Fimmtudaginn 12. febrúar 1987.

Nr. 44/1985. **Skipafélagið Víkur hf.**
(Guðmundur Jónsson hdl.)
gegn
Ólafi Gíslasyni & Co. hf.
(Vilhjálmur Vilhjálmsson hdl.)

Vöruflutningar. Aukabiðdagagjald.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Guðmundur Jónsson, Guðmundur Skaftason, Guðrún Erlendsdóttir og Halldór Þorbjörnsson.

Aðaláfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 11. mars 1985. Hann krefst þess að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 34.162,32 bandaríkjadali með 12% ársvöxtum frá 1. febrúar 1982 til 11. apríl 1986, með 11% ársvöxtum frá þeim degi til 1. október 1986 en með 10% ársvöxtum frá þeim degi til greiðsludags svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 18. mars 1985. Hann krefst staðfestingar á sýknuákvæði hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétti heldur áfrýjandi því ekki fram að alsírsk lög hafi staðið því í vegi að hald (lien) væri lagt á farm m/s Hvalvíkur. Það hafi hins vegar verið óframkvæmanlegt í raun. Að síðast greindu þykir aðaláfrýjandi þó ekki hafa leitt nægar sönnur.

Í 12. gr. hinna prentuðu skilmála í farmskírteinum þeim, svonefndum Conlinebill, sem voru gefin út um farminn í m/s Hvalvík, er svofellt ákvæði: „The Carrier shall have a lien for any amount due under this contract and costs of recovering same and shall be entitled to sell the goods privately or by auction to cover any claims.“ Í svonefndum viðbótarákvæðum (additional clauses) í hinum prentuðu skilmálum farmskírteinanna eru ennfremur ákvæði um rétt farmflytjanda til greiðslu aukabiðdagagjalds. Segir í niðurlagi þeirra innan sviga: „This Clause shall only apply if the Demurrage Box on Page 2 is filled in.“ Í þann reit var þó ekkert skráð. Ekki geyma farmskírteinin heldur sérstaka tilvísun til 8.

greinar í II. hluta farmsamningsins. Telur aðaláfrýjandi sér því ekki hafa verið unnt að beita haldsrétti (lien) í farminum.

Aðaláfrýjandi, eða þeir sem hans vegna gáfu út farmskírteinin, þykja ekki hafa haft næga ástæðu til að ætla að gagnáfrýjandi hygðist falla frá þeim fyrirvara sem hann hafði gert í 8. grein II. hluta farmsamningsins um að hann skyldi aðeins bera ábyrgð á greiðslu aukabiðdagagjalds í affermingarhöfn að því marki sem ekki reyndist unnt að innheimta það hjá viðtakanda með því að beita haldsrétti (lien) í farminum. Við útgáfu farmskírteinanna var enginn sérstakur fyrirvari gerður af hálfu aðaláfrýjanda um aukabiðdagagjaldið og greiðslu þess.

Með þessari athugasemd og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann, en fyrir Hæstarétti er ekki tölulegur ágreiningur um hið umdeilda aukabiðdagagjald eða um vaxtakröfuna.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti og ákveðst hann samtals 280.000,00 krónur.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Skipafélagið Víkur hf., greiði gagnáfrýjanda, Ólafi Gíslasyni & Co. hf., 280.000,00 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 19. desember 1984.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. desember sl., höfðaði Skipafélagið Víkur hf., nnr. 9256-9926, Hjarðarhaga 17, Reykjavík gegn Ólafi Gíslasyni & Co. hf., nnr. 6755-9762, Sundaborg 3, Reykjavík með þingfestingu málsins 24. maí 1984.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum aukabiðdagagjald að fjárhæð 34.162,32 bandarískir dollarar með 12% ársvöxtum frá 1. febrúar til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt gjaldskrá LMFÍ.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og dæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins.

Sættir hafa verið reyndar en án árangurs.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Hinn 3. nóvember 1981 gerðu aðilar málsins með sér farmsamning (Gencon) þar sem kveðið er á um að stefnandi skuli flytja fyrir stefnda 3000 tonn af sekkjuðu fiskimjöli frá nokkrum höfnum hér á landi til Annaba og Alsírborgar í Alsír, 1500 tonn á hvorn stað, með skipinu m/s Hvalvík sem stefnandi gerir út.

Um uppskipunartíma er kveðið svo á að skipið skuli losa 275 tonn á dag svo fremi veður leyfi, helgidagar og frídagar eru undanskildir, nema unnið sé á þeim dögum. Var því gert ráð fyrir því að farmurinn allur yrði losaður á 10,9091 degi eða 10 dögum 21 klukkustund og 50 mínútum. Aukabiðdagagjald var ákveðið 4.250,00 bandaríkjadalir á dag. Stæðu aukabiðdagar á hluta af sólarhring skyldi greitt sama hlutfall af framangreindri fjárhæð fyrir þann tíma. Tekið er fram að einn krani sé í skipinu og lyftigeta hans 10 tonn.

Í II. hluta farmsamningsins segir svo í 7. gr. um aukabiðdaga:

„Demurrage at the rate stated in Box 18 per day or pro rata for any part of a day to be allowed Merchants altogether at ports of loading and discharging." Úr prentuðum texta þessarar greinar er m.a. fellt orðið „payable day by day".

Í 8. gr. II. hluta farmsamningsins þ.e. Lien Clause segir svo:

„Owners shall have lien on the cargo for freight, dead-freight, demurrage. Charterers shall remain responsible for dead-freight and demurrage incurred at port of loading. Charterers shall also remain responsible for freight and demurrage incurred at port of discharge, but only to such extent as the Owners have been unable to obtain payment thereof by exercising the lien on the cargo."

Umboðsmaður stefnda í Kaupmannahöfn fyrirtækið Christian Friis & Co. annaðist sölu mjölsins til kaupanda, fyrirtækisins O.N.A.B. í Alsír, sem einnig var móttakandi allrar vörunnar. Fyrirtæki þetta mun vera í eigu ríkisins.

Tvö farmskírteini voru gefin út fyrir vörunni, 13. og 18. nóvember 1981, en í þeim er Christian Friis & Co. seljandi (shipper) hennar.

Farmskírteinin eru svokölluð „conlinebill". Í þeim er viðbótarákvæði um skyldu vörukaupanda til þess að greiða aukabiðdagagjald, en í því segir að það eigi aðeins við sé ákveðinn reitur í farmskírteininu fylltur út sem ekki var gert á farmskírteinunum tveimur. Í farmskírteinunum er ekki vitnað til farmsamningsins.

Skipið kom til Annaba kl. 14:00 hinn 28. nóvember og tilkynnti komu sína þegar í stað. Uppskipun hófst kl. 16:00 sama dag og lauk kl. 18:35 hinn 12. desember. Samkvæmt útreikningum stefnanda hafði uppskipunin þá tekið allan þann tíma sem gert var ráð fyrir í farmsamningi að öll upp-

skipunin tæki og einni klukkustund og 45 mínútum betur, og skipið því komið á aukabiðdaga áður en uppskipun í Annaba lauk. Stefnandi kveðst hafa dregið frá þann tíma í Annaba er uppskipun hafi tafist vegna veðurs og kranabilana. Samkvæmt dagbók skipsins tefst uppskipun um 20 klst. og 40 mín. vegna veðurs og kranabilana en þær voru 2 talsins.

Skipið siglir síðan til Alsírborgar og tilkynnir komu sína þangað kl. 1:50 hinn 15. desember að sögn stefnanda.

Uppskipun hófst kl. 13:15 þann dag og lauk kl. 22:45 23. sama mánaðar og segir stefnandi aukabiðdagana þá hafa orðið alls 8 sólarhringa og 55 mínútur en í Alsír hafi tafir vegna kranabilana verið dregnar frá en ekki tafir vegna veðurs. Samkvæmt dagbók skipsins bilaði kraninn 2 sinnum í Alsír og tafðist uppskipun um 10 klst. og 10 mín. af þeim sökum.

Skipverjar þeir sem gáfu skýrslu fyrir dóminum, þ.e. fyrsti stýrimaður, fyrsti vélstjóri og bátsmaður, töldu helstu ástæður þess að uppskipun tók langan tíma vera slæleg vinnubrögð þeirra sem tóku á móti farminum svo og að bílar þeir sem hefðu verið notaðir til þess að flytja mjölið frá skipshlið hefðu verið litlir og erfitt að koma mjölinu fyrir á þeim. Vélstjórinn kvað bilanir á krananum ekki hafa verið meiri en verið hefði og tafir vegna viðgerða á honum hefðu ekki tafið uppskipun að ráði.

Stýrimaðurinn sagði að aukabiðdagar hefðu sér vitanlega ekki neitt komið til umræðu á milli skipstjórnarmanna og engar ráðstafanir verið gerðar til þess að tryggja greiðslu þeirra hjá móttakanda.

Skipstjórinn var ekki leiddur fyrir dóminn en hann mun hafa verið erlendis.

Það eitt virðist hafa gerst varðandi aukabiðdaga á meðan losun skipsins stóð að stefndi fékk skeyti frá Christian Friis & Co. sem hann hafði fengið frá móttakanda vörunnar. Stefndi kveðst hafa framsent skeytið stefnanda og Þorvaldi Jónssyni skipamiðlara sem milligöngu hafði haft um flutningana. Skeytið er svohljóðandi: „we rcvd flwg tlx from onab reading in rough translation: re: discharge at annaba of my hvalvik 500 t we must make our most emphatic reservations, rate of discharge low due to the fact that the vessel is not equipped for discharge of 275 tons pr day. this vessel, which is a container vessel, has only one crane and its capacity does not exceed 100 t/day contrary to fjallfoss which was equipped with 3 cranes. consequently, the foreseen rate of discharge does not apply to this vessel."

Stefnandi mun fyrst hafa krafið stefnda um greiðslu aukabiðdagagjaldsins 22. janúar 1982.

Stefndi heldur því fram að 401 poka af mjöli hafi vantað upp á farminn þegar honum var skipað upp og hafi verðmæti þeirra numið 11.428,50 bandaríkjadollurum. Stefndi gerði í bréfi til stefnanda dags. 18. febrúar

1982 kröfu um að hann greiddi sér þessa fjárhæð, sem móttakandi farmsins mun hafa krafið hann um.

Af hálfu stefnanda er því lýst að hann hafi staðið í þeirri meiningu að hann hafi samið sig undan þeirri skyldu að láta leggja sjóveð á farminn til tryggingar greiðslu aukabiðdagagjalds með því að strika út orðið „payable day by day" úr farmsamningnum, en það hafi verið misskilningur og ekki sé byggt á þessu sem málsástæðu.

Stefnandi segir óumdeilt að á milli aðila hafi verið gerður farmsamningur sem gildi um lögskipti þeirra og sömuleiðis að skipið hafi komist á aukabiðdaga. Krafa stefnanda sé um greiðslu aukabiðdagagjalds samkvæmt farmsamningnum en ekki krafa um greiðslu skaðabóta.

Því sé ekki haldið fram að ómöguleiki hafi verið samkvæmt löggjöf í Alsír að leggja sjóveð á farminn til tryggingar greiðslu aukabiðdagagjalds eins og kveðið sé á um í 8. gr. II. hluta farmsamningsins. Hins vegar hafi það í fyrsta lagi verið ómögulegt þar sem kröfur um sjóveð séu ekki teknar til greina í Alsír eins og mörg dæmi erlendis frá sanni og stefnandi hafi sýnt fram á með gögnum.

Í öðru lagi komi ekkert fram um það í farmskírteini að móttakanda farmsins sé skylt að greiða aukabiðdagagjald þar sem farmskírteinið sé ekki fyllt út með þeim hætti að þessi skylda sé lögð á móttakanda farmsins. Hann hafi haft „clean bill of lading" og því getað neitað greiðslu aukabiðdagagjaldsins og því að sjóveð yrði lagt á. Þessar tvær ástæður leiði til þess að stefnandi hefði ekki getað fengið lagt sjóveð á farminn í Alsír. Hin síðari málsástæða stefnanda kom fyrst fram við munnlegan flutning málsins, en henni var ekki mótmælt sem of seint fram kominni.

Stefnda beri því skylda til þess að greiða aukabiðdagagjaldið samkvæmt 8. gr. farmsamningsins.

Stefnda hafi verið tjáð af Christian Friis og Co., sem sé umboðsmaður hans í Kaupmannahöfn, að skipið væri að komast á aukabiðdaga þegar uppskipun stóð yfir, en stefndi hafi engin viðbrögð sýnt við þeirri vitneskju.

Ástæða aukabiðdaganna hafi verið slæleg vinnubrögð þeirra sem á móti farminum tóku og ófullnægjandi bílakostur. Krani skipsins hafi afkastað því auðveldlega sem ráð var fyrir gert í farmsamningnum og tafir, sem orðið hafi vegna bilana á honum, hafi verið dregnar frá aukabiðdagatímanum. Stefnanda verði því á engan hátt kennt um aukabiðdagana.

Hafnaryfirvöldum í Alsírborg hafi verið tilkynnt um komu skipsins þangað kl. 1:50 þann 15. desember og hafi þeim verið tilkynnt það með símskeyti. Það sé misskilningur sem fram komi á dskj. nr. 7 að tilkynning um komu skipsins hafi fyrst verið gefin kl. 15:00 þann dag.

Stefnandi kveðst einnig byggja kröfu sína á hendur stefnda á almennum

reglum samningsréttar um loforð og samninga svo og reglum siglingalaga nr. 66/1963, t.d. 90. gr. sbr. 77. gr.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að í sýknukröfu hans felist einnig krafa um sýknu að hluta. Stefndi heldur því fram að þar sem stefnandi virðist telja að farmsendandi og farmmóttakandi séu solidaríska ábyrgir fyrir greiðslu kröfu hans. (sic) Í því tilviki hefði stefnandi átt að stefna þeim báðum, en þar sem það hafi ekki verið gert eigi að vísa málinu frá ex officio.

Komi til þess að stefndi verði dæmdur til að greiða kröfu stefnanda að öllu eða hluta eigi að draga frá henni kröfu farmmóttakanda um greiðslu úr hendi stefnanda vegna vöntunar á farmi. Þessi krafa sé byggð á vottorði fyrirtækisins Supervise Algerie sem séð hafi um eftirlit með magni og sýnatöku farmsins. Stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn sem hnekki réttmæti þessarar kröfu.

Um farmskírteini fyrir vörunni beri þess að gæta að þau séu fyrst og fremst viðurkenning sem skipstjóri gefi út fyrir því að hann hafi tekið við vörunni og beri skylda til þess að skila henni í hendur móttakanda. Ekki skipti máli þótt farmskírteinin séu útbúin af farmsendanda. Stefnda hafi verið í lófa lagið að taka fram í farmskírteini um skyldu móttakanda vörunnar til að greiða aukabiðdagagjald en það hafi hann ekki gert og verði að bera hallann af því.

Móttakanda hafi verið kunnugt um þessa skyldu sína. Hann hafi reynt að firra sig ábyrgð á greiðslu aukabiðdagagjaldsins með því að senda Christian Friis og Co. skeyti þar sem hann kvarti undan lítilli afkastagetu skipsins við löndun. Þetta skeyti hafi verið sent stefnanda en hann ekki sinnt því í neinu og gefið þar með í raun til kynna að hann ætlaði ekki að krefjast aukabiðdagagjalds.

Farmskírteinin breyti ekki ákvæðum farmsamningsins og stefnandi hefði ekki átt að gangast undir ákvæði 8. gr. II. hluta hans ef hann ætlaði ekki að hlíta þeim, sem honum beri tvímælalaus skylda til.

Ef aukabiðdagar voru byrjaðir að líða áður en uppskipun í Annaba lauk eins og stefnandi haldi fram hafi skipstjóra verið í lófa lagið að gera móttakanda vörunnar í Alsírborg viðvart um það og neita að hefja þar uppskipun fyrr en trygging hefði verið sett fyrir greiðslu aukabiðdagagjalds. Þetta hafi skipstjórinn ekki gert og hann hafi hvorki gert útgerð skipsins né stefnda aðvart um það hvernig komið hafi verið. Skipstjórinn eða útgerð skipsins hafi enga tilraun gert til þess að fá lagt sjóveð á farminn til tryggingar greiðslu aukabiðdagagjalds og stefnandi virðist hvorki fyrr né síðar hafa gert kröfu til farmmóttakandans að hann greiddi aukabiðdagagjaldið. Þegar krafa hafi verið gerð á hendur stefnanda um greiðslu vegna vöntunar á farmi hafi hann ekki minnst á greiðslu aukabiðdagagjalds.

Stefnandi hafi ekki gert kröfu um greiðslu aukabiðdagagjaldsins fyrr en 22. janúar 1982 og ekkert hafi verið minnst á hana við greiðslu farmgjaldsins.

Því er haldið fram af hálfu stefnda að skipstjórinn hafi ekki látið vita um komu skipsins til Alsírborgar. Þá sé ekki öruggt að allar tafir sem stafað hafi frá skipinu séu dregnar frá í útreikningi aukabiðdaganna. Ljóst sé að krani skipsins hafi verið í slæmu ásigkomulagi og bilanir á honum tíðar á meðan uppskipun stóð svo sem viðurkennt hafi verið af þeim skipverjum sem skýrslu hafi gefið fyrir dómi.

Stefndi heldur því fram að um skipti aðila eigi við 93. gr. sbr. 94. gr. og 98. gr. laga nr. 66/1963 svo og 229. gr. sömu laga.

Stefndi mótmælir vaxtakröfu stefnanda sem of hárri.

Forsendur og niðurstaða.

Það er óumdeilt í máli þessu að samkvæmt 8. gr. í II. hluta farmsamningsins sem aðilar þess gerðu sín á milli 3. nóvember 1981 er farmsendandi ábyrgur fyrir greiðslu aukabiðdagagjalds sem á fellur í uppskipunarhöfnum en einungis að því leyti sem farmflytjanda hefur ekki verið unnt að fá það greitt með því að fá sjóveð lagt á farminn.

Stefnandi heldur því fram að sér hafi verið ómögulegt að fá sjóveð lagt á farminn í Alsírborg. Það sé ekki vegna þess að lög í Alsír kveði ekki svo á um heldur af þeim ástæðum að dómstólar þar hafni ætíð kröfum af þessu tagi, eins og dæmi erlendis frá sanni.

Þá heldur stefnandi því einnig fram staðhæfingu sinni til stuðnings að móttakandi farmsins hefði ekki þurft að sætta sig við sjóveð þar sem viðbótarákvæði í farmskírteini um skyldu móttakanda vörunnar til greiðslu aukabiðdagagjalds hafi ekki verið virkt og ekki sé í farmskírteininu vitnað til ákvæða farmsamningsins.

Því er ekki haldið fram af stefnanda að stefnda beri að greiða aukabiðdagagjaldið samkvæmt almennum skaðabótareglum.

Dagbók skipsins verður að leggja til grundvallar við útreikning aukabiðdaga, en önnur haldbetri gögn sem styðjast mætti við hafa ekki verið lögð fram í þessu máli. Þeir aukabiðdagar sem stefnandi grundvallar kröfu sína á eru ekki fleiri en rétt má telja samkvæmt dagbók skipsins. Af dagbókinni verður ekki betur séð en aukabiðdagar hafi verið byrjaðir að líða þegar uppskipun í Annaba lauk hinn 12. desember. Telja verður að ástæða þess að ekki hafði verið skipað upp nema helmingi farmsins á þeim tíma sem ætlaður var til þess að skipa honum öllum upp hafi verið aðstæður sem móttakandi farmsins bar ábyrgð á, enda hafa tafir vegna kranabilana verið dregnar frá aukabiðdögunum og telja verður að krani skipsins hafi annað uppskipun sem svaraði 275 tonnum á dag.

Skipstjórinn vissi því eða mátti vita að öll löndun í Alsírborg færi fram á aukabiðdögum en hún hófst 15. desember.

Upplýst er að stefndi fékk framsent skeyti frá umboðsmanni sínum í Danmörku Christian Friis og Co. sem honum hafði borist frá móttakanda vörunnar, þar sem hann telur hæga uppskipun stafa af lítilli afkastgetu krana skipsins og virðist vera að firra sig afleiðingum þess. Skeyti þetta framsendi stefndi Þorvaldi Jónssyni skipamiðlara og stefnanda. Enginn þessara aðila virðist hafa gripið til neinna ráðstafana vegna skeytisins.

Það er ekki upplýst að skipstjórinn hafi látið stefnda eða stefnanda vita um stöðu mála þegar sýnt var að aukabiðdagar voru byrjaðir að líða og með þeim hætti gefið stefnda kost á að grípa til ráðstafana sem hann kunni að eiga færi á.

Ekki er heldur upplýst í málinu að stefnandi hafi nokkru sinni beint kröfu um greiðslu aukabiðdagagjalds til farmmóttakanda.

Upplýst er í málinu að skipstjórinn eða stefnandi reyndu ekki að tryggja greiðslu aukabiðdagagjaldsins með því að fá sjóveð lagt á farminn svo sem kveðið er á um í 8. gr. II. hluta farmsamningsins sem skilyrði þess að greiðsluskylda farmsamningshafa verði virk. Þetta aðgerðaleysi af hálfu stefnanda sem að framan er lýst þykir verða að leiða til þess að hann geti ekki krafið stefnda um greiðslu aukabiðdagagjalds og eins og atvikum málsins er háttað þykir það að ekki var tekið fram í farmskírteini um skyldu móttakanda farms að greiða aukabiðdagagjald eða vísað til farmsamningsins um það atriði ekki hagga þeirri niðurstöðu.

Því ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Dóm þennan kváðu upp Friðgeir Björnsson borgardómari og meðdómendurnir Guðmundur Hjaltason skipstjóri og Þorvaldur Ingibergsson stýrimaður.

Dómsorð:

Stefndi, Ólafur Gíslason & Co. hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Skipafélagsins Víka hf.

Málskostnaður fellur niður.