



NORGES HØYESTERETT

Den 21. november 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-02204-A, (sak nr. 2012/441), sivil sak, anke over dom,

Hydro Aluminium AS

(advokat Runar Hansen)

mot

Victocor Technologies SA

(advokat Are Stenvik – til prøve)

Rettslig medhjelper:

(advokat Gunnar Sørlie)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder spørsmål om påføring av et korrosjonsbeskyttende belegg på bildeler var mangelfull, og om det i tilfelle ble reklamert slik at mangelsbeføyelser kan gjøres gjeldende.
- (2) På oppdrag fra DaimlerChrysler AG (Daimler) produserte Hydro Invest Raufoss AS, senere innfusjonert i Hydro Aluminium AS (Hydro), aluminiumskinner som var en del av støtfangeren på Mercedes E-klasse. Før levering til Daimler monterte Hydro en stålmutter i skinnen som gir feste for en krok til bruk ved tauing av bilen, heretter benevnt tauekrokmutter. Mutterne ble produsert i Kina etter Hydros spesifikasjoner og derfra sendt til Hydros anlegg på Raufoss.
- (3) Etter kontroll på Raufoss ble mutterne sendt til Victocor Technologies SA (Victocor) i Belgia, som etter avtale med Hydro påførte dem et korrosjonshindrende belegg kalt "Levicor". Mutterne ble deretter sendt tilbake til Raufoss for innmontering i aluminiumskinnen.

- (4) Kontraktsforholdet mellom Hydro og Victocor ble innledet i mai 2008. Hydro fikk umiddelbart vansker med å skru de belagte tauekrokmutterne inn i metallskinnen. Partene er uenige om årsaken til dette, men det er på det rene at det i alle fall innledningsvis var problemer med kvaliteten på leveransene fra Kina, og Victocor har erkjent at deres belegg til å begynne med ble lagt på for tykt.
- (5) Etter Hydros oppfatning ble problemene med leveransene fra Kina løst senest våren 2009, men vanskene med å montere inn de belagte delene i skinnen fortsatte. Dette skyldes etter Hydros mening at Victocor fortsatt la på for tykt belegg. For leveransene fra Victocor i perioden fra 16. mars til 4. august 2009 har Hydro gjort gjeldende at selskapet som følge av dette ble påført utgifter som kreves erstattet av Victocor. Hydro mente deres erstatningskrav oversteg de to avsluttende fakturaene Victocor utstedte i november og desember 2009, til sammen 54 266,20 euro, og betalte dem derfor ikke.
- (6) Victocor aksepterte ikke Hydros krav og tok ut stevning for Gjøvik tingrett med påstand om betaling av beløpet selskapet mente å ha til gode. Hydro tok til motmæle og påsto seg tilkjent erstatning for det beløpet som oversteg de to fakturaene fra Victocor.
- (7) Tingretten kom til at Victocor hadde lagt på et tykkere belegg enn avtalt. Dette utgjorde etter rettens oppfatning en mangel som det var reklamert over i tide og som hadde påført Hydro et tap som kunne kreves erstattet. Tingretten avsa 16. februar 2011 dom med slik domsslutning:
- "1. Victocor Technologies SA dømmes til å betale Hydro Raufoss Invest AS kr 255.520 – tohundreogfemtifemtusenfemhundreogtjuekroner – med tillegg av forsinkelsesrenter fra 9. juni 2010 til betaling skjer.
 2. Victocor Technologies SA dømmes til å betale Hydro Raufoss Invest AS sakskostnader med kr 325.000 – trehundreogtjuefemtusen – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."
- (8) Victocor anket dommen til Eidsivating lagmannsrett. Lagmannsretten var enig med tingretten i at Victocors leveranser hadde vært mangelfulle, og at Hydro hadde reklamert i tide. Etter lagmannsrettens oppfatning hadde imidlertid Hydro forsømt å følge opp sin nøytrale reklamasjon innen rimelig tid, og kravet var derfor gått tapt. Lagmannsrettens dom ble avsagt 10. januar 2012 og har denne domsslutning:
- "1. Hydro Invest Raufoss AS dømmes til å betale Victocor Technologies SA EUR 54 266,20 – femtifiretusentohundreogsekstiseks 20/100 – Euro, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens sats fra 21. januar 2010 til betaling skjer.
 2. Victocor Technologies SA frifinnes for krav fra Hydro Invest Raufoss AS.
 3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Hydro Invest Raufoss AS til Victocor 389 778,60 – trehundreogåttinitusensyvhundreogsyttiåtte 60/100 – kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.
 4. I saksomkostninger for tingretten betaler Hydro Invest Raufoss AS til Victocor 215 589,25 – tohundreogfemtentusenfemhundreogåttini 25/100 – kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom."
- (9) Hydro har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen knyttet til hvilke krav som kan stilles til oppfølging av en nøytral reklamasjon. Victocor har tatt til motmæle og har også gjort gjeldende at lagmannsrettens bevisbedømmelse og

rettsanvendelse er feil. Victocor anfører at selskapets ytelse ikke var mangelfull, at Hydro ikke reklamerte, at en eventuell reklamasjon er fremsatt for sent, og at den uansett ikke er fulgt opp innen rimelig tid.

- (10) Høyesteretts ankeutvalg traff 30. april 2012 beslutning hvor det i punkt 2 heter:

"Anken til Høyesterett tillates fremmet. Forhandlingene begrenses slik at det foreløpig ikke forhandles om omfanget av den påberopte mangelen og det økonomiske oppgjøret mellom partene, jf. tvisteloven § 30-14 tredje ledd."

- (11) For Høyesterett er det fremlagt noen skriftlige vitneerklæringer og enkelte nye dokumenter. Utover dette står saken – så langt den er påanket og fremmet til behandling – i samme stilling som for lagmannsretten.
- (12) Den ankende part – *Hydro Aluminium AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (13) Victocor har forpliktet seg til å påføre et korrosjonsbelegg på tauekrokmutterne som ikke skulle være tykkere enn 27 mikrometer, som er 27/1000 millimeter. Avtalen spesifiserer beleggets maksimale tykkelse, ikke en gjennomsnittstykkelse. Ved pålitelige målinger er det avklart at Victocors belegg gjennomgående var vesentlig tykkere enn avtalt. Beleggets kontraktsstridige tykkelse utgjorde i seg selv en mangel. Det for tykke belegget forårsaket monteringsproblemene, men slik saken er avgrenset for Høyesterett skal det ikke nå tas stilling til spørsmålet om det kontraktsstridige belegget er årsak til det tapet som kreves erstattet.
- (14) Hvordan reklamasjon skal skje, er uttømmende regulert i avtalen mellom partene. Her stilles ingen andre krav enn at reklamasjonen skal opplyse om mangelen, være skriftlig, og fremsettes i rimelig tid etter at mangelen ble oppdaget. For de leveranser tvisten omfatter reklamerte Hydro ved en e-post 15. juni 2009. Her fremgikk det klart at Hydro var misfornøyd med leveransene, og det var vedlagt en rapport fra SINTEF som bekreftet at belegget var for tykt. Dette tilfredsstiller avtalens krav til reklamasjon.
- (15) Også bedømt etter bakgrunnsretten oppfyller e-posten de krav som stilles til reklamasjoners innhold. Det naturlige rettslige utgangspunktet er kjøpsloven § 32 første ledd som bare krever en "melding som angir hva slags mangel det gjelder". Den tidligere kjøpslovs krav om at selgeren måtte "paaberaabe sig manglen" er forlatt. Det kreves således ikke at mangelen uttrykkelig gjøres gjeldende, eller at mangelsbeføyelser angis. Denne rettsoppfatningen har støtte i forarbeidene til kjøpsloven og i juridisk teori. I Hydros e-post 15. juni 2009 spesifiseres hvilken mangel det gjelder, og at det foreligger et avvik fra det som er avtalt. Dette er tilstrekkelig som reklamasjon også etter de alminnelige kontraktsrettslige regler. Under enhver omstendighet fremsatte Hydro en formelt riktig reklamasjon i en e-post 12. oktober 2009.
- (16) Etter avtalen begynner ikke reklamasjonsfristen å løpe før Hydro fikk faktisk kunnskap om mangelen. Slik kunnskap forelå først ved SINTEFs rapport 15. juni 2009, og Hydro reklamerte samme dag. Reklamasjonen er heller ikke for sen etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Victocor ble holdt løpende orientert om problemene belegget forårsaket, og det var omfattende kommunikasjon mellom partene om dette. Også reklamasjonen 12. oktober 2009 er innen rimelig tid når en tar i betraktning den omfattende og løpende kontakten det var mellom partene.

- (17) Lagmannsretten tok feil når den kom til at Hydro ikke fulgte opp sin reklamasjon i tide. Etter avtalen er det ingen krav om slik oppfølging av en reklamasjon som lagmannsretten krever, og det er heller ikke på dette punktet grunnlag for å fylle ut avtalen med bakgrunnsretten. Uansett har Hydro fremsatt erstatningskravet i tide. Hydro ønsket først og fremst å finne en løsning på problemene med beleggstykkelsen og ville unngå konflikt. Men Victocor fulgte ikke opp Hydros gjentatte forsøk på å finne en løsning. I en slik situasjon blir det urimelig om Hydros krav skulle ha gått tapt som følge av passivitet.
- (18) Endelig gjøres det gjeldende at Victocor har mistet sin rett til å påberope seg for sin reklamasjon ved å ha inngitt seg på realitetsdrøftelser og ved for sent å ha tilkjennegitt at reklamasjonen ikke er fremsatt i tide.
- (19) Hydro Aluminium AS har lagt ned slik påstand:
- "1. Eidsivating lagmannsretts dom av 10.01.2012 oppheves.
2. Hydro Aluminium AS tilkjennes sakens omkostninger."
- (20) Ankemotparten – *Victocor Technologies SA* – har i det vesentlige anført:
- (21) Victocors ytelse er ikke mangelfull. Belegget er gjennomgående innenfor kravspesifikasjonen ut fra målinger av gjennomsnittlig tykkelse og er i samsvar med alminnelige krav til god fagmessig utførelse, slik dette blant annet fremgår av en standard Daimler utga i 2009.
- (22) Hydros problemer med montering av tauekrokmutterne etter korrosjonsbehandling skyldes ikke at Levicor-belegget var for tykt. Også i den perioden tvisten gjelder var årsaken sannsynligvis dårlig kvalitet på mutterne som ble levert fra Kina. I tillegg kommer at Hydros spesifisering av toleranseklasse overfor produsenten i Kina var slik at det ikke ble plass til å legge på et belegg på 27 mikrometer uten at det gikk ut over skrubarheten. Dette er Hydros ansvar og risiko. Det har bevismessig betydning at det kan påvises at problemene sannsynligvis skyldes forhold utenfor Victocors herredømme fordi dette er en indikasjon på at det ikke var noen mangel ved belegget.
- (23) Hydro hadde dårlig mottakskontroll og har ikke tatt vare på prøver fra de påstått mangelfulle leveransene fra Victocor. Det kan derfor ikke dokumenteres hva problemene skyldtes, og det er ikke i ettertid mulig å utføre sakkyndige undersøkelser av mutterne. Derimot er det dokumentert at alle delene passerte Victocors kvalitetskontroll før de ble sendt til Raufoss. Skulle det være bevisstvil som følge av manglende sikring av bevis, må dette gå ut over Hydro. Det er også en indikasjon på at det ikke var noen mangel ved belegget at Hydro aldri fremmet noe krav om utbedring eller omlevering og benyttet alle mutterne i produksjonen. Til tross for at Victocor benyttet samme fremgangsmåte i hele 2009, har Hydro bare fremmet krav for leveranser frem til begynnelsen av august. Også dette tyder på at det ikke var belegget som var problemet.
- (24) Skulle det likevel foreligge en mangel, har Hydro tapt sin rett til å gjøre mangelsbeføyelser gjeldende fordi det ikke er reklamert. Partenes avtale må utfylles med bakgrunnsrettens krav om at det både kreves at mangelen angis, og at den gjøres gjeldende. Dette standpunktet støttes blant annet av det lojalitetshensynet som bærer reklamasjonsregelen og av annen kontraktsrettslig lovgivning enn kjøpsloven. Den e-posten Hydro sendte 15. juni 2009 inngikk i den løpende dialogen mellom partene og ga

intet varsel om at Hydro kunne komme til å gjøre mangelen gjeldende. Den oppfyller derfor ikke det innholdsmessige kravet til en reklamasjon. Den senere e-posten Hydro har påberopt seg som reklamasjon, gjelder ikke de leveransene som det er tvist om.

- (25) Under enhver omstendighet har Hydro reklamert for sent. Reklamasjonsfristen begynner å løpe fra det tidspunkt det er en realistisk mulighet for at det foreligger en mangel. Den første leveransen som hevdes å være mangelfull kom til Raufoss 16. mars 2009 og ble etter kort tid benyttet i produksjonen. Hydro måtte i løpet av få dager være klar over den påståtte mangelen og kunne ikke da i et løpende forretningsforhold mellom profesjonelle parter vente til midt i juni med å reklamere.
- (26) Misligholdskrav faller bort dersom rettighetshaveren, ved ikke å ha gjort kravet gjeldende tidligere, kan bebreides for ikke å ha tatt tilbørlig hensyn til skyldnerens legitime interesser. Lagmannsretten har her truffet riktig når den kom til at Hydro ikke fulgte opp den påståtte reklamasjonen innen rimelig tid.
- (27) Det er åpenbart at Victocors adgang til å påberope for sen reklamasjon ikke er falt bort ved passivitet. Victocors første foranledning til å ta opp spørsmålet var da Hydros krav ble fremsatt i februar 2010. Allerede i stevningen til tingretten i mai samme år påberopte Victocor seg at reklamasjonen var satt frem for sent.
- (28) Victocor Technologies SA har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Hydro Aluminium AS dømmes til å erstatte Victocor Technologies SAs sakskostnader for Høyesterett."**
- (29) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (30) Det første spørsmålet er om Victocors påføring av det korrosjonsbeskyttende belegget Levicor på tauekrokmutterne avvek fra det som var avtalt mellom partene, og om dette i tilfelle utgjorde en mangel.
- (31) Før jeg går inn på dette nevner jeg at det vil fremgå av min senere drøftelse at jeg er kommet til at Hydro ikke reklamerte over den påståtte mangelen før selskapet 12. februar 2010 fremsatte erstatningskrav overfor Victocor, og at dette var for sent. For mitt resultat er det derfor ikke nødvendig å ta endelig stilling til hvorvidt det foreligger en mangel. For Høyesterett har særlig ankemotparten anført at mangelsspørsmålet til dels beror på tekniske forhold, blant annet knyttet til målemetoder for beleggstykkelsen, nødvendige toleranser ved produksjon av mutterne for å gi plass til belegget og hvilken standard som gjaldt i bransjen i 2009. Dette reiser bevis- og vurderingsspmåls som burde vært belyst ved uavhengig fagkyndighet. Ved sakens behandling i de tidligere instanser deltok det ikke fagkyndige meddommere, og det er ikke fremlagt noen uttalelser fra uavhengige sakkyndige. Også dette tilsier noe tilbakeholdenhet med å trekke en bastant konklusjon i mangelsspørsmålet.
- (32) Jeg ser først på hva som var avtalt mellom partene. Victocors produkt Levicor er som allerede nevnt et belegg som påføres metalldele for å beskytte mot korrosjon. Det bygges opp i to lag hvor en jern og sinkforbindelse utgjør bunnbelegget, en "base coat". Deretter

påføres et topplag, en "top coat", av organisk materiale. Hydro benyttet Victocors korrosjonsbeskyttelse etter anmodning fra Daimler.

- (33) I Victocors reklamemateriell på den aktuelle tiden het det blant annet:

"LEVICOR coating process provides the automotive industry with absolutely new possibilities ... The evidence to these unique properties is the certification of LEVICOR technology at Daimler Chrysler and Volkswagen concerns ...

...

LEVICOR allows to achieve any coating thickness in the range of 5-20 micrometers depending on the manufacturer's requirement, without any changes in the technological process.

...

LEVICOR allows to coat various parts irrespective of their sizes, configuration and weight: hollow parts, pipes, pipe fittings, threaded parts ... The coating does not change the geometry of the processed parts and does not lead to zinc abundance in deepings and in connection areas. Problems with the subsequent screwing on are thus excluded."

- (34) Hydro ba 6. mai 2008 Victocor om tilbud på overflatebehandling av tauekrokmutterne i form av "thermo-diffusjonsbehandling i henhold til DBL 8457.20". DBL 8457 var Daimlers standard for egenskaper og krav til overflatebehandling av ståldeler med sink-termodiffusjon. Den versjonen av standarden Hydro viste til var fra 2006. Hydro oppga ikke krav til beleggstykkelsen i tilbudsforespørselen, men det fremgikk av underpunkt 20 i standarden Hydro henviste til at beleggets tykkelse skulle være 12-18 mikrometer.
- (35) Victocor ga 16. mai 2006 tilbud på "Levicor Thermodiffusion Coating" hvor det ble opplyst at "base coat" skulle ha en tykkelse på 6-12 mikrometer og "top-coat" 9-15 mikrometer. Det ble således angitt et intervall for beleggets samlede tykkelse på 15-27 mikrometer. I prisen inngikk også en avsluttende kvalitetskontroll.
- (36) Hydro kom tilbake til Victocors tilbud i en e-post 6. juni 2008. Etter å ha rekapitulert hvilket belegg Victocor hadde tilbudt, herunder tykkelsesangivelsene, het det at man antar at Victocor har "avstemt denne belegningen med Daimler" og at "[i] følge Daimler er oppfyllelse av normen DBL 8457.20 nødvendig". Hydro ba så uttrykkelig om at Victocor bekreftet at det tilbudte belegget oppfylte denne normen.
- (37) I Victocors svar 9. juni 2008 gis det uttrykk for at Hydros spørsmål er berettiget, men at det som omhandles i standarden "... refererer til vår Levicor-transparent-passivisering, som ikke gir noen organisk forsegling" og at behandling med et organisk topplag ikke er dokumentert i denne utgaven av standarden. Victocor fremhevet imidlertid at de har angitt "inspeksjonsdata og korrosjonsbeskyttelsesdata" i tilbudet og henviste ellers til en kontaktperson i Daimler. Jeg skyter her inn at det er enighet om at den versjonen av DBL 8457 partene her refererte til bare ga spesifikasjoner for det som er omtalt som "base coat" i Levicor, ikke for det organiske toppbelegget.
- (38) Hydro bestilte de første mutterne 11. juni 2008. Det vises her til Victocors tilbud av 16. mai 2008, og for hver post i bestillingen er formuleringen "coating according to DBL 8457.20" tatt inn.
- (39) Etter mitt syn er det naturlig å forstå disse dokumentene slik at det ble inngått avtale om at Daimlers standard fra 2006 skulle legges til grunn for Victocors ytelse så langt den passet.

- (40) Partene er enige om at belegget etter avtalen skulle være i intervallet 15-27 mikrometer, men er uenige om hva dette nærmere innebar. For Høyesterett har Victocor særlig fremholdt at det dreier seg om en *gjennomsnittlig* tykkelse, mens Hydro fastholder at 27 mikrometer var den *maksimale* tykkelse belegget kunne ha for å være kontraktsmessig.
- (41) Etter mitt syn har det i utgangspunktet formodningen mot seg at partene – til tross for at tykkelsene for begge lagene er angitt i intervaller – mente å avtale gjennomsnittstykkelse. En naturlig lese måte – i fravær av uavhengig sakkyndig utredning – er at beleggets tykkelse bare kan variere innenfor det angitte intervallet, forstått som yttergrenser.
- (42) Standardens bestemmelser om toleranser og målemetoder tilsier også at partene avtalte en maksimal tykkelse som ikke kunne overskrides. Jeg viser først til at det i punkt 3.5 – i norsk oversettelse – er angitt at "[e]tter overflatebehandlingen må delene ligge innenfor de toleransegrenser som er fastsatt i spesifikasjonene eller fremgår av tegningene". Spesifikasjonene fremgikk av Victocors tilbud.
- (43) Hovedpunkt 4 i standarden gjelder testing. I punkt 4.4 under overskriften "[o]verflatebeleggets tykkelse" heter det:
- "Overflatebeleggets tykkelse måles i metallografisk slip i henhold til DIN EN ISO 1463, for krav til tykkelsen, se tabell 1. Under serieproduksjon kan overflatebeleggets tykkelse også måles med magnetinduktive metoder eller røntgenfluorescens-metoder. Disse målingene skal sammenholdes med metallografiske slip for å sikre korrekt måling av overflatebeleggets tykkelse."**
- (44) Victocor har erkjent at selskapet under produksjonen ikke foretok måling ved "metallografisk slip", det vil si tverrsnittsmåling, slik standarden foreskrev, men nøyde seg med andre målemetoder. Det er videre erkjent fra Victocors side at deres målemetode – i motsetning til metallografisk slip – bare anga tykkelsen av topplaget på flate partier av tauekrokmutteren. Topplagets tykkelse i det kritiske området for skrubarheten – gjengene – ble således ikke målt av Victocor under produksjonen.
- (45) Jeg har også festet meg ved at det av korrespondansen mellom partene tydelig fremgår at Hydro la til grunn at 27 mikrometer var den maksimale tykkelsen belegget kunne ha og – som jeg straks kommer til – selv la frem metallografiske målinger som etter deres syn viste at Victocors belegg var tykkere enn dette, og at det varierte for mye. Etter det jeg kan se er det ikke dokumentert at Victocor i kontraktsperioden har hatt innvendinger mot Hydros forståelse av 27 mikrometer som en maksimalverdi eller mot deres målemetode.
- (46) Den naturlige forståelse av de avtaledokumenter jeg så langt har gjennomgått er etter mitt syn at Victocor hadde plikt til å levere et belegg med maksimal tykkelse på 27 mikrometer, og at kontraktsmessigheten skulle måles med metallografisk slip.
- (47) Victocor har imidlertid for Høyesterett anført at ved vurderingen av hva som er avtalt må det legges vekt på en nyere standard Daimler utga i 2009 og som peker i retning av at også gjennomsnittsmåling er akseptabelt. Det hevdes ikke at denne standarden er en del av avtalen mellom partene, men at den gir uttrykk for hva som var forsvarlig fagmessig utførelse i kontraktsperioden. Jeg har vanskelig for å se relevansen av dette siden det etter mitt syn er klart at Victocor påtok seg å følge standarden fra 2006. Dersom Victocor – som var spesialisten på området – ønsket å endre dette, ville det vært naturlig å ta

forholdet opp med Hydro. Under enhver omstendighet måtte Victocor ha tatt initiativ for å belyse disse forholdene med uavhengige sakkyndige uttalelser om de skulle kunne tillegges vekt ved mangelsvurderingen.

- (48) På oppdrag fra Hydro foretok SINTEF Raufoss i juni 2009 to metallografiske målinger som beskrevet i standarden. I rapportene datert 15. juni og 1. juli 2009 er det gjort rede for klare avvik fra maksimalverdien på 27 mikrometer. Også en rapport datert 19. juni 2009 fra det belgiske selskapet Vinçotte, som Victocor hadde innhentet, viste verdier betydelig over grensen på 27 mikrometer. Det er ikke reist innvendinger mot målingenes kvalitet eller representativitet, og jeg legger disse til grunn. Jeg kan under disse omstendigheter ikke legge vekt på Victocors anførsel om at Hydro skal ha hatt dårlig mottakskontroll og forsømt å sikre bevis for den påståtte mangelen. Eventuell svak mottakskontroll kunne nok tenkes å være av betydning ved vurderingen av hvor stor andel av de leverte partiene som måtte regnes som mangelfulle, men ikke at det var mangelfulle tauekrokmuttere i leveransene.
- (49) Victocor har også anført at problemene Hydro hadde med å få montert tauekrokmutterne skyldtes dårlig kvalitet på leveransene fra Kina i kombinasjon med at mutterne – i tråd med Hydros spesifikasjoner – ble produsert etter en toleranseklasse som ikke ga plass til et belegg på 27 mikrometer. Jeg har ikke grunnlag for å ta stilling til dette. Det er heller ikke nødvendig. Slik saken er opplyst for Høyesterett må jeg legge til grunn at Victocors leveranser ikke var i samsvar med avtalens spesifikasjoner. Dette er etter mitt skjønn avgjørende ved mangelsvurderingen. Grunnen til at Hydro fikk problemer ved monteringen hører hjemme under vurderingen av om det foreligger årsakssammenheng mellom Victocors kontraktsstridige leveranser og de kostnader Hydro krever erstatning for. Dette ligger utenfor det Høyesterett skal prøve. Det samme gjelder Victocors anførsler om betydningen av at alle de påstått mangelfulle delene likevel kunne benyttes i produksjonen og hvorfor Hydro ikke fremmet krav om utbedring eller omlevering.
- (50) Etter min forståelse av avtaleforholdet mellom partene, og de målinger som er foretatt på den måte standarden fra 2006 angir, må det legges til grunn som det mest sannsynlige at Victocors leveranser til Hydro fra 16. mars til 4. august 2009 ikke var i henhold til avtalen, og at dette utgjorde en mangel.
- (51) Etter mitt syn er imidlertid, som allerede nevnt, det avgjørende for saken at Hydro har forsømt å reklamere over den mangelen som påstås å foreligge. Jeg går nå over til dette.
- (52) Det er uomstridt at Hydros generelle kjøpsvilkår – "General conditions of purchase of goods and services" – gjelder for leveransene fra Victocor. I punkt 9.4 i disse vilkårene heter det at hvis kjøperen oppdager – "discovers" – en mangel skal han "... issue a written notice of defect to Seller within reasonable time after its discovery". Denne ordlyden kunne isolert sett trekke i retning av at kjøperen ikke behøver å reklamere før han har positiv kunnskap om mangelen. Bestemmelsen må imidlertid ses i sammenheng med punkt 9.1 hvor det er fastsatt at kjøperen skal inspisere leveransene innen rimelig tid etter at de er mottatt.
- (53) Hydro har gjort gjeldende at punkt 9.4 i kjøpsbetingelsene uttømmende regulerer reklamasjonsspørsmålet. Til støtte for dette er det blant annet vist til punkt 19 hvor det heter:

"The Contract constitutes the whole agreement between the parties and supersedes any previous arrangement, understanding or agreement between them relating to the subject matter it covers."

(54) Bestemmelsen må imidlertid leses i sammenheng med punkt 1.1 hvor "contract" er definert som "the separate contract/purchase document ... together with these Conditions." Den naturlige forståelse av disse bestemmelsene er etter min oppfatning bare at selgeren ikke kan påberope seg avvikende avtalevilkår knyttet til samme leveranse. Jeg kan vanskelig se at dette punktet er ment å regulere forholdet til bakgrunnsretten slik at den ikke på vanlig måte kan utfylle og supplere den inngåtte avtalen.

(55) Det alminnelige lojalitetskravet i kontraktsforhold danner grunnlag også for reklamasjonsreglene: Den som mener å ha mottatt en vare som er mangelfull, må gi beskjed om dette på en slik måte at det gir den annen part rimelig mulighet for å ivareta sine interesser.

(56) Reklamasjonsregler er tatt inn en rekke steder i kontraktslovgivningen. Disse bestemmelsene gir veiledning også for kontraktsforhold som – slik som i vår sak – faller utenfor det lovfestede området. Jeg tar utgangspunkt i kjøpsloven av 1988 § 32 første ledd som lyder:

"Kjøperen taper sin rett til å gjøre en mangel gjeldende dersom han ikke innen rimelig tid etter han oppdaget eller burde oppdaget den, gir selgeren melding som angir hva slags mangel det gjelder."

(57) I kjøpsloven av 1907 het det at kjøperen måtte gi selgeren meddelelse dersom han ville "paaberaabe sig manglen".

(58) Kjøpslovutvalget foreslo i NOU 1976: 34 å videreføre den gamle kjøpslovens regel, se utkast til § 52 på side 97 i utredningen. I omtalen av utkastet heter det på side 82:

"Det må stilles det krav til en reklamasjon at den ikke bare gir uttrykk for misnøye, men at kjøperen vil påberope seg en mangel ..."

(59) Arbeidet med ny kjøpslov ble stilt i bero i påvente av FN-konvensjonen om internasjonale løsøre kjøp som ble vedtatt 11. april 1980. I artikkel 39 i denne konvensjonen heter det at kjøperen "loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity". I Schlechtriem & Schwenzers kommentarutgave til konvensjonen, 3. utgave (2010) side 624 er denne bestemmelsens krav forstått slik at "[t]he notice must indicate the will to object".

(60) De nordiske lands stilling til konvensjonen ble utredet av en nordisk arbeidsgruppe som også kom med forslag til nye nordiske kjøpslover. Bestemmelsen i § 32 første ledd i gjeldende kjøpslov, som jeg allerede har sitert, er identisk med arbeidsgruppens forslag til reklamasjonsbestemmelse, se NU 1984: 5 Nordiska köplagar, side 106. Arbeidsgruppen fremholder på side 273 at det som kreves er en nøytral reklamasjon "... dvs. ett meddelande om att varan är behäftad med fel som köparen vill åberopa". Den nordiske arbeidsgruppen mente altså at mangelen måtte påberopes, selv om den ikke foreslo å ta dette inn i bestemmelsens ordlyd.

- (61) Det fremgår av forarbeidene til kjøpsloven, Ot.prp. nr. 80 (1986-87), at § 32 er ment å svare til utkastet fra den nordiske arbeidsgruppen og FN-konvensjonen artikkel 39, se side 79. På side 80 omtales hvilke krav som stilles til innholdet i reklamasjonen:

"Det som kreves er en nøytral reklamasjon. Kjøperen trenger ikke etter bestemmelsen her å angi hva slags befyelser han vil gjøre gjeldende.

...

På den annen side er det ikke tilstrekkelig reklamasjon etter § 32 første ledd at kjøperen bare generelt klager på tingen. Det kreves etter ordlyden at meldingen også angir hva slags mangel det gjelder."

- (62) Til tross for at departementets forslag til § 32 første ledd avviker fra tidligere lovs § 52 og utkastet fra Kjøpslovutvalget ved at det ikke uttrykkelig er nevnt at mangelen må påberopes, er dette ikke kommentert i proposisjonen.
- (63) Basert på de lovforarbeidene jeg nå har gjennomgått, kan jeg vanskelig legge til grunn at det ved kjøpsloven av 1988 ble tatt et bevisst standpunkt om å etablere en annen rettstilstand enn etter kjøpsloven av 1907.
- (64) Etter mitt syn gir kontraktslovgivning som er kommet til etter kjøpsloven av 1988 sterk støtte til at også kjøpsloven må forstås slik at det kreves en form for påberopelse. Jeg viser til håndverkertjenesteloven § 22 hvor det kreves at "mangelen påberopes", avhendingslova § 4-19 som fastsetter at det må gis "melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande" og bustadoppføringslova § 30 som krever melding om at "mangelen blir gjort gjeldande". Endog i forbrukerkjøpsloven, som ble gitt som ledd i videre utbygging av forbrukervernet, se Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 26, er det i § 27 stilt krav om at forbrukeren må "gi selgeren melding om at han eller hun vil påberope seg mangelen (reklamasjon)". Det er vanskelig å se noen grunn til å stille mindre krav til reklamasjonens innhold i alminnelige kjøpsforhold enn innenfor disse lovenes virkeområde. Og det er i alle fall lite rimelig å stille lempeligere krav til reklamasjon fra parter som får sitt rettsforhold regulert av den alminnelige obligasjonsrett enn overfor forbrukere og privatpersoner for øvrig.
- (65) Mitt syn er etter dette at det må kreves at mangelen gjøres gjeldende for at det skal foreligge en reklamasjon. Det kan imidlertid vanskelig angis generelt hva som kreves for at en mangel er gjort gjeldende. Hva som skal til vil variere blant annet etter kontraktsforholdets art og partenes stilling. Men det bør i alminnelighet ikke stilles for strenge krav. I Norsk kjøpsrett 4. utgave (1999) side 563 gir Krüger uttrykk for at det må oppstilles to vilkår for at det skal foreligge en reklamasjon: "Varslet må informere mottakeren om at kjøperen anser leveransen for å være *kontraktsstridig* – og det må fremgå at kjøperen vil påberope seg dette som grunnlag for *rettslige krav*". I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven fremholdes at "[d]et vesentlige er at selgeren får et varsel om at kjøperen kan komme til å gjøre krav gjeldende som følge av noe han eller hun mener kan være en mangel", se Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) side 180. Denne forarbeidsuttalelsen samsvarer godt med det grunnleggende lojalitetshensynet som ligger til grunn for reklamasjonsreglene og gir etter mitt syn et dekkende uttrykk for det krav som generelt bør stilles til innholdet i en reklamasjon.
- (66) Jeg går så over til å vurdere hvorvidt Hydro har reklamert overfor Victocor. Ved bedømmelsen av dette spørsmålet er det naturlig å ta utgangspunkt i at Hydro allerede sommeren 2008, kort tid etter at kontraktsforholdet ble innledet, tok opp med Victocor at

deres korrosjonshindrende belegg var for tykt. Frem til e-posten av 15. juni 2009, som Hydro påberoper seg som reklamasjon, hadde partene jevnlig kontakt. Beleggstykkelsen, og om det var den eller kvaliteten på leveransene fra Kina som var årsaken til monteringsproblemene, var et stadig tema. Denne omfattende kontakten danner et viktig bakteppe for vurderingen av om denne e-posten kan anses som en reklamasjon.

- (67) E-posten av 15. juni 2009 ble sendt fra en ansatt i Hydro som hadde vært i kontakt med Victocor helt fra tilbudsforespørselen i mai 2008. Mottakerne hos Victocor hadde også vært involvert i diskusjonen med Hydro fra sommeren 2008. E-postens tema er angitt som "[q]uality alert regarding coating thickness" og det refereres innledningsvis til et møte mellom partene i Belgia 4. juni 2009 "where we discussed the coating thickness of the Levicor system".
- (68) I et referat fra møtet 4. juni 2009 som Hydro utarbeidet het det at "[the] thickness of the Levicor system in threaded areas has been discussed numerous times". Det fremgår også at Hydro fremhevet at Victocor i sitt tilbud hadde spesifisert en maksimal tykkelse, men at Victocor ikke var "... able to forecast the coating thickness in threaded areas". Også toleransegrensene som skulle brukes ved fabrikasjonen av mutterne var gjenstand for diskusjon, og det fremgår at Victocor hadde innvendinger til hvordan disse grensene var definert. Endelig nevner jeg fra møtereferatet at Victocor påtok seg å gjennomføre "... a cross section analysis to verify the thickness of the coating in threaded areas ...". Etter det jeg forstår er det her tale om en slik metallografisk undersøkelse som jeg tidligere har lagt til grunn at Victocor etter avtalen hadde plikt til å gjennomføre.
- (69) Etter den innledende referansen til møtet 4. juni 2009 vises det i e-posten av 15. juni 2009 til en vedlagt rapport fra SINTEF Raufoss. Denne rapporten, som er datert samme dag, har jeg allerede omtalt under drøftelsen av mangelsspørsmålet. Hydro fremhevet at rapporten viser at "the variation in coating thickness is rather significant" sammenlignet med spesifikasjonene, og at den ikke bekrefter det Victocor hadde gitt uttrykk for i møtet, nemlig at "... the coating process and the coating thickness should be quite stable". Det minnes videre om at Victocor skal foreta en lignende undersøkelse. E-posten avsluttes med at Hydro nå skal bestemme de endelige toleransegrensene for mutterne – etter det jeg forstår overfor den kinesiske fabrikanten – og at dette må være basert på "... a specified and consistant thickness of the Levicor system". Det het så helt til sist:
- "I hence kindly ask you to confirm the layer thickness of the Levicor system in all threaded areas. Your feedback is required already by tomorrow ... since the tolerances will be finally set the day after."**
- (70) Victocor har gitt uttrykk for at selskapet oppfattet e-posten som et innlegg i en pågående diskusjons- og problemløsningsfase. Jeg er enig i at dette er den mest naturlige forståelse. Hydro ga utvilsomt uttrykk for at Victocor ikke leverte i henhold til avtalen og uttrykte misnøye med dette. Men sett i sammenheng med den tidligere kontakten mellom partene, særlig møtet kort tid tidligere, det angitte tema for henvendelsen, påminnelsen om at Victocor må sørge for egne undersøkelser og det avsluttende kravet om at Victocor umiddelbart måtte bekrefte beleggstykkelsen, er det etter mitt skjønn vanskelig å se dette som noe annet og mer enn et ledd i en løpende dialog mellom to kontraktsparter som hadde hatt langvarig kontakt om det samme problemet.
- (71) Den umiddelbart etterfølgende kontakten mellom partene bekrefter denne forståelsen. Victocor takket samme dag for oversendelsen av rapporten og viste til at fra deres side

ventet man nå på rapporten fra det belgiske instituttet, og at så snart denne ble mottatt ville man diskutere spørsmålet videre. Rapporten fra Vinçotte ble oversendt Hydro 7. juli 2009, som samme dag takket for rapporten og ba om Victocors "... proposal for nominal thicknesses of the Levicor coating. ...". Også her tilsier en naturlig lese måte at partene arbeidet for å finne en løsning uten at det gjøres gjeldende en mangelsinnsigelse som kan tenkes å gi grunnlag for sanksjoner fra Hydros side.

- (72) Jeg nevner også at Hydro har utarbeidet en egen prosedyre som skal benyttes dersom selskapet vil gjøre mangler gjeldende overfor leverandører. Prosedyren innledes med at det sendes en klage, og det bes om en første respons fra leverandøren. Deretter kreves det som benevnes en "8 D report" fra leverandøren. Denne rapporten gis i form av utfylling av en standardblankett med åtte spesifiserte felter. Hydro anvendte denne prosedyren overfor Victocor både tidligere og senere i kontraktsforholdet, men ikke for de leveranser som tvisten i vår sak gjelder. For Victocor måtte det på denne bakgrunn være naturlig å forvente at denne prosedyren ville bli fulgt dersom Hydro mente å fremsette en formell reklamasjon.
- (73) Jeg er etter dette kommet til at Hydros e-post av 15. juni 2009 ikke kan godtas som en reklamasjon. Den ga ikke Victocor noen beskjed om at Hydro kunne komme til å gjøre krav gjeldende som følge av mangler ved deres leveranse, men må forstås som et av mange innspill i en løpende diskusjon mellom partene.
- (74) Hydro har subsidiært anført at en e-post til Victocor 12. oktober 2009 under enhver omstendighet tilfredsstiller de innholdsmessige kravene til en reklamasjon og har blant annet vist til at Hydros formaliserte reklamasjonsprosedyre med krav om en 8 D rapport ble fulgt ved denne anledningen. Jeg finner det ikke nødvendig å gå inn på dette fordi jeg uansett ikke kan se at det er påvist at denne e-posten gjelder leveransene i perioden fra 16. mars til 4. august 2009 som tvisten i vår sak gjelder.
- (75) Basert på den dokumentasjon som er fremlagt legger jeg til grunn at Hydro først ved fremsettelsen av erstatningskrav overfor Victocor 12. februar 2010 gjorde mangelsansvar gjeldende. I et løpende forretningsforhold av den karakter vi her står overfor, er dette åpenbart for sent for leveranser som ble påbegynt i mars året før. Det fremgår for øvrig heller ikke av erstatningskravet hvilke leveranser Hydros krav knytter seg til. Dette ble først klargjort i et prosesskrift til tingretten 12. november 2010.
- (76) Hydro har endelig gjort gjeldende at Victocor ved passivitet har tapt sin rett til å gjøre gjeldende at reklamasjonen ble fremsatt for sent. Denne innsigelsen kan klart ikke føre frem. Partene diskuterte på nyåret 2010 oppgjør av de to fakturaene Hydro til sist ikke betalte, og Victocor hadde ikke foranledning til å anføre manglende reklamasjon før etter at erstatningskravet var fremsatt. Victocor varslet om søksmål 15. mars 2010. Stevning ble tatt ut 6. mai 2010 og Victocor gjorde da gjeldende at Hydro ikke hadde reklamert. Det er på denne bakgrunn vanskelig å se at Victocor her med noen rimelighet kan bebreides for passivitet.
- (77) Jeg er etter dette kommet til at anken må forkastes.
- (78) Victocor har vunnet saken fullstendig og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på erstatning for sine kostnader. Det reklamasjonsspørsmålet som er avgjørende for saken har ikke voldt tvil, og jeg kan ikke se at noen av unntaksbestemmelsene i § 20-2

tredje ledd kommer til anvendelse. Victocor er tidligere tilkjent kostnader for ting- og lagmannsrett. I sakskostnader for Høyesterett har Victocor krevd 844 667 kroner. Jeg legger oppgaven til grunn.

(79) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Hydro Aluminium AS til Victocor Technologies SA 844 667 – åttehundreogførtifiretusensekshundreogsekstisyv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(80) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(81) Dommer **Matningsdal:** Likså.

(82) Dommer **Tønder:** Likså.

(83) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(84) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Hydro Aluminium AS til Victocor Technologies SA 844 667 – åttehundreogførtifiretusensekshundreogsekstisyv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: