



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 8. mai 2025 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Wilhelm Matheson
dommer Ingvald Falch
dommer Kine Steinsvik
dommer Knut Erik Sæther

HR-2025-823-A, (sak nr. 24-144137SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 4. juni 2024

Schenker AS

(advokat Tage Brigt Andreassen Skoghøy)

mot

Grieg Seafood Sales AS

(advokat Jan Magne Isaksen – til prøve)

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

(1) Dommer **Steinsvik:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder krav om betaling av flyfrakt for en gjennomført transport av laks til Kina. Spørsmålet er om betalingsplikten helt eller delvis har falt bort fordi avsenderen har rett til å heve fraktavtalen med tilbakevirkende kraft.
- (3) Grieg Seafood Sales AS (Grieg) er et norskregistrert selskap og en del av Grieg Seafood-konsernet. Selskapet driver med produksjon og salg av sjømat rettet mot nasjonale og internasjonale markeder.
- (4) Schenker AS (Schenker) er et norskregistrert transportselskap og inngår i det tyske Schenker-konsernet. Selskapet har en avdeling som jobber med transport av sjømat fra Norge til ulike markeder, hovedsakelig utenfor Europa.
- (5) Under covid-19-pandemien var det stor etterspørsel etter norsk laks i Kina. På grunn av smittevernsrestriksjoner og mangel på kjølekapasitet på Guangzhou Baiyun internasjonale lufthavn (CAN) i Kina, var det utfordrende å få levert fisk dit.
- (6) Schenker og Grieg hadde løpende dialog om tilgang til fraktkapasitet, og Schenker sonderte flyfraktmarkedet for å dekke Griegs transportbehov. Siden februar 2021 har Schenker påtatt seg over 170 oppdrag for Grieg med å tilrettelegge for transport av laks til utlandet.
- (7) Den 13. september 2021 var Schenker i kontakt med salgsagenten Air Trade Support (ATS) om et transportopplegg for frakt av laks til CAN med flyselskapet Ethiopian Airlines (ET).
- (8) Den tilbudte fraktkapasiteten oversteg tilgjengelig kjølekapasitet på CAN. Opplegget gikk imidlertid ut på at mottakerne skulle hente ut fisken raskt etter ankomst, slik at kjølekapasitet på flyplassen ikke ville bli nødvendig. Som del av opplegget skulle det blant annet i regi av ATS opprettes et eget «Kina-team» for å sikre rask håndtering ved ankomst.
- (9) Schenker videreformidlet transportopplegget til Grieg. Partene inngikk deretter 15. september 2021 en muntlig avtale hvor Schenker påtok seg å være kontraherende transportør for 76 tonn laks for Grieg med fly fra Liège lufthavn i Belgia (LGG) til CAN i Kina. Vederlaget var i overkant av 3 millioner kroner.
- (10) Partene er enige om at avtalen hvilte på en forutsetning om at laksen skulle utleveres til Griegs kunder kort tid etter ankomst. Grieg hadde også rett til å avbryte flyfrakten helt frem til avgang fra Belgia, dersom det skulle vise seg at utlevering ble vanskelig.
- (11) Grieg inngikk samme dag som avtalen med Schenker ble inngått, avtaler om salg av totalt 76 tonn laks til fire ulike kunder i Kina for til sammen 9 263 086 kroner. Salgssummen ble forskuddsbetalt. Grieg slaktet deretter laksen i Norge og transporterte den med lastebil til Belgia.

- (12) Fisken ble solgt på Incoterms CIP-vilkår (Carriage and Insurance Paid to), som innebar at Grieg, som selger, betalte for frakt og forsikring frem til CAN, mens risikoen gikk over på de enkelte kjøperne allerede ved overlevering av lasten til Schenker på flyplassen i Liège.
- (13) Frem til avreisen 23. september 2021 var det løpende kontakt mellom Schenker og Grieg om forhold rundt det avtalte fraktopplegget. Schenker var også i kontakt med sin agent ATS, som forut for avreisen uttrykte seg mer forbeholdent enn tidligere om eget ansvar og mulighetene til å påvirke kinesiske myndigheters klarering av lasten på flyplassen. Det er enighet om at denne kontakten ikke ble videreformidlet til Grieg.
- (14) Fra ankomsten til CAN gikk det på grunn av pålagte smittevernstiltak fire døgn før laksen kunne utleveres til Griegs kunder. Den manglende kjølekapasiteten på flyplassen førte til at fisken ble stående utendørs i varmt vær. Ved utlevering til kundene 28. september 2021 var store deler av lasten skadet. Etter det opplyste dekkes ikke skadetilfellet av noen av partenes forsikringer.
- (15) Den 30. september 2021 sendte Schenker faktura til Grieg for utlegg til flyfrakt og vederlag for oppdraget. Grieg bestred kravet.
- (16) Schenker tok ut stevning for Oslo tingrett med krav om betaling. Ved Oslo tingretts dom 16. mai 2023 ble Grieg frifunnet og tilkjent sakskostnader. Tingretten kom til at Grieg hadde rett til å heve fraktavtalen med tilbakevirkende kraft og dermed ikke hadde plikt til å betale for frakten.
- (17) Schenker anket til Borgarting lagmannsrett, som 4. juni 2024 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. Anken forkastes.
 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Schenker AS til Grieg Seafood Sales AS 854 489 – åttehundreogfemtifiretusenfirehundreogåttini – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.»
- (18) Også lagmannsretten mente at Grieg hadde rett til å heve fraktavtalen med tilbakevirkende kraft, og dermed fri seg fra betalingsplikten. Lagmannsretten la til grunn at laksen var «totalskadet», at formålet med frakten var vesentlig forfeilet, og at Schenker hadde opptrådt klanderverdig.
- (19) Schenker har anket til Høyesterett over rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. For de tvistespørsmålene som er omfattet av anken, står saken i samme stilling som for lagmannsretten, likevel slik at Schenker nå bestrider at lasten var totalskadet.

Partenes syn på saken

- (20) Ankende part – *Schenker AS* – har i hovedtrekk anført:
- (21) Grieg kan ikke heve transportavtalen etter at transporten er gjennomført og godset er utlevert til mottakerne, som har betalt kjøpesummene til Grieg. I slike tilfeller er heving

med tilbakevirkende kraft – retroaktiv heving – ingen tilgjengelig misligholdsbeføyelse. Grieg er derfor forpliktet til å betale frakten.

- (22) Tap som følge av lasteskader under transporten, kompenseres fullt ut ved anvendelse av erstatningsrettslige regler.
- (23) Terskelen for retroaktiv heving er uansett høyere enn den lagmannsretten har lagt til grunn. Heving er en uvanlig og lite praktisk misligholdsbeføyelse i fraktforhold. Ved fastleggelsen av terskelen bør det ses hen til sjølovens regler, som ikke gir rett til retroaktiv heving med mindre godset ikke «er i behold», jf. sjøloven § 344. En regel om retroaktiv heving av avtaler om luftfrakt må under enhver omstendighet forbeholdes tilfeller av verdiløse ytelser, der formålet med frakten blir vesentlig forfeilet eller der godset går fullstendig tapt eller blir helt ødelagt.
- (24) Grieg har i dette tilfellet mottatt fullt vederlag fra kundene, og lasteskaden skjedde etter at risikoen for laksen var gått over på dem. Mulige, men foreløpig uavklarte krav fra kundene kan ikke begrunne retroaktiv heving av fraktavtalen mellom Schenker og Grieg.
- (25) Ved et eventuelt hevingsoppgjør skal Grieg restituere verdien av den gjennomførte fraktavtalen. Oppfyllelsen av fraktavtalen har gitt Grieg den avtalte verdien ved at avtalene om salg av fisken kunne gjennomføres. Kjøperne av fisken forhåndsbetalte kjøpesummen. Mulige erstatningskrav fra kundene rettet mot Grieg, hører ikke hjemme i et hevingsoppgjør med Schenker.
- (26) Grieg har heller ikke krav på prisavslag ettersom det ikke foreligger noe verdiminus ved fraktytelsen. Eventuelle tap som følge av lasteskader kan ikke gi grunnlag for prisavslag på frakten i et tilfelle som her.
- (27) Schenker AS har lagt ned slik påstand:
 - «1. Grieg Seafood Sales AS dømmes til å betale til Schenker AS kr 3 016 522,20 med tillegg av forsinkelsesrenter fra 31. oktober 2021 til betaling skjer.
 - 2. Grieg Seafood Sales AS dømmes til å betale sakskostnadene for alle instanser.»
- (28) Ankemotparten – *Grieg Seafood Sales AS* – har i hovedtrekk anført:
- (29) Lagmannsretten har korrekt kommet til at Grieg kunne heve fraktavtalen med tilbakevirkende kraft. Grieg skal dermed frifinnes for Schenkers betalingskrav.
- (30) Hevingsspørsmålet må avgjøres etter alminnelige kontraktsrettslige regler. Det følger av disse at avtaleparten kan heve avtalen med tilbakevirkende kraft i tilfeller der formålet med en fraktavtale vesentlig forfeiles, eller det for øvrig foreligger et særlig grovt kontraktsbrudd fra transportøren. Retroaktiv heving kan også skje der det foreligger grov skyld med hensyn til transportytelsen.
- (31) Det er ikke grunnlag for å bruke reglene i sjøloven eller andre transportrettslige regler analogisk, og disse reglene fører uansett til samme resultat.

- (32) Vilkårene for tilbakevirkende heving er oppfylt. Misligholdet forelå allerede ved transportoppdragets begynnelse og er grovt. Ved at Schenker ikke videreformidlet opplysningene om at ATS ikke lenger ville garantere for rask håndtering av fisken ved ankomst, ble Grieg fratatt muligheten til å avbryte transporten, slik avtalen ga rett til. Fisken kunne da vært solgt til andre markeder.
- (33) Det grunnleggende premisset i avtalen om rask håndtering ved ankomst ble også brutt. Laksen ble totalskadet som følge av Schenkers manglende ivaretagelse av sine plikter etter avtalen. Schenkers klanderverdige opptreden må tillegges vekt i helhetsvurderingen. Griegs formål med transporten ble vesentlig forfeilet.
- (34) Ved hevingsoppgjøret skal eventuelle vesentlige fordeler Grieg har hatt ved transporten, restitueres. Dette gjelder likevel bare fordeler som står i årsakssammenheng med den misligholdte ytelsen, og restitusjon må være rimelig. Forhåndsbetalingen fra kjøperne av laksen spinger ut av et annet avtaleforhold og kan ikke trekkes inn. Tre av fire kunder har dessuten krevd tilbakebetaling, og det er ikke sannsynlig at Grieg vil ende opp med noen økonomisk gevinst.
- (35) Under enhver omstendighet må kontraktsbruddet lede til at Grieg har krav på prisavslag som svarer til fraktvederlaget, slik at kravet faller bort.
- (36) Grieg Seafood Sales AS har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. Grieg Seafood Sales AS tilkjennes sakens omkostninger.»

Mitt syn på saken

Problemstillingen

- (37) Det rettslige spørsmålet i saken er om en avtale om flyfrakt kan heves med tilbakevirkende kraft etter at flytransporten er gjennomført.
- (38) Den grunnleggende rettsvirkningen av heving er at partenes forpliktelser til å oppfylle avtalen faller bort. Er avtalen på hevingstidspunktet helt eller delvis oppfylt, er utgangspunktet at hver av partene skal tilbakeføre – restituere – ytelsene de har mottatt.
- (39) For ytelser som etter sin art ikke kan tilbakeføres, får heving normalt bare virkning fremover i tid. Men, som jeg kommer tilbake til, gjelder dette ikke helt unntaksfritt. Heving kan også tenkes i visse situasjoner der en ytelse etter sin art ikke kan tilbakeføres.
- (40) Partene har et noe ulikt syn på hvilket rettsgrunnlag hevingsspørsmålet i saken skal vurderes etter, og jeg ser derfor først på dette. Deretter vil jeg ta stilling til hvilken terskel som må oppstilles for retroaktiv heving av avtaler om flyfrakt, og om terskelen for heving er nådd i saken her.

Rettsgrunnlaget for vurderingen av om Grieg kan heve fraktavtalen

- (41) Den muntlige avtalen mellom partene inneholder ikke bestemmelser om sanksjoner ved kontraktsbrudd. Partene er videre enige om at det ikke er vedtatt standardvilkår som del av flyfraktavtalen.
- (42) Luftfartsloven kapittel X inneholder i punkt D preseptoriske regler om fraktførerens erstatningsansvar for gods og forsinkelser under lufttransport, jf. § 10-1, § 10-19 og § 10-20. Kapittel X gjennomfører Montreal-konvensjonen 28. mai 1999 om innføring av visse ensartede regler for internasjonal luftbefordring. Hvorvidt luftfartslovens erstatningsregler kommer til anvendelse på luftfart med utenlandsk luftfartøy utenfor norsk område, beror på om vilkårene i § 1-2 tredje ledd er oppfylt.
- (43) Verken luftfartsloven eller Montreal-konvensjonen inneholder regler om heving eller prisavslag ved mislighold. Jeg finner det imidlertid klart at verken loven eller konvensjonen uttømmende regulerer adgangen til å gjøre sanksjoner gjeldende ved kontraktsbrudd fra fraktførerens side. Griegs hevingskrav må derfor avgjøres etter annen intern norsk rett.
- (44) Schenker har vist til at det ved sjøtransport følger av sjølovens regler om fraktavtaler at retroaktiv heving normalt ikke er en tilgjengelig misligholdsbeføyelse etter at transporten er gjennomført og lasten er utlevert, jf. sjøloven § 264 første ledd andre punktum. Dersom deler av sjøtransporten er utført når fraktavtalen heves, følger det av § 265 fjerde ledd, jf. § 341 at transportøren kan kreve avstandsfrakt for den delen av transporten som er gjennomført. Heving får følgelig bare virkning fremover i tid. Unntak fra dette gjelder dersom godset «ikke er i behold» ved reises slutt, jf. § 344. I slike tilfeller kan «frakt ikke kreves», med mindre godset er tapt som følge av forhold opplistet i bestemmelsens første ledd. Schenker anfører at tilsvarende regler bør legges til grunn ved lufttransport.
- (45) Hva som nærmere ligger i vilkåret om at godset «ikke er i behold» ved reises slutt, er ikke avklart i rettspraksis. Det tilsvarende kriteriet i den tidligere sjøfartsloven 1893 er drøftet i to eldre dommer inntatt i Rt-1933-769 og Rt-1948-107. Jeg kan vanskelig se at disse avgjørelsene klargjør anvendelsesområdet på en måte som gjør den positivrettslige reguleringen i sjøloven § 344 egnet til direkte analogisk anvendelse på avtaler om flyfrakt. Det kan heller ikke utelukkes at ulike hensyn gjør seg gjeldende for skipsfart og luftfart. Jeg går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet om bestemmelsen kan anvendes analogisk i luftfartsforhold.
- (46) Vegfraktloven inneholder ikke regler om heving som kan gi veiledning. Heller ikke Nordisk Speditørforbunds Alminnelige Bestemmelser (NSAB 2015) inneholder regler om hevingsadgang, som eventuelt kunne fått betydning som uttrykk for bransjepraksis.
- (47) Griegs krav om heving med tilbakevirkende kraft må på denne bakgrunn løses på grunnlag av ulovfestet kontraktsrett.

Hevingsspørsmålet

Terskelen for heving av gjennomførte avtaler om flyfrakt

- (48) Heving er en inngripende sanksjon ved kontraktsbrudd. Det gjelder derfor generelt strenge vilkår for å kunne heve en bindende inngått avtale. Den alminnelige regelen i kontraktsretten er at heving bare kan skje der det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd, jf. blant annet Rt-1998-1510 på side 1518.
- (49) Om kontraktsbruddet er vesentlig, beror etter rettspraksis på en helhetsvurdering av om avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse er slik at avtaleparten – alle forhold tatt i betraktning – har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen, jf. Rt-1998-1510 på side 1518 og Rt-2010-710 avsnitt 43. En oversikt over typiske momenter som etter rettspraksis vil kunne inngå i vesentlighetsvurderingen er gitt i Erlend Haaskjold, *Obligasjonsrett, En innføring*, 2. utgave, 2023 side 174, der det heter:
- «I vurderingen av om et kontraktsbrudd er vesentlig, inngår enkelte typiske momenter. Det er en avveining av disse momentene som blir avgjørende når det skal tas stilling til om et kontraktsbrudd gir grunnlag for heving. Disse momentene er: (i) kontraktsbruddets art og omfang, (ii) kontraktstypen, (iii) kontraktsbruddets betydning for kreditor, (iv) betydningen av en eventuell heving for debitor, (v) årsaken til kontraktsbruddet, (vi) risikoen for gjentakelse, (vii) muligheten for å sanksjonere kontraktsbruddet ved andre kontraktsbruddsvirkninger, og (viii) hensynet til å slippe et komplisert hevingsoppgjør.»
- (50) Også hevingskrav der tilbakeføring *ikke er mulig* på grunn av ytelsens karakter, må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av om avtaleparten likevel har rimelig grunn til å heve avtalen. Dette er situasjonen i vår sak – flyfrakten er gjennomført og kan ikke tilbakeføres. Dersom heving tillates, vil hevingsoppgjøret måtte gå ut på et rent økonomisk oppgjør, med formål om å gjenopprette balansen i avtaleforholdet.
- (51) Det følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper at det gjelder skjerpede vilkår for heving med tilbakevirkende kraft når ytelsen, som her, ikke kan restitueres. At kontraktsbruddet er vesentlig, er ikke alene nok. For enkelte kontraktstyper er utgangspunktet dessuten at heving bare får virkning fremover i tid, se HR-2016-219-A avsnitt 37 om forbrukerentrepriser.
- (52) For å avklare hvilken hevingsterskel som skal oppstilles for flyfraktavtaler, vil jeg først se nærmere på annen lovgivning om tjenestekontrakter, og deretter på hva som fremgår av juridisk teori.
- (53) Håndverkertjenesteloven § 15 andre ledd og § 26 andre ledd regulerer heving ved henholdsvis forsinkelse og mangler, der en del av tjenesten er utført. Etter § 15 andre ledd er utgangspunktet – der en ikke ubetydelig del av tjenesten er utført – at forbrukeren «bare [kan] heve for den delen som står igjen». Men dersom «formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet», følger det av andre punktum at forbrukeren likevel kan heve hele avtalen.
- (54) Det fremgår av forarbeidene at de skjerpede vilkårene bygger på tilsvarende hevingsvilkår for tilvirkningskjøp i kjøpslovene av 1907 og 1988, jf. NOU 1979: 42 side 111 og Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) side 81. Forarbeidene fremhever ellers hevingens «dyptgående

virksomheter» når oppdragstakeren har nedlagt arbeid som ikke kan nyttiggjøres i andre forbindelser, og at heving derfor bør «reserveres for tilfeller der mangelen medfører at det utførte arbeidet er til liten nytte for forbrukeren», jf. utredningen side 111. Samme sted fremgår det at heller ikke ethvert avvik fra forbrukerens formål med tjenesten berettiger heving, bare «et kvalifisert avvik er hevingsgrunn». Ved vurderingen av om formålet er vesentlig forfeilet, må det ses bort fra spesielle og for oppdragstakeren upåregnelige forhold på forbrukerens side.

- (55) Finansavtaleloven inneholder en lignende regel i § 3-48, som regulerer kundens rett til å heve avtalen ved mislighold fra tjenesteyterens side. For finansielle tjenester som er levert, fremgår det av § 3-48 første ledd tredje punktum at avtalen, selv om vesentlighetskravet er oppfylt, likevel bare kan heves «dersom kundens nytte av den leverte tjenesten er ubetydelig og tjenesteyteren ikke påføres et urimelig stort tap, med mindre kundens formål med avtalen er blitt vesentlig forfeilet som følge av misligholdet».
- (56) I forarbeidene begrunner departementet denne regelen, som ikke er begrenset til forbrukerforhold, med at et «vanlig utgangspunkt etter gjeldende ulovfestet rett er at for tjenesteytelser som er levert, kan det ikke heves selv om det foreligger vesentlig mislighold fra tjenesteyterens side», og at «skal kunden kunne heve for en tjeneste som allerede er levert, kreves det noe mer enn et ‘vesentlig mislighold’», jf. Prop. 92 LS (2019–2020) side 221.
- (57) Vilårene om ubetydelig nytte hos kunden og at tjenesteyteren ikke må påføres et urimelig stort tap, tar ifølge proposisjonen sikte på å unngå «at kunden sitter igjen med en nytteverdi av en levert tjeneste og dermed ‘tjener’ på tjenesteyterens mislighold». Unntak gjelder likevel for tilfeller der kundens formål med avtalen blir vesentlig forfeilet som følge av misligholdet, jf. proposisjonen side 221.
- (58) Jeg nevner også at det i forarbeidene til husleielovens hevingsbestemmelsen i § 2-12 er uttalt at leietakeren, for tiden forut for hevingserklåringen, er henvist til å gjøre andre misligholdsbeføyelser gjeldende, men at det kan tenkes unntak fra dette dersom utleieren har gjort seg skyldig i «grovt klanderverdig forhold», eller der husrommet er så mangelfullt at det er «helt utjenlig», sett fra utleiers side, jf. NOU 1993: 4 side 116.
- (59) Så langt konstaterer jeg at lovgivning som åpner for heving med retroaktiv virkning der tilbakeføring ikke er mulig, stiller strenge vilkår for slik heving. Vilårene går ut over grunnvilkåret om at kontraktsbruddet må være vesentlig. Noen presis angivelse av en mer enhetlig alminnelig terskel for slik heving er vanskelig å utlede. Lovene er tilpasset den aktuelle kontraktstypen. Flere av lovene skal dessuten ivareta forbrukerhensyn, som ikke spiller inn på samme måte ved avtaler mellom næringsdrivende.
- (60) Ved klarleggingen av innholdet i ulovfestede alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, spiller juridisk teori en viktig rolle ved siden av rettspraksis og lovgivningen på tilgrensende områder. Jeg vil derfor også se nærmere på noen sentrale obligasjonsrettslige fremstillinger.
- (61) Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 3. utgave, 2021 ved Herman Bruserud m.fl. drøfter problemstillingen i punkt 18.5 fra side 475. Der står det at hvis det skal oppstilles en hovedregel, må den gå ut på at det «bare er adgang til å heve med virkning for fremtidige ytelser». For de deler av kontrakten som allerede er oppfylt, er kreditor dermed henvist til å

gjøre andre misligholdsbeføyelser gjeldende. I forlengelsen står det på side 477 at det imidlertid «gjelder viktige unntak». Etter en gjennomgang av reglene i håndverkertjenesteloven, skriver forfatterne på side 478:

«Bestemmelsene er i tråd med det som tidligere har vært ansett som gjeldende rett på andre kontraktsområder utenfor forbrukertilfellene, og gir dermed ytterligere argumentasjonskraft. For det første har det vært antatt at en avtale kan heves med retroaktiv virkning når det foreligger grov skyld med hensyn til ytelsen. Dette vil eksempelvis kunne forekomme i leieforhold når utleieren forsettlig har ført leietakeren bak lyset med hensyn til leieobjektet, og i tjenesteforhold når tjenesteyteren forsettlig har villedet sin fremtidige kontraktspart med hensyn til kvalifikasjoner eller utdanning. Sanksjonen virker rimelig i slike svikslignende tilfeller. For det annet har oppfatningen vært at retroaktiv hevning kan skje der selve ytelsen representerer et særlig grovt kontraktsbrudd. Bortfrakterens rett til å kreve avstandsfrakt ved person- eller godsbeholdning (sjøloven §§ 341 og 417) kan eksempelvis gå tapt ved særlig grove mislighold, som når skipet er usjødyktig ved innlastingen, eller ved forsettlig deviasjon fra reiseruten. Og dersom tjenesteyter over lengre tid fullstendig unnlater å oppfylle, kan det være aktuelt med hevning med virkning tilbake til den dag pliktforsømmelsen tok til. På samme måte må det bedømmes om A er engasjert for å grave en grøft for B, men graver på et sted der det ikke er bruk for noen grøft. For verdiløst arbeid må det dermed være en hevningsrett ex tunc.»

- (62) Erlend Haaskjold, *Obligasjonsrett, En innføring*, 2. utgave, 2023, drøfter problemstillingen i punkt 4.7.3 om rettsvirkninger av heving. På side 179–180 fremgår det følgende:

«I noen særlige tilfeller kan heving skje ex tunc. Rent språklig betyr uttrykket ex tunc ‘fra da av’, det vil si fra det tidspunktet da avtalen ble inngått. Ved heving ex tunc er hevingsoppgjøret ikke begrenset til fremtidige ytelser, men omfatter også de ytelsene som er prestert på hevingstiden. Den praktisk viktigste konsekvensen av dette er at kreditor fritas for plikten til å svare vederlag for den ytelsen han har mottatt. Ettersom realdebitors ytelse etter sin art ikke kan tilbakeføres, er det verdien eller nytten av den mangelfulle ytelsen som skal restitueres. Restitusjonsoppgjøret blir dermed et pengemessig oppgjør, ikke et realoppgjør ved fysisk tilbakeføring av ytelser. Verdien av den ytelsen som er mottatt, må da fastsettes, eventuelt med utgangspunkt i hvilken nytte kreditor vil kunne ha av den. Vurderingen må foretas konkret, og den vil ofte måtte bero på et skjønn. Heving ex tunc er fortrinnsvis aktuelt dersom det foreligger grov skyld, eller dersom kontraktsbruddet ellers må karakteriseres som særlig grovt. Etter håndverkertjenesteloven § 26 kan forbrukeren heve hele avtalen dersom mangelen gjør at ‘formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet’.»

- (63) Teorien bekrefter altså at det som et alminnelig utgangspunkt må stilles strenge vilkår for å godta heving med retroaktiv virkning, og at slik heving først og fremst er aktuelt der kontraktsbruddet er særlig grovt.
- (64) Gjennomgangen gir etter mitt syn grunnlag for denne oppsummeringen:
- (65) En avtale om flyfrakt kan – etter at transporten er gjennomført – bare unntaksvis heves med tilbakevirkende kraft. Vilkårene er strenge, og det kreves mer enn et vesentlig kontraktsbrudd. Transportørens mislighold må være så omfattende at frakttjenesten ikke har noen, eller bare helt begrenset, verdi for tjenestemottakeren, eller innebære at formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet. Heving med tilbakevirkende kraft er ut fra dette forbeholdt de særlig grove misligholdssituasjonene, herunder der transportøren har utvist grov skyld. I helhetsvurderingen har det også, som ved heving ellers, betydning om et

restitusjonsoppgjør vil bli uforholdsmessig komplisert, og om kontraktsbruddet effektivt kan sanksjoneres gjennom andre misligholdsbeføyelser.

Den konkrete vurderingen

- (66) Ved den konkrete vurderingen ser jeg først på *arten og omfanget av kontraktsbruddet*. Innholdet i fraktavtalen er uomtvistet. Laksen skulle fraktes med fly fra Belgia til Kina og leveres uskadet på bestemmelsesstedet. Partene var forut for avtaleinngåelsen kjent med at manglende kjølekapasitet på CAN var et problem, og avtalen bygde derfor på en helt sentral forutsetning om at fisken skulle overleveres til Griegs kunder kort tid etter ankomst. Grieg hadde rett til å kansellere fraktavtalen helt frem til avgang fra LGG på grunn av risikoen knyttet til manglende kjøling.
- (67) Schenker hadde følgelig påtatt seg en særlig forpliktelse til å sørge for å tilrettelegge for utlevering i tråd med forutsetningene. Det er på det rene at Schenker rent faktisk ikke klarte å ivareta sine avtaleforpliktelser etter ankomst, med den konsekvens at store deler av lasten ble skadet. Det er videre enighet om at Schenker svarer for de kontraktsmedhjelperne selskapet hadde engasjert på sin side, herunder de som inngikk i «Kina-teamet», som skulle bistå ved ankomsten.
- (68) Det er uomtvistet at Schenker, før avgangen 23. september 2021, mottok informasjon fra agenten ATS om at det likevel var usikkerhet rundt forholdene ved ankomst. I en e-post sendt fra ATS til Schenker 23. september 2021 kl. 19:11 fremkom det at ATS nå fant grunn til å presisere at deres folk i Kina ikke gjorde fortellingen selv, og at desinfisering av lasten og eventuell ventetid knyttet til dette var «forhold som verken ET eller ATS kan påvirke lokalt i Kina». Denne informasjonen, som var av helt sentral betydning for avtalens grunnleggende forutsetning, ble ikke videreformidlet til Grieg.
- (69) Samlet må kontraktsbruddet objektivt sett karakteriseres som vesentlig, og avviket fra kontraktsmessig ytelse er etter mitt syn markert. Fraktopplegget var spesialtilpasset og gjaldt transport av frossen fisk, en vare som stiller strenge krav til håndteringen. Det var også *klanderverdig* av Schenkers representant ikke å videreformidle informasjonen som kom fra ATS før avgang. Grieg ble ved dette fratatt muligheten til å vurdere kansellering av fraktoppdraget, slik avtalen ga rett til. Isolert sett kan disse forholdene trekke i retning av at Grieg må sies å ha rimelig grunn til å heve fraktavtalen med tilbakevirkende kraft.
- (70) Utover den omstendighet at Grieg ble fratatt muligheten for å kansellere, er imidlertid de *øvrige virkningene av kontraktsbruddet* for Grieg av mer indirekte karakter: Som følge av at fraktavtalen kom på plass, inngikk Grieg samme dag avtaler med fire kinesiske kunder om salg av laksen. Salget skjedde på CIP-vilkår, og risikoen for skade gikk derfor i utgangspunktet over på kjøperne ved overleveringen av fisken til transportøren i Belgia. Kjøpesummene ble forskuddsbetalt. Dette innebærer at Grieg har fått fullt oppgjør, også for fraktkostnadene. Jeg kan i motsetning til Grieg ikke se noe rettslig grunnlag for å se bort fra den verdien fraktavtalen ved dette hadde for selskapet. At salgsavtalene utgjør et annet avtaleforhold mellom andre parter, kan i denne sammenhengen ikke være avgjørende. Grieg skulle i henhold til salgsavtalene besørge frakt, og gjorde det nettopp gjennom å inngå fraktavtalen med Schenker. Av denne grunn er det også vanskelig å si at formålet med fraktavtalen ble vesentlig forfeilet, selv om forutsetningen om rask levering av fisken etter ankomst sviktet.

- (71) Grieg har imidlertid vist til at selv om selskapet har fått oppgjør, har tre av de fire kundene fremmet krav mot Grieg som følge av skadene.
- (72) Det er lagt frem skaderapporter som underbygger omfattende skader på fisken. For to av kundene medførte skadene at fisken måtte selges til dyrefôr. For den tredje av kundene som har reist krav, er det ikke opplyst hvordan fisken ble disponert. I skaderapporten er det lagt til grunn at skadene innebar en forringelse av fiskens verdi på 50 prosent. Selv om skadeomfanget var betydelig, må det ut fra dette legges til grunn at fisken hadde noe restverdi. Spørsmålet om hvilken restverdi fisken hadde, er omtvistet. Basert på skaderapportene og avtalen med den siste kunden som ikke reklamerte, var verdien anslagsvis i størrelsesorden rundt 2,3 millioner kroner.
- (73) Det er dokumentert at tre av kundene høsten 2021 fremsatte krav mot Grieg. Etter det opplyste pågår det fremdeles forhandlinger med disse kundene, og forhandlingene avventer blant annet avgjørelse i saken her. I tillegg til kravene fra kundene, har Grieg gjort gjeldende at selskapet har tapt omsetning og lidt et betydelig omdømmetap hos fiskeimportører i Kina.
- (74) Det er ikke omtvistet at skadene på fisken var betydelige, og at Schenkers manglende oppfyllelse av fraktavtalen var årsaken til at skadene oppsto. Det er samtidig på nåværende tidspunkt uklart hvilke direkte økonomiske virkninger kontraktsbruddet vil få for Grieg.
- (75) For Schenker kan en heving med tilbakevirkende kraft – i alle fall dersom det i restitusjonsoppgjøret skal trekkes inn mulige indirekte følger for Grieg – bety at selskapet ikke får vederlag i samsvar med avtalen for den utførte transporten.
- (76) I helhetsvurderingen har muligheten for å sanksjonere kontraktsbruddet gjennom andre misligholdsbeføyelser betydning. I en situasjon som her, der de direkte virkningene av kontraktsbruddet først vil bli endelig avklart i den videre dialogen og eventuelle tvisteløsningen med kundene om fremsatte krav, er erstatning en langt mer egnet og adekvat misligholdsbeføyelse. Tapt omsetning og omdømmetap er også typiske poster i et erstatningsoppgjør, som må avgjøres etter erstatningsrettslige regler.
- (77) Videre vil et restitusjonsoppgjør i den uavklarte situasjonen som her foreligger, nødvendigvis måtte bli meget usikkert og komplisert fordi den nytten Grieg har hatt av flyfrakten er svært vanskelig å beregne.
- (78) Selv om kontraktsbruddet isolert sett må karakteriseres som grovt, konkluderer jeg etter en samlet vurdering med at de strenge vilkårene for å heve fraktavtalen med tilbakevirkende kraft, ikke er oppfylt.

Griegs krav på prisavslag

- (79) Grieg har subsidiært krevd prisavslag. Luftfartsloven inneholder heller ikke regler om prisavslag ved mislighold. Også dette kravet må derfor avgjøres etter alminnelige kontraktsrettslige regler.

- (80) Prisavslag vil, som alternativ til heving, ofte være egnet til å gjenopprette de økonomiske konsekvensene av misligholdet, og dermed være en adekvat reaksjon mot kontraktsbruddet. Det grunnleggende vilkåret for prisavslag er at det foreligger mislighold, og at misligholdet representerer et verdiminus ved ytelsen.
- (81) I dette tilfellet gjør de samme momentene som er trukket frem under vurderingen av hevingskravet, seg gjeldende også ved vurderingen av kravet om prisavslag. Slik situasjonen er, kan det ikke konstateres at det foreligger noe verdiminus ved selve fraktytelsen. Transporten er gjennomført, fisken er utlevert, og Griegs kunder har betalt kjøpesummene, som inkluderer prisen for frakt.
- (82) Eventuelle økonomiske tap som følge av lasteskaden, må derfor fremmes som erstatningskrav mot Schenker. Det er ikke gjort i denne saken.

Konklusjon og sakskostnader

- (83) Jeg konkluderer etter dette med at verken kravet om retroaktiv heving eller prisavslag fra Griegs side fører frem. Schenker har derfor krav på betaling av fraktkravet med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 30 dager etter påkrav.
- (84) Anken har ført frem, og Schenker har i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 krav på erstatning for sakskostnader for Høyesterett. Det er ikke grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen etter § 20-2 tredje ledd. Resultatet legges til grunn ved vurderingen av sakskostnadene for de tidligere instanser, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd.
- (85) For Høyesterett har Schenker krevd dekket sakskostnader med 823 300 kroner, som utgjør salær til prosessfullmektigen for til sammen 181 timers arbeid. Dette fordeler seg på 103 timer med en timepris på 6 100 kroner og 78 timer med en timepris på 2 500 kroner. Kravet omfatter ikke merverdiavgift. Saken har gått over to rettsdager i Høyesterett og har reist relativt komplekse spørsmål. Jeg finner kostnadene rimelige og nødvendige, jf. § 20-5. Kravet tas til følge.
- (86) For de tidligere instansene har Schenker krevd dekket sakskostnader med til sammen 2 175 575 kroner. Grieg har ikke hatt innvendinger mot kravet. Jeg kan heller ikke se at det er grunnlag for å anvende unntaksregelen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd for underinstansene, og finner at sakskostnader skal tilkjennes som krevd for tingrett og lagmannsrett, jf. tvisteloven § 20-5.
- (87) I tillegg kommer rettsgebyr for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med til sammen 85 222 kroner. Samlede sakskostnader tilkjennes etter dette med 3 084 097 kroner.

(88) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Grieg Seafood Sales AS dømmes til å betale til Schenker AS 3 016 522 – tremillionerogsekstentusenfemhundreogtjueto – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 31. oktober 2021 til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
2. I sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett betaler Grieg Seafood Sales AS til Schenker AS 3 084 097 – tremillionerogåttifiretusenognittisyv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

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

(90) Dommer **Falch:** Likeså.

(91) Dommer **Sæther:** Likeså.

(92) Justitiarius **Øie:** Likeså.

(93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Grieg Seafood Sales AS dømmes til å betale til Schenker AS 3 016 522 – tremillionerogsekstentusenfemhundreogtjueto – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 31. oktober 2021 til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
2. I sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett betaler Grieg Seafood Sales AS til Schenker AS 3 084 097 – tremillionerogåttifiretusenognittisyv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.