncern (Virksomhed SE 2-koncernen)...

...

Det fremgår altså af overdragelsesaftalen, at alle rettigheder, ejerskab og interesser i de krav/påstande, der er fremsat i nærværende retssag, pr. 8. februar 2018 overdrages til ”the Assignee” /”Transporthaver”, som...er Virksomhed SE 2/Virksomhed SE 1. Det kan således lægges til grund, at Sagsøger Ltd. ikke ejer retten til (hverken ejerskab til kravet eller til at indtale det over for MAN Energy) de krav, der er fremsat over for MAN Energy i (blandt andet) denne retssag. Det indebærer også, at Sagsøger Ltd. ikke har ret til over for MAN Energy at påstå voldgiftskendelsen (som Sagsøger Ltd. heller ikke ejer rettighederne til) tilsidesat delvist. Overdragelsen, jf. bilag S, er det centrale forhold for MAN Energys afvisningspåstand, men Sagsøger Ltd.s rettigheder i henhold til voldgiftskendelsen og nærværende retssag er tilsyneladende blevet overdraget (igen).

...

Sagsøger Ltd.s krav i denne retssag er altså overdraget ad (mindst) to omgange. Dette – sammenholdt med det ovenfor skitserede forløb – indebærer, at det ikke er klart, hvem der er rette sagsøger i nærværende retssag. Det er i alle tilfælde ikke Sagsøger Ltd..

...

Tages MAN Energy’s afvisningspåstand ikke til følge, kan MAN Energy risikere følgende:

1. MAN Energy vil muligvis kunne blive dømt til at betale samme krav flere gange til forskellige selskaber/juridiske enheder.
2. Virksomhed A/S/Virksomhed SE 2/Virksomhed SE 1/Sagsøger Ltd. ville muligvis (hvis denne kunstige konstruktion opretholdes) frit kunne vælge, hvilken part der skulle have rettigheder i henhold til de endelige afgørelser. Resultatet vil være, at såfremt udfaldet er til ugunst for Virksomhed A/S/Virksomhed SE 2/Virksomhed SE 1/Sagsøger Ltd. og voldgiftskendelsen ikke tilsidesættes, vil MAN Energy blive efterladt med et krav mod et (efter al sandsynlighed) insolvent selskab, men hvis udfaldet er til gunst for Virksomhed A/S/Virksomhed SE 2/Virksomhed SE 1/Sagsøger Ltd. vil Virksomhed A/S (det sidste led i overdragelseskæden) muligvis have et validt krav over for MAN Energy.

Ovenstående risici er ikke teoretiske men i høj grad reelle. Det illustreres ved, at MAN Energy er/var indklaget i følgende sager vedrørende samme forhold (erstatningskrav mod MAN Energy for påstået overforbrug af brændstof på leverede og in-stallerede motorer), der også faldt ind under definitionen ”Kravene” i overdragelsesaftalen, bilag S:

(i) Sagsøger Ltd. (repræsenteret ved Plesner) mod MAN Energy. Sag E-2635 ved Voldgiftsinstituttet. Sagen er afsluttet, fordi Sagsøger Ltd. ikke stillede sik-kerhed for omkostninger. Der blev ikke taget stilling til de nedlagte påstande. (ii) Virksomhed A/S (repræsenteret ved Plesner) mod MAN Energy. Ny voldgiftssag anlagt 20. december 2019. (iii) Konkursboet efter Virksomhed SE 2 v/kurator Advokat 5 (repræsente-ret ved Hafnia) mod MAN Energy. Ny voldgiftssag anlagt 20. december 2019.

Virksomhed SE 2 (under konkurs) har oplyst, at der i Norge verserer en retssag mellem Virksomhed SE 2 (under konkurs) og Virksomhed A/S, hvor Virksomhed SE 2 (under konkurs) søger at tilsidesætte Overdragelse 2 som ugyldig efter norsk konkursret. Konkursboet støtter dette på, at Virksomhed SE 2 ikke modtog nogen reel kompensation for overdragelsen af de omhandlede fordringer ("Kravene") til Virksomhed A/S.

Samtlige tre selskaber i ovenstående "overdragelseskæde" har altså på forskellige tidspunkter anlagt voldgiftssag mod MAN Energy for samme krav (Virksomhed A/S og Virksomhed SE 2 (under konkurs) anlagde dog – separat – voldgiftssag samme dag, den 20. december 2019).

På nuværende tidspunkt er både Virksomhed SE 2 (under konkurs) og Virksomhed A/S tilsyne-ladende af den opfattelse, at de – gyldigt – har erhvervet de fordringer, som Sagsøger Ltd. overdrog til Virksomhed SE 2 ved Overdragelse 1. Sagsøger Ltd. ses ikke at have gjort gældende, at Overdragelse 1 er ugyldig eller i øvrigt uden retsvirkning – hver-ken for så vidt angår krav vedrørende voldgiftssagen (E-2230) eller kravene om på-stået overforbrug af brændstof.

Som følge af det ovenstående gør MAN Energy gældende, at sagen skal afvises, for-di Sagsøger Ltd. ikke er rette sagsøger, da Sagsøger Ltd. ikke har en konkret in-teresse i sagen.

4. Ad frifindelsespåstanden – voldgiftskendelsen og -processen var ikke i strid med voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b) eller d)

Det gøres gældende, at Sagsøger Ltd. ikke har bevist, at der foreligger sådanne omstændigheder, at voldgiftskendelsen kan tilsidesættes i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b) eller d) eller § 37, stk. 2, nr. 2.

Bevisbyrden for, at der måtte foreligge sådanne omstændigheder, påhviler Sagsøger Ltd., og denne bevisbyrde er ikke løftet.

...

4.1 Parterne havde lige adgang til at afgive processkrifter og fremkomme med bilag.

...

Voldgiftssagen drejede sig helt overordnet om henholdsvis krav fremsat af MAN Energy over for Sagsøger Ltd. ("the Claims") og Sagsøger Ltd.s modkrav over for MAN Energy ("the Counterclaims").

...

Sondringen mellem "the Claims" og "the Counterclaims" er relevant, fordi parternes ret til at fremføre deres sag (fx have det sidste ord) naturligvis afhænger af, hvilket krav der er tale om. Det fremgår også af Voldgiftsinstituttets regler §§ 7-8 (...), at der sondres mellem krav og modkrav, samt at der separat skal svares herpå. Voldgiftsretten konstaterede også undervejs i voldgiftssagen, at der var tale om hen-holdsvis "the Claims" og "the Counterclaims", jf. Procedural Order no. 1 (...). Voldgiftsretten sendte udkast til tidsplan med separate rækkefølger for indgivelse af processkrifter vedrørende de forskellige krav, og parterne ikke havde indsigelser

overfor dette. Dette medførte, at parterne aftalte separate rækkefølger for skriftvekslingen vedrørende de respektive krav:

I relation til MAN Energys påstande ("the Claims") indleverede parterne følgende processkrifter:

1. MAN Energys Statement of Claim, indgivet den 11. september 2014
2. Sagsøger Ltd.s Statement of Defence, indgivet den 27. april 2015
3. MAN Energys Reply, indgivet den 9. november 2015
4. Sagsøger Ltd.s Rejoinder (and Reply to Counterclaims), indgivet den 29. februar 2016

I relation til Sagsøger Ltd.s selvstændige påstande ("the Counterclaims") indleverede parterne følgende processkrifter:

1. Sagsøger Ltd.s Counterclaim, indgivet den 27. april 2015 (var indeholdt i processkriftet Statement of Defence)
2. MAN Energys Reply to Counterclaims, indgivet den 1. juli 2015
3. Sagsøger Ltd. (Rejoinder and) Reply to Counterclaims, indgivet den 29. februar 2016
4. MAN Energys Rejoinder to Counterclaims, indgivet den 20. maj 2016

Det er sædvanligt og i overensstemmelse med grundlæggende procesretlige principper, at den indklagede/sagsøgte/tiltalte har mulighed for at komme med det afsluttede indlæg i forhold til de krav, som er gjort gældende over for vedkommende. Det er også, hvad der skete i denne sag.

...

Det er relevant at bemærke, at ingen af parterne protesterede over indholdet af Procedural Order No. 1, som parterne modtog udkast til.

Udveksling af processkrifter i voldgiftssagen blev fastsat efter transparent dialog med parterne, og begge parter var fra den 28. september 2015 (datoen for Procedural Order no. 1) således enige om den aftalte forberedelse af voldgiftssagen, og voldgiftsrettens efterfølgende beslutninger i overensstemmelse med denne aftalte forberedelse kan derfor ikke berettige tilsidesættelsen af voldgiftskendelsen.

4.2. Voldgiftsretten afviste berettiget nyt processtof fra Sagsøger Ltd.

4.2.1. Voldgiftsretten afgjorde berettiget, at dele af "Third Pleading" skulle udgå af voldgiftssagen

...

MAN Energy gør gældende, at voldgiftsrettens beslutning om, at dele af Third Pleading ikke skulle indgå i voldgiftssagen, ikke kan berettige tilsidesættelse af voldgiftskendelsen (hverken i sig selv eller sammen med nogle af de andre forhold, som Sagsøger Ltd. gør gældende som uregelmæssigheder).

...

Procedural Order No. 3 (...) indeholder voldgiftsrettens overvejelser og begrundelse for at afskære dele af det nye processtof, som Sagsøger Ltd. havde introduceret med Third Pleading. Bilaget er derfor særdeles relevant for vurderingen af voldgiftsrettens afgørelser i denne forbindelse.

...

Det ses altså, at voldgiftsretten nøje overvejede begge parter ret til at blive hørt og fremføre sin sag, og at det ville være i strid med MAN Energys ret til at fremføre sin sag, hvis man accepterede at lade det omfattende nye processtof fra Sagsøger Ltd. indgå i sagen.

MAN Energy gør gældende, at voldgiftsretten med rette afskar dele af Sagsøger Ltd.s nye proces stof, idet:

1. den nye påstand og beviserne var uden for de fastsatte og accepterede rammer for voldgiftssagen, herunder aftalte processuelle regler og tidsplaner
2. de nye forhold blev fremsat/fremlagt umiddelbart forud for den mundtlige høring
3. at tillade den nye påstand ville i væsentlig grad forringe MAN Energys muligheder for at fremføre sin sag over for det pågældende nye krav
4. Sagsøger Ltd. havde fri adgang til at nedlægge påstanden og fremlægge beviserne på et tidligere tidspunkt i sagen
5. Sagsøger Ltd. var ikke afskåret fra at indbringe de nye forhold i en anden voldgiftssag (godtgjort ved det faktum, at Sagsøger Ltd. anlagde en ny voldgiftssag omkring de påståede krav i en separat voldgiftssag for Voldgiftsinstituttet, ...)

...

4.2.2 Voldgiftsretten har ikke tilsidesat nogen "otte -dagesfrist" Sagsøger Ltd. har også gjort gældende, at voldgiftsrettens afgørelser var i strid med en påstået "otte -dagesfrist" i § 22, stk. 3, i Voldgiftsinstituttets regler. Synspunktet er forfejlet af flere årsager. § 22 i Voldgiftsinstituttets regler har overskriften "Mundtlig forhandling", og stk. 3 har følgende ordlyd: "*Hver af parterne skal i god tid inden mundtlig forhandling give voldgiftsretten og den anden part meddelelse om vidner, som parten ønsker afhørt, herunder genstanden og de vigtigste temaer for vidneforklaringen, og sende kopi af eventuelle nye dokumenter. Er dette ikke sket senest 8 kalenderdage før mundtlig forhandling, kan voldgiftsretten nægte tilladelse til at foretage afhøring af vidnerne eller at inddrage de nye dokumenter i voldgiftssagen, medmindre der foreligger særlige omstændigheder*"

For det første vedrører reglen mundtlige vidneforklaringer og dokumenter til brug for sådanne forklaringer. Bestemmelsen indeholder ikke en generel adgang til at indgive nye beviser indtil otte dage før den mundtlige forhandling.

For det andet er bestemmelsen deklatorisk, og i en væsentlig del af danske (nationale men særligt internationale) voldgiftssager vil det specifikt blive fastlagt/aftalt, hvornår (og ofte også hvordan) parterne skal og må indgive processtof. Det skete og-så i denne sag; voldgiftsretten havde kompetence til at fastsætte de processuelle rammer (det skete navnlig i Procedural Order No. 1, ...), hvor voldgiftsretten – efter behørig konsultation af parterne som ikke protesterede i den forbindelse – udnyttede denne kompetence. MAN Energy gør derfor gældende, at § 22, stk. 3, i Voldgiftsinstituttets regler ikke hjemler generel fremsættelse af beviser 8 dage før den mundtlige forhandling, og at hændelsesforløbet i voldgiftssagen i relation til en påstået otte-dages frist ikke kan berettige tilsidesættelse af voldgiftskendelsen.

4.2.3 Udvekslingen af "post -hearing" briefs var sædvanlig og kan ikke berettige tilsidesættelse af kendelsen

...

Det gøres gældende, at processen med "post hearing briefs" ikke indebærer nogen forhold, der kan berettige til tilsidesættelse af voldgiftskendelsen i medfør af voldgiftslovens § 37...

- 1." Post hearing briefs" skulle afgives på samme tid, derfor havde ingen af parterne mulighed for at kommentere på den anden parts "post hearing briefs" .

2. MAN Energy henviste i sit ”post hearing brief” blandt andet til sine tidligere processkrifter (processkriftet Reply) som derfor allerede var Sagsøger Ltd. bekendt.
3. Sagsøger Ltd. anmodede i øvrigt aldrig voldgiftsretten om tilladelse til at svare på MAN Energys ”post hearing brief” .
4. Sagsøger Ltd. har efter voldgiftssagens afslutning afvist at modtage propel-sættene – det kan derfor undre, at Sagsøger Ltd. tillægger det afgørende betydning, hvornår MAN Energy ville være i stand til at levere propelsættene.

Derudover var informationen indeholdt i MAN Energys ”post hearing” brief ikke afgørende for voldgiftsrettens afgørelse.

Under alle omstændigheder er der ikke sket nogen tilsidesættelse af voldgiftslovens § 18 eller § 18 i Voldgiftsinstituttets regler, idet de af MAN Energy i ”post hearing brief” oplyste forhold er/var korrekte, og de var allerede fremkommet under sagens forberedelse. Der var ikke tale om nye forhold.

...

4.3. Sagsøger Ltd. satte selv begrænsningerne for vidneforklaringerne

...

Den 29. februar 2016 fremsatte Sagsøger Ltd. i sit ”Rejoinder and Reply to Counterclaims” en anmodning om, at MAN Energy skulle indlevere skriftlige vidneerklæringer for seks vidner vedrørende nogle (af Sagsøger Ltd.s) nærmere angivne forhold. Som følge af, at MAN Energy skulle indlevere vidneerklæringerne, bestemte voldgiftsretten ved en e-mail af den 6. maj 2017 (...), at Sagsøger Ltd. skulle have lejlighed til at kommentere på indholdet af vidneerklæringerne. Det var disse kommentarer til vidneerklæringerne, Sagsøger Ltd. ”Third Pleading” skulle være begrænset til... Sagsøger Ltd. fastsatte altså selv rammerne/emnerne for vidneerklæringerne, og de forhold, som Sagsøger Ltd. ønskede at stille supplerende spørgsmål til, var uden for disse rammer/emner.

I denne forbindelse vedrørende vidneførsel følger det af Procedural Order No. 1 (...), at:

”afhøringen skal være baseret på den vidneerklæring, vidnet har afleveret eller andre erklæringer, vidnet har fremlagt under afhøringen, medmindre Voldgiftsretten, efter en begrundet anmodning (skal så vidt muligt indgives før høringen), tillader en Part at udvide sin afhøring ud over vidneerklæringen ”

Sagsøger Ltd. fremsatte ikke en sådan anmodning vedrørende afhøring udover vidneerklæringen før umiddelbart forud for den mundtlige forhandling. Voldgiftsretten tillod endda Sagsøger Ltd. at stille supplerende spørgsmål til to af de seks vidner...

...

Det er i sagens natur ikke i strid med reglerne om *due process* at afskære Sagsøger Ltd. fra at stille spørgsmål uden for de rammer, Sagsøger Ltd. selv fastsatte. **4.4.**

Voldgiftsrettens retsanvendelse var ikke i strid med parternes aftale og kan under ingen omstændigheder berettige tilsidesættelse af voldgiftskendelsen 4.4.1

Voldgiftsretten afgjorde tvisten efter dansk ret

...

MAN Energy gør gældende, at voldgiftssagen blev behandlet i overensstemmelse med parternes aftale (herunder Voldgiftsinstituttets regler) og voldgiftsloven.

Parterne havde aftalt, at tvister skulle afgøres ved voldgift under anvendelse af dansk ret.

Efter MAN Energys opfattelse er Sagsøger Ltd.s anbringender i denne forbindelse et forsøg på at fremstille en *materiel* uenighed om retsanvendelse, bevisvurdering mv. som *processuelle* uregelmæssigheder...

...

Som noget af det første i Procedural Order No 1 dateret 28. september 2015 konstaterede voldgiftsretten, at tvisten skulle afgøres efter dansk ret og voldgiftsinstitutets regler...

...

Det fremgår da også udtrykkeligt af voldgiftskendelsen, at voldgiftsretten anvendte dansk ret. Under overskriften "**THE RULES GOVERNING THE MERITS**" / "**REGLERNE, DER REGULERER SAGENS KONKRETE OMSTÆNDIGHEDER**" i voldgiftskendelsen har voldgiftsretten udtrykkeligt redegjort for den gældende lovgivning, som tvisten var underlagt:

...

I de følgende dele af kendelsen (under overskriften "**VAR KONTRAKTERNE EN NULLITET, UGYLDIGE ELLER UMULIGE AT HÅNDHÆVE I HENHOLD TIL DANSK RET?**") beskrev voldgiftsretten udførligt sin vurdering af de faktiske forhold – efter dansk ret, som parterne havde aftalt skulle finde anvendelse på tvisten.

4.4.2 Både majoriteten og den dissenterende dommer anvendte aftalelovens § 30 korrekt

...

MAN Energy gør gældende, at voldgiftsretten anvendte bevisbyrdereglerne i aftalelovens § 30 korrekt, og at selv om voldgiftsretten havde anvendt reglerne forkert, berettiger det ikke tilsidesættelse af voldgiftskendelsen.

Efter MAN Energys opfattelse er Sagsøger Ltd.s anbringender – også i denne forbindelse – et forsøg på at fremstille en uenighed om den *materielle* anvendelse af baggrundsretten som processuelle forhold for at støtte påstanden om at tilsidesætte voldgiftskendelsen. Som bekendt indebærer aftalelovens § 30, stk. 2 omvendt bevisbyrde. § 30, stk. 2 er imidlertid *alene* relevant, hvis betingelserne i § 30, stk. 1 er opfyldt – for § 30, stk. 1 gælder ligefrem bevisbyrde.

I processkriftet af den 11. marts 2020 blander Sagsøger Ltd. de to juridiske MAN Energy-enheder sammen. Den nævnte "Augsburg-dom" vedrører det tyske moderselskab, ikke det danske datterselskab. Derfor var omstændighederne omtalt i Augsburgdommen ikke i sig selv dokumentation for påståede handlinger/viden i det danske datterselskab.

Voldgiftsretten fandt (korrekt efter MAN Energys opfattelse), at Sagsøger Ltd. ikke havde løftet sin (ligefremme) bevisbyrde efter aftalelovens § 30, stk. 1, og derfor var det aldrig relevant at vurdere forholdet efter den omvendte bevisbyrde i § 30, stk. 2.

Årsagen til, at Sagsøger Ltd. ikke havde løftet sin bevisbyrde var, at de af Sagsøger Ltd. fremhævede forhold vedrørte det tyske moderselskab og ikke det (da kontrakterne blev indgået) selvstændige datterselskab i Danmark.

Den dissenterende dommer var også opmærksom på dette særlige forhold...

...

Blandt andet som følge heraf var det (også) den dissenterende dommers opfattelse, at Sagsøger Ltd. ikke havde løftet bevisbyrden for, at der forelå svig hos det dan-ske datterselskab...

...

Det forekommer vanskeligt forståeligt, at Sagsøger Ltd. i nogle sammenhænge lægger afgørende vægt på, at den dissenterende dommers retsanvendelse (og kend-skab til dansk/nordisk ret) var forskellig fra majoritetens, mens hele voldgiftsrettens anvendelse af aftalelovens § 30 tilsyneladende skulle udgøre en "*ikke-anvendelse af dansk ret*". Sammenfattende gøres det gældende, at der ikke er noget belæg for at hævde, at voldgiftsretten ikke respekterede parternes valg af dansk ret (under hensyntagen til Voldgiftsinstitutts regler)."

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår i første række, om Sagsøger Ltd. er uden partsevne som sagsøger, idet Sagsøger Ltd. har overdraget sine eventuelle rettigheder og krav mod MDT til Virksomhed SE 2, på hvilken bag-grund spørgsmålet om Sagsøger Ltd.s konkrete retlige interesse i sagen opstår. Sagen angår i anden række, om dele af voldgiftskendelsen af 4. juli 2017 skal tilsidesættes som ugyldig.

Sagsøger Ltd. har ved hovedforhandlingens begyndelse efter retsplejelovens § 363, stk. 1, anmodet om tilladelse til at nedlægge subsidær påstand om, at MDT tilpligtes at anerkende, at hele voldgiftskendelsen er ugyldig og uden retsvirkning mellem parterne.

MDT har protesteret herimod.

Sagsøger Ltd. har ikke oplyst omstændigheder, der godtgør, at det er undskyldeligt, at den sub-sidiære påstand ikke er nedlagt på et tidligere tidspunkt, og at Sagsøger Ltd. vil lide et ufor-holdsmæssigt tab, hvis påstanden ikke tillades nedlagt.

Herefter, og da det som følge af det meget sene tidspunkt for Sagsøger Ltd.s fremsættelse af anmodningen ikke kan udelukkes, at MDT ikke har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser, tages Sagsøger Ltd.s anmodning ikke til følge, jf. retsplejelovens § 363, stk. 1.

1. Om søgsmålskompetence

Landsretten lægger til grund, at Sagsøger Ltd. ved aftale af 8. februar 2018 transportererede alle rettigheder til kravene omfattet af nærværende sag til moderselskabet Virksomhed SE 2, dog såle-

des at Sagsøger Ltd.s forpligtelser i forhold til ethvert af MDT's krav mod Sagsøger Ltd. skulle forblive hos Sagsøger Ltd.. Det fremgår endvidere af aftalen, at Sagsøger Ltd. skulle fortsætte med at føre sagen, og at Virksomhed SE 2 gav fuldmagt hertil.

Landsretten lægger endvidere til grund, at de af aftalen af 8. februar 2018 omfattede ret-tigheder mv. efterfølgende ved aftale af 11. september 2018 blev videreoverdraget til Virksomhed A/S, men at det også i denne aftale blev bestemt, at samtlige Sagsøger Ltd.s forpligtel-ser i forhold til MDT's krav mod Sagsøger Ltd. skulle forblive hos Sagsøger Ltd..

Det følger således af overdragelsesaftalerne, at Sagsøger Ltd. fortsat vil være forpligtet over for MDT i overensstemmelse med voldgiftskendelsen af 4. juli 2017 for det tilfælde, at Sagsøger Ltd. ikke får medhold i nærværende sag.

Landsretten finder på den baggrund, at Sagsøger Ltd. har en konkret retlig interesse i søgsmålet.

Landsretten tager derfor Sagsøger Ltd.s påstand om, at sagen fremmes i realiteten, til følge.

2. Om realitetspåstanden

Det følger af voldgiftslovens § 37, stk. 1, at en voldgiftskendelse kun kan tilsidesættes af domstolene som ugyldig efter reglerne i stk. 2-4, og det fremgår af forarbejderne til be-stemmelsen, at domstolene ikke kan foretage en materiel revision af voldgiftskendelsen. Domstolene kan således ikke tilsidesætte en voldgiftskendelse som ugyldig under henvis-ning til, at voldgiftsretten har anvendt retsregler forkert eller har fejlbedømt sagens faktiske omstændigheder.

Fundamentale retsplejeprincipper mv.

Efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b, kan en voldgiftskendelse tilsidesættes, hvis den part, der anmoder om tilsidesættelse, godtgør, at voldgiftsretten har behandlet sagen på en sådan måde, at parten har været ude af stand til at fremføre sin sag. Det fremgår af for-arbejderne, at bestemmelsen navnlig omfatter tilsidesættelse af fundamentale retsplejeprin-cipper om adgang til at gøre sig bekendt med processtoffet i sagen (partsoffentlighed) og til at svare på de påstande og anbringender, som modparten fremfører (kontradiktion). Er

voldgiftskendelsen afsagt uden iagttagelse af disse fundamentale retsplejeprincipper, kan den tilsidesættes som ugyldig.

Sagsøger Ltd. har anført, at Sagsøger Ltd. blev afskåret fra at fremføre sin sag, jf. § 37, stk. 2, nr. 1, litra b, som følge af blandt andet, at parterne ikke havde lige adgang til at afgive processkrifter, og at voldgiftsretten afskar Sagsøger Ltd. fra at fremlægge bevismateriale med Sagsøger Ltd.s Third Pleading, ligesom voldgiftsretten ved afgørelse af 5. oktober 2015 afviste at imødekomme Sagsøger Ltd.s begæring om at pålægge MDT at fremlægge dokumentation for blandt andet, hvilken information om uregelmæssighederne vedrørende FATs der var sendt til MDTs danske afdeling.

Sagsøger Ltd. har endvidere anført, at voldgiftsretten afskar Sagsøger Ltd. fra at foretage modafhøring af nærmere angivne vidner om deres viden om brændstofoverforbrug og MDT's svig i den forbindelse, og at majoriteten tilsidesatte kontradiktions- og forhandlingsprincippet ved i sin afgørelse af sagen at have lagt vægt på "et selvopfundet argument" om, at MDT's danske afdeling havde indgået kontrakterne med Sagsøger Ltd. i 2007, og at MDT's danske afdeling ikke havde haft viden om forholdene i Tyskland, ligesom majoriteten derudover lagde MDT's erklæring om at kunne "levere inden for kort tid" til grund, uden at Sagsøger Ltd. fik mulighed for at kommentere denne faktiske påstand fra MDT.

Det fremgår af sagen, at der mellem parterne og voldgiftsretten blev holdt et forberedende møde den 16. juli 2015, hvor rammerne for voldgiftssagens behandling blev drøftet, og at voldgiftsretten på baggrund af disse drøftelser den 21. juli 2015 fremsendte et udkast til Procedural Order no. 1 til parterne.

Sagsøger Ltd. fremkom den 7. august 2015 med bemærkninger til udkastet til Procedural Order no. 1, hvor Sagsøger Ltd. ikke havde indsigelser mod den foreslåede plan for parternes udveksling af processkrifter eller mod den i pkt. 66 fastsatte ramme for indgivelse af blandt andet bevismateriale ud over det i tidsplanen fastsatte, ligesom Sagsøger Ltd. ej heller inden for 10 dage efter modtagelsen af den endelige Procedural Order no. 1, af 28. september 2015, fremkom med indsigelser mod indholdet heraf i medfør af den i Procedural Order no. 1, pkt. 135, fastsatte bestemmelse herom.

Landsretten lægger som følge heraf til grund, at rammerne for voldgiftssagens behandling som fastsat i Procedural Order no. 1 var aftalt mellem parterne.

Landsretten lægger endvidere til grund, at de processuelle afgørelser om bevisførelsen eller relevansen af de af parterne ønskede processkridt i øvrigt, der blev truffet af voldgiftsretten under sagens behandling, blev truffet på baggrund af parternes skriftlige indlæg og i henhold til de rammer, der var aftalt og fastsat i Procedural Order no. 1.

Landsretten finder på den baggrund, at voldgiftsretten ikke har tilsidesat fundamentale retsplejeprincipper ved de processuelle afgørelser om afskæring af Sagsøger Ltd.s Third Pleading eller bevismateriale i øvrigt.

Det bemærkes hertil, at det forhold, at Sagsøger Ltd. i modsætning til MDT valgte at indgive sine skriftlige indlæg i samlede processkrifter fremfor i særskilte processkrifter, ikke giver grundlag for at fastslå, at parterne ikke har haft lige adgang til at afgive processkrifter.

Det er ubestridt, at Sagsøger Ltd. i 2007 indgik kontrakter med MDT i Danmark, og at Sagsøger Ltd. i voldgiftssagen blandt andet havde påberåbt sig aftalelovens § 30 til støtte for kontrakternes ugyldighed.

Det følger af aftalelovens § 30, at vurderingen af det svigagtige forhold og viden herom skal foretages i forholdet mellem de parter, der har indgået kontrakten.

Landsretten finder det herefter ikke godtgjort, at voldgiftsrettens præmisser for afgørelsen af spørgsmålet om anvendelsen af aftalelovens § 30 som angivet i kendelsens pkt. 290-298 ligger uden for rammerne af de anbringender, som Sagsøger Ltd. havde fremført.

Da Sagsøger Ltd. ikke i øvrigt har godtgjort omstændigheder, der kan medføre, at Sagsøger Ltd. ikke har haft mulighed for at fremføre sin sag, eller at voldgiftsretten har tilsidesat fundamentale retsplejeprincipper, finder landsretten, at betingelserne for at tilsidesætte voldgiftskendelsen som delvist ugyldig efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b, ikke er opfyldt.

Tilsidesættelse af parternes aftale og voldgiftsloven

Efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra d, kan en voldgiftskendelse tilsidesættes, hvis den part, der anmoder om tilsidesættelse, godtgør, at voldgiftssagens behandling ikke var i overensstemmelse med aftalen eller voldgiftsloven. Det fremgår af forarbejderne, at der herved må anlægges en helhedsvurdering af hele voldgiftssagen.

Sagsøger Ltd. har anført blandt andet, at dele af voldgiftskendelsen skal tilsidesættes efter § 37, stk. 2, nr. 1, litra d, som følge af, at voldgiftsretten afskar Sagsøger Ltd.s Third Pleading i strid med 8 dages-fristen i § 22, stk. 3, i voldgiftsinstituttets regler for behandling af voldgiftssager, og at majoriteten har undladt at afgøre tvisten i overensstemmelse med dansk ret, herunder ved i strid med aftalelovens § 30, stk. 2, at pålægge Sagsøger Ltd. bevisbyrden for MDT's kendskab til de svigagtige forhold, ligesom majoriteten har afgjort sagen efter billighed eller på et andet uomtalt grundlag, selv om der ikke var indgået aftale med parterne herom, jf. voldgiftslovens § 28.

Det fremgår af voldgiftskendelsens afsnit XI og XII.B.3, at majoriteten har truffet afgørelse i sagen ved anvendelse af dansk ret, herunder aftalelovens § 30, § 33 og § 36. Afgørelsen er således ikke resultatet af en billighedsvurdering i strid med voldgiftslovens § 28, stk. 3.

Landsretten lægger som anført ovenfor til grund, at rammerne for voldgiftssagens behandling i Procedural Order no. 1 var fastsat efter aftale mellem parterne, og at voldgiftsrettens processuelle afgørelse om afskæring af Sagsøger Ltd.s Third Pleading var truffet i overensstemmelse hermed.

Da parterne og voldgiftsretten således ved Procedural Order no. 1 har fastsat de tidsfrister, der skulle gælde for voldgiftssagens behandling, finder landsretten ikke anledning til at tage stilling til spørgsmålet om rækkevidden af den deklatoriske bestemmelse i § 22, stk. 3, i voldgiftsinstituttets regler for behandling af voldgiftssager.

Herefter, og da Sagsøger Ltd. ikke i øvrigt har godtgjort omstændigheder, der giver grundlag for at fastslå, at voldgiftssagens behandling ikke var i overensstemmelse med aftalen eller voldgiftsloven, finder landsretten, at betingelserne for delvis tilsidesættelse af voldgiftskendelsen som ugyldig efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra d, ikke er opfyldt.

Ordre Public

Efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, kan en voldgiftskendelse tilsidesættes, hvis retten finder, at kendelsen er åbenbart uforenelig med landets retsorden (ordre public). Det fremgår af forarbejderne, at der er tale om en snæver undtagelse til det materielle revisionsforbud, idet bestemmelsen omfatter de ekstraordinære tilfælde, hvor der foreligger overordentligt graverende fejl fra voldgiftsrettens side.

Sagsøger Ltd. har anført, at voldgiftssagens behandling ledte til et resultat, der strider imod grundlæggende danske retsgarantier om redelig handling og dermed "ordre public", fordi voldgiftskendelsens resultat byggede på vildledende proceserklæringer fra MDT vedrørende dennes vilje og evne til at opfylde propelkontrakten, og at majoriteten knyttede en række præjudicerende kommentarer til bilag, som voldgiftsretten havde afskåret Sagsøger Ltd. fra at fremlægge.

Landsretten finder det ikke godtgjort, at MDT afgav en vildledende erklæring om tidshorisonten for mulig levering af propel 3 og 4 over for voldgiftsretten, ligesom den omstændighed, at majoriteten i kendelsen, pkt. 294 og 314 med note 55, gjorde bemærkning om, at den ekspertrapport om brændstofforbrug, der var blevet afskåret fra Sagsøger Ltd.s bevisførelse, ikke ville have ført til et andet resultat, giver på ingen måde grundlag for at fastslå, at majoriteten har begået sådanne overordentligt graverende fejl, at voldgiftskendelsen er åbenbart uforenelig med landets retsorden (ordre public).

På den baggrund finder landsretten, at betingelserne for at tilsidesætte voldgiftskendelsen som delvist ugyldig efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, ikke er opfyldt.

Landsrettens tager derfor MDT's påstand om frifindelse til følge.

Sagsomkostninger

Sagsøger Ltd. skal efter sagens udfald betale sagsomkostninger for landsretten til MDT med 800.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms henset til oplysningen om, at MDT er momsregistreret i Tyskland. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af

udgifterne til advokatbistand er der taget hensyn til sagens karakter og omfang, herunder at der i sagen har været omfattende skriftveksling.

Th i k e n d e s f o r r e t :

MAN Energy Solutions SE frifindes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Sagsøger Ltd. betale 800.000 kr. til MAN Energy Solutions SE.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)