

## Original

UDSKRIFT

AF

SØ- OG HANDELSRETTENS DOMBOG

Den 31. januar 2002 blev af retten i sagen

H-0126-98 1

Dr. S. Sergueev Handelsagentur (Advokat Anders Aagaard) mod DAT-SCHAUB A/S (Advokat Thomas O. Smitt-Jepesen, prøve)

afsagt sålydende

D O M:

Sagens hovedspørgsmål er, om et parti fisk, som sagsøgte, DAT-SCHAUB A/S (herefter DAT-SCHAUB) , leverede til sagsøgeren, Dr. S. Sergueev Handelsagentur (herefter Dr. Serqueev) var af den bestilte art, om fiskene som aftalt var fanget i november/december 1996, og om Dr. Sergueevs reklamation med hensyn til fangsttidspunktet blev fremsat rettidigt.

Parternes påstande

Dr. Sergueev har nedlagt påstand om, at DAT-SCHAUB tilpligtes at betale USD 107.229, subsidiært et mindre beløb efter rettens skøn, med tillæg af procesrente fra den 29. juni 1997, subsidiært fra et senere, tidspunkt.

Påstanden er sammensat således:

Forudbetalt til DAT-SCHAUB USD 70.000

Told - 5.459

Told - 100

Udlæsning - 477

SGS-rapport - 1.260

Udgifter til Vaara æ Partners - 2.590

Lageromkostninger - 29.463

Heraf fragær indtægter ved salg - -2.120

I alt USD 107.229

DAT-SCRAUB har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

DAT-SCHAUB har nedlagt selvstændig påstand om, at Dr. Serqueev tilpligtes at betale USD 5.822,75 med tillæg af procesrente fra 23. juli 1997. Beløbet svarer til restkøbesummen for fiskepartiet efter Dr. Serqueevs forudbetaling af USD 70.000.

Overfor den selvstændige påstand har Dr. Sergueev påstået frifindelse.

De Poel Import Export BV, Holland (herefter de Poel), har under sagen været adciteret af DAT-SCHAUB med påstand om friholdelse for ethvert beløb, som DAT-SCHAUB måtte blive pålagt at betale i hovedsagen.

Retten har i overensstemmelse med parternes enighed herom i medfør af retsplejelovens § 253 udskilt hovedsagen til særskilt behandling.

Efter sagens optagelse til dom har DAT-SCHAUB hævet ad citationssagen.

Sagens omstændigheder:

I en telefax af 2. december 1996 til DAT-SCHALTB tilbød de Poel at levere bl.a. ”80 tons of frozen Mackerel, Whole Round” fra Peru i 22,5 kg pakninger til en pris af 865 USD pr. ton. Om leveringstidspunkt var anført ”beginning january 1997”.

Efter en telefonsamtale mellem Dr. Stanislav Sergueev og Torben Sørensen hos DAT-SCHAUB ultimo januar 1997 om levering af makrel fik DAT-SCHAUB hos de Poel bekræftet, at de Poel fortsat kunne levere i overensstemmelse med tilbuddet af 2. december 1996. DAT-SCHAUB meddelte på denne baggrund Dr. Sergueev, at man var i stand til at levere. Dr. Serqueev udbad sig herefter en nærmere specifikation, og til brug for udarbejdelse af en sådan rekvirerede DAT-SCHAUB en specifikation hos de Poel. De Poel telefaxede den 3. februar 1997 en specifikation til DAT-SCHAUB, hvoraf fremgik, at varen var ”Tiefgefrorene Mackerel - Whole Round”, ”400-500 gr” fra Peru med det latinske navn ”Trachurus Symmetricus Murphy”, pakket i kartoner a 22,5 kg. Endvidere var anført: ”Produktionsdatum: November/Dezember 1996”.

DAT-SCHAUB telefaxede herefter, ligeledes den 3. februar 1997, en specifikation til Dr. Sergueevs russiske kunde i St. Petersborg og efterfølgende også til Dr. Sergueev i Tyskland. Af telefaxen, der var underskrevet af DATSCHAUB's medarbejder Christian Lommer, fremgik:

”Lieber Herr Sergueev,

Betr. Bastardmakrele für Rubland.

Mit Referenz an Ihr Telefongespräch mit -Herrn Sørensen betr. Makrele senden wir Ihnen hiermit Spezifikation wie versprochen:

Ware: Tiefgefrorene Makrele, ganz gefroren (whole Round)

Größe: 400-500 gr./Stück

Ursprung - Peru

Lateinischer Name: Trachurus Symmetricus Murphyi

Verpackung: 22, 5 Kg. net pro Karton

Produktionsdatum: Nov/Dez., 1996

Wir hoffen bald von Ihnen zu hören.

Efter at have gjort sig bekendt med specifikationen afgav Dr. Serqueev sin bestilling.

I DAT-SCHAUB's ordrebekræftelser af 5. februar 1997 blev varen beskrevet som "WHOLE ROUND MACKEREL". Varens latinske betegnelse fra specifikationen fremgik ikke, mens oplysningerne om fiskens størrelse, oprindelsessted og kartonvægt var gentaget.

DAT-SCHAUB bestilte herefter fiskepartiet hos de Poel til en pris af USD 800 pr. ton. Af DAT-SCHAUB's fakturær til Dr. Sergueev fremgik, at partiet blev solgt til Dr. Segueev for USD 1.175 pr. ton. I fakturateksten var fisken betegnet som "WHOLE ROUND MACKEREL" fra Peru uden latinsk betegnelse, men med gentagelse af oplysningerne om størrelse og kartonvægt. Fiskepartiet skulle i 3 lastbiler transporteres fra Harlingen i Holland den 10. februar 1997 til Dr. Sergueev's russiske kunde, "Minos" i St. Petersburg.

Af CMR-fragtbrevene fremgik bl.a., at transporten vedrørte 956 kartoner "frozen Mackerel, Whole round", at varernes temperatur ved lastning skulle være  $-20^{\circ}\text{C}$ . Den foreskrevne transporttemperatur var ligeledes  $-20^{\circ}\text{C}$ .

I et som bilag til CMR-fragtbrevene vedlagt. hollandsk "Health Certificate", dateret den 10. februar 1997, hvis fortrykte tekst var på såvel. russisk som engelsk, fremgik på engelsk om fiskepartiet bl.a.:

Name of product: Mackerel

Species (scientific name): Trachurus Symmetri cus Murphyi

State of processing: frozen, Whole Round

Temperature during storage and,transport  $-20^{\circ}\text{C}$

d) The fish or/and fishery product is/are fit for human consumption.

Producentens navn var oplyst til "Corporacion de Pesca S.A."

Fiskepartiet ankom til St. Petersburg den 17. februar 1997 og blev leveret til Dr. Sergueevs kunde den 19. februar 1997. Partiet blev fra det tidspunkt og indtil slutningen af 1997 opbevaret i køletogvogne.

Dr. Sergueevs kunde reklamerede kort tid efter leveringen til Dr. Sergueev over fiskens art, hvorefter Dr. Sergueev reklamerede telefonisk til DAT-SCHAUB.

Dr. Serqueev sendte den 10. marts 1997 en regning på USD 75.822,75 samt sålydende brev til DAT-SCHAUB, stilet til Torben Sørensen:

” .... hiermit erhalten Sie die Rechnung für die falschen Lieferung Makrele nach St. Petersburg. Die ganze Menge steht nach wie vor in St.,Petersburg Ihnen zur Verfügung. Ich bekam die Rechnung von meinem Kunde und muss so schnell wie möglich ihm das Geld zurück überweisen. Nach Ihren Wunsch kann mein Kunde die Ware Ihnen nach Denmark oder nach Moskau zurückliefern

....”

I en telefax af 11. marts 1997 besvarede DAT-SCHAUB (Torben Sørensen) henvendelsen fra Dr. Sergueev og anførte bl.a. :

”Wir haben zum ersten Mal am 31.01 1997 über diesen Auftrag gesprochen. Am Montag den 03.02.1997 haben wir über die genaue Spezifikation gesprochen und wir haben alle Informationen über diesen Auftrag per Fax geschickt. Auch der Lateinische Name “Trachurus Symmetricus Murphyi”.

Am Mittwoch Nachmittag haben Sie drei LKW's bestätigt und wir am 06.02.1997 eine Auftragsbestätigung mit falschen Spezifikation an Ihnen geschickt.

Unsere Meinung nach haben wir die genaue Spezifikation an Ihnen geschickt und deswegen sind wir nicht verantwortlich dass der Kunde nicht die Waren gebrauchen kann.

Aber wir werden noch einmal versuchen die Waren an einen anderen Kunden zu verkaufen .... ”

Der udsandt sig herefter en længere korrespondance mellem parternes advokater.

Dr. Serqueevs advokat gjorde 1 en skrivelse af 22. maj 1997 gældende, at DAT-SCHAUB havde pådraget sig et erstatningsansvar og opfordrede til "...samarbejde om en tilbagetagelse af leverancen med henblik på, at det samlede tab ved videresalg kan begrænses mest muligt." I en skrivelse af 29. maj 1997 blev erstatningskravet opgjort til USD 75.822,75, og det fremgik afslutningsvis af skrivelserne: ”Endvidere tages der renteforhold i henhold til renteloven”

DAT-SCHAUB's advokat bestred i korrespondancen rigtigheden af sagsøgerens krav. I skrivelse af 3. juni 1997 anførtes bl. a. ” .... skal jeg opfordre til, at Deres klient foretager nødvendige bestræbelser med henblik på at begrænse sit tab...

Efter et møde mellem parterne den 20. juni 1997, hvorunder parterne ikke nåede til enighed, krævede DAT SCHAUB's advokat i skrivelse af 23. juni 1997 den resterende del af købesummen, USD 5.822,75, betalt og fremsatte samtidig rentepåkrav i henhold til rentelovens § 3, stk. 2.

I skrivelse af 29. juli 1997 fastholdt Dr. Sergueev's advokat "min klients krav om ophævelse af handelen og tilbagebetaling af den erlagte købesum..." og bemærkede, at fisken snarest burde "afhændes eller destrueres". Det anførtes videre, at "Min klient vil ... iagttage sin tabsbegrænsningspligt i forhold til DAT-SCHAUB".

DAT-SCHAUB's advokat oplyste i skrivelse af 13. august 1997, at DAT-SCHAUB ikke havde interesse i, at fisken fortsat var oplagret i frostvogne, hvis der var enighed om, at der var leveret "Trachurus Symmetricus Murphy" i de mængder og enheder, som fremgik af DAT-SCHAUB's telefax af 3. februar 1997.

DAT-SCHAUB opfordrede Dr. Serqueev eller dennes russiske kunde til at afsætte fisken bedst muligt og anførte, at disse havde bedre muligheder for at afsætte partiet på det russiske marked end DAT-SCHAUB selv.

I skrivelse af 11. september 1997 rettede Dr. Sergueevs advokat på ny henvendelse til DAT-SCHAUB's advokat. Af skrivelsen fremgik bl.a.:

"Min klient og dennes russiske aftager af det omstridte fiskeparti er netop gået i gang med at afdisponere fiskepartiet med henblik på at opfylde sin tabsbegrænsningspligt. Det er i den forbindelse konstateret., at fiskene er fanget i efteråret 1995 og i foråret 1996 og ikke i november/december 1996. Dette fremgik ellers af Deres klients telefax af 3. februar 1997.

I tillæg til den allerede skete ophævelse af handlen, skal jeg anføre det ukorrekte fangstidsunkt og varens alder som en yderligere årsag til handlens ophævelse.

Min klient har anmodet det anerkendte surveyor firma SGS om straks at foretage en besigtigelse og udfærdige rapport."

SGS udfærdigede en rapport af 17. september 1997. Parterne er enige om, at den som ensidigt indhentet ikke indgår i sagen.

De Poel afviste i skrivelse af 25. september 1997 til DAT-SCHAUB indsigelser mod fiskepartiet og anførte bl. a.

"....

In February 1997, we have sold and delivered 3 loads of frozen Mackerel to you.

We have imported these goods and submitted them to the approval of the competent veterinary authorities. The goods and the packages have been approved, which have been appeared by the documents which have accompanied the loads.

After more than half a year you come to us with objections about the delivered goods.

Efter yderligere korrespondance mellem advokaterne opfordrede DAT-SCHAUB's advokat i skrivelse af 27. oktober 1997 Dr. Sergueevs advokat til "... at få gennemført et egentligt syn og skøn i henhold til retsplejelovens kapitel 19."

I telefax af 12. november 1997 oplyste den peruvienske leverandør, Corporacion de Pesca S.A., overfor de Poel, at fiskenes produktionsdato, var november og december 1996, samt at produktet "is fresh frozen", og at kvaliteten var blevet kontrolleret af analyseinstituttet "CERPER S.A."

Af en skrivelse af 11. oktober 1999 fra Corporacion de Pesca S.A. til de Poel fremgik bl.a.:

"At that time our company used boxes with prestamped production dates which more than once created the situation that boxes remaining from previous period were used in a new period and that the production dates stamped on the boxes did not correspond with the actual production dates. We confirm once again that the containers of horse mackerel delivered to you in early 1997 had been produced in November and December 1996 and that the product had been fresh frozen in that period. Insofar as the production dates stamped on the boxes show an earlier production date, these production dates are incorrect and only result from the use of the wrong boxes."

I skrivelse af 5. november 1997 foreslog DAT-SCHAUB's advokat, at en undersøgelse kunne foretages af firmæt Vaara & Partners, hjemmehørende i Helsinki og med kontor i St. Petersburg. Advokaten beskrev de spørgsmål, som en undersøgelse skulle søge afklaret, bl.a. vedrørende fiskenes fangsttidspunkt, mærkning af kartoner, fiskenes kvalitet og opbevaring, og anførte: "... vil jeg foreslå, at De anmoder ovenstående firma om at forestå undersøgelsen af fisken."

I et den 18. november 1997 dateret spørgetema anmodede Dr. Serqueevs advokat Vaara & Partners om at udarbejde en rapport. Den endelige surveyrapport forelå dateret 4. februar 1998. Allerede i en telefax af 20. november 1997 til Dr. Serqueevs advokat havde surveyour David Axam, Vaara & Partners, bl.a. oplyst, at Vaara & Partners' St. Petersburg-afdeling på det tidspunkt havde været i kontakt med Dr. Serqueevs russiske kunde FINTRADE, og at Vaara var opmærksom på, at SGS tidligere havde udarbejdet en rapport. I skrivelser af 5. og 16. december 1997 tog DAT-SCHAUB's advokat forbehold med hensyn til bevisværdien af en rapport fra Vaara & Partners og opfordrede endvidere i skrivelser af 5. december Dr. Serqueev til at begrænse tabet mest muligt, idet DAT-SCHAUB ikke ønskede at disponere over fiskepartiet.

Af Vaara & Partners' rapport fremgik det vedrørende fiskepartiet i køletogvognene bl.a., at

1536 kartoner var uden produktionsdato

1056 kartoner var mærket: Apr. 1996

80 kartoner var mærket: Mar. 1996

92 kartoner var mærket: Sept. 1995

48 kartoner var mærket: Jul. 1995

Udover disse ialt 2812 intakte kartoner var der 8 ødelagte, hvor produktionsdatostemplet ikke kunne aflæses.

Fiskens art var i rapporten angivet som "Whole Round Jack Mackerel" "Trachurus Picturatus Murpyi". Det var oplyst, at denne art kun kan fanges i et bestemt område i Stillehavet.

Vedrørende fiskenes tilstand fremgik:

”...

Without a production date

- Fish has flabby consistency
- Muscular tissue is easily split off the bone
- Gills are light red in colour at the centre but grey on the ends
- Fish itself is yellow-grey in colour
- After defrosting the fish had a sharp smell of oxidised fish fat
- Fish is visibly different than that of a freshly caught fish

Production Dated in 1995

... [som ovenfor]

Production Dated in 1996

- Fish has rather tight consistency
- Fish flesh flattens immediately when pressed by finger
- Fish is grey-blue in colour
- Scales are present
- Gills are dark red in colour and covered in slime
- Fat under skin has oxidated and is yellow in color
- Smell of oxidized fish fat
- Fish is visibly similar to that of freshly caught fish.

...”

Rapporten udtalte, at fisken på undersøgelsestidspunktet var i samme tilstand som ved ankomsten til St. Petersburg .

Vedrørende opbevaringsforholdene konkluderede rapporten:

“... the storage of the fish is done in a proper manner as to allow efficient circulation of air and to maintain the temperatures in the storage wagons over a long period of time. It must be stated that due to the type of wagon used the cartons must be rotated to different wagons from time to time. This allows the freezing chamber of the wagons to be defrosted from time to time, this is done to maintain the efficiency of the wagons' freezer units. The temperature logs of the wagons were inspected and the temperatures have been maintained from  $-9^{\circ}\text{C}$  to  $18^{\circ}\text{C}$ .

The temperature of the fish flesh was measured and was seen to be generally in the range of  $-13^{\circ}\text{C}$  in Wagon No. ... and  $-9^{\circ}\text{C}$  in Wagon No. . . . . The temperature seen in the logs it must be pointed out are higher than the recommended temperatures as stated on the CMR and in the Health Certificates.

From the examined cartons there was no evidence of cargo defrost. The cartons were seen to be dry and without external staining. ”

Af en til rapporten vedlagt "Statement of Sampling", dateret den 25. november 1997, fremgik, at Boris L. Madorsky fra firmæt 000 "FINTRADE" havde deltaget i prøveudtagningen af fiskene til brug for "bacteriological and chemical tests".

De russiske sundhedsmyndigheder havde den 1. december 1997 afvist at meddele tilladelse til, at fiskene blev solgt som menneskeføde, men tiltrådte, at fiskene kunne sælges som "Frozen fish for furry animals".

Omkring Årsskiftet 1997/98 blev fiskepartiet solgt til pelsindustrien og fjernet fra lageret.

Der er under sagen fremlagt foto og en tegning af den etiket, som var påført kartonerne. Overskriften var sålydende:

"WHOLE ROUND JACK MACKEREL

(TRACHURUS PICTURATUS MURPHYI)

JUREL”

Som bilag til surveyrapporten forelå datomærkede (24. og 25. november 1997) fotos af kartoner med fisk stablet på paller fra gulv til loft inde i køletogvognene. Nogle kartoner har stempler med dato. På et par fotos ses et termometer stukket ind i en karton med temperaturer på  $13^{\circ}\text{C}$  og  $-12,5^{\circ}\text{C}$ , mens temperaturen i en kølevogn  $12,1^{\circ}\text{C}$ . På et foto af en togvogn ses vintervejr med sne.

I en skrivelse af 9. februar 1998 opgjorde Dr.. Sergueev sit krav overfor DAT-SCHAUB og redegjorde for., hvorfor kravet blev fastholdt. Vedr. forrentning fremgik: "Nærværende skrivelse er samtidig renteadvis i henhold til Renteloven, således at manglende betaling af min klients tilgodehavende medfører pligt til at betale rente i det omfang, krav på forrentning ikke måtte være indtrådt, tidligere”

Af en statistiktabel fra Fiskeridirektoratet vedrørende gennemsnitspriser på konsumanvendt makrel og hestemakrel, landet i danske havne af danske og udenlandske fiskere i 1997, fremgik, at højeste gennemsnitspris for makrel var 9,95 kr. pr. kg (juni) og laveste pris 2,85 kr. (december). For hestemakrels vedkommende var højeste kilopris 4,45 kr. (november) og laveste

0,63 kr. (oktober) . I tabellen ses priserne også specificeret for landninger af danske og udenlandske fiskere hver for sig.

Danmarks Fiskeindustri- og Exportforening har besvaret nogle spørgsmål fra parterne således:

” ...

1. Spørgsmål: Det ønskes oplyst, hvorvidt betegnelsen "Mackerel" anvendes om hestemakrel i branchesprog?

1. Svar: Nej. For at være sikker på hvad man køber/sælger benyttes det latinske navn.

2. Spørgsmål: Det ønskes besvaret, hvorvidt ”Makrel fra Peru” i branchen forstås som hestemakrel.

2. Svar: Ikke nødvendigvis.

3. Spørgsmål: Det ønskes oplyst, hvorvidt det i branchen er almindelig kendt, at makrel ikke findes i farvandet omkring Peru?

3. Svar: Hvis man handler med fisk internationalt, ved man, at der findes flere makrelarter i de nævnte farvandsområder.

Der er under sagen fremlagt uddrag af bøger om fisk:

”Havfisk og Fiskeri i Nordvesteuropa” (Bent J. Muus, 1985):

"Heste-makrel, *Trachurus trachurus* .... Hovedudbredelse Middelhavet og Vestafrika .... Forarbejdes som sardiner, sælges fersk, røget eller anvendes som industrifisk. Beslægtede arter i alle varme og tempererede have."

”Makrel, *Scomber scombrus* ... Sælges røget eller fersk iset, en del eksporteres frosset. 1-2 års makrel anvendes i hermetikindustrien, mest i olie ... Det største fiskeri har Norge, USSR og Polen.”

Fishes of the North-eastern Atlantic and the Mediterranean:

“*Scomber japonicus* .... Common names: Chub mackerel (En) , Macquereau espanol (Fr) ... Distribution: eastern

Atlantic from the Canaries and the Azores .. – Frequent in the Mediterranean and the southern part of the Black

Sea... Elsewhere, worldwide in warm-temperate waters."

“*Scomber scombrus* .... Common names: Atlantic mackerel (En) , Maquereau common (Fr) , Makrele (G) . . . ”

De to omtalte fisk er rubriceret under artsbetegnelsen ”scombridæ”

“Trachurus picturatus. ... Common names: Blue jack mackerel (En) , Chinchard du large (Fr) , Jurel de altura, Chicharro (SP) .”

“Trachurus trachurus....Common names: Atlantic horse mackerel (En) , Chinchard d 'Europe, Chinchard commun (Fr), Jurel (Sp) .

"Trachurus trecæ .... Common names: Cunene horse-mackarel (En) , Chinchard cun6n6 (Fr) , Jurel cunene (Sp) .”

Disse tre omtalte fisk er rubriceret under arten ”carangidæ”.

Multilingual Dictionary of Fish and Fish Product:

“Hrse mackerel ... Trachurus .... Also known as: JackMackerel . . . . D: Bastardmakrele, Holzmakrele DK:

Hestemakel.

"Mackerel...Scomber....Scomber scombrus .... Scomber Japonicus .... D: Makrele, DK Makrel.

Om "scomber scombrus" er det i "FAO SPECIES CATALOGUE", vol.2 “Scombrids of the world” (Rome 1983), bl.a. anført, at denne art på dansk betegnes ”Almindeliq makrel”, på tysk ”Makrele” eller ”Gemeine Makrele” og på engelsk ”Atlantic mackerel”

Forklaringer

Dr. Stanislav Serqueev har forklaret, at han nu er direktør for Steff Houlbergs afdeling i Rusland. Hans agenturvirksomhed, Dr. S. Sergueev Handelagentur, er ikke længere i drift.

Han havde tidligere købt 10-15 vognladninger varer fra DAT-SCHAUB, herunder et enkelt parti fisk. Der havde ikke forhen været problemer i samhandelen. Han vidste, at DAT-SCHAUB´s primære forretningsområde er eksport af kød. Han formoder, at DAT-SCHAUB i første række var mellemhandler, når der blev handlet fisk.

Da han i slutningen af januar 1997 rettede telefonisk henvendelse til DAT-SCHAUB om tilbud på levering af et parti makrel, talte han med Torben Sørensen.

Hans køber i Rusland forlangte, at han fremskaffede bekræftelse på fangsttidspunktet, og han bad derfor DATSCHAUB om en specifikation. Den sendte DAT-SCHAUB med telefax af 3. februar. Den latinske betegnelse for fiskene i telefaxen kendte han ikke dengang, og den interesserede ham ikke. For ham var det tilstrækkeligt, at der stod, at varen var dybfrossen makrel.

Efter at have fået telefaxen og sendt den til sin køber i Rusland ringede han til Sørensen og sagde, at de gerne ville købe. Det er helt sikkert, at kunden i Rusland også så faxen. Kunden havde ingen indvendinger og interesserede sig ikke for den latinske betegnelse, men kun for, at der var tale om makrel fra efteråret 1996. Han er overbevist om, at Sørensen ikke vidste, hvad den latinske betegnelse dækkede over.

Sergueevs kunde i Rusland driver professionel handel med fisk. De køber frosne fisk, tør dem op og røger dem, før de sælges videre. Fisken i dette parti skulle også have været røget. Det var derfor så vigtigt, at fisken var fanget i efteråret 1996.

Efter bestillingen modtog han DAT-SCHAUB's ordrebekræftelse og var tilfreds med, at det fremgik, at købet drejede sig om makrel fanget i november og december 1996.

Han har også modtaget regningerne, som svarede til, hvad han havde forventet.

De hollandske sundhedsmyndigheders "Health Certificate" ankom samtidig med leverancen. Han har ikke set dokumentet på et tidligere tidspunkt.

Da køberen blev opmærksom på, at fiskene var hestemakrel, bad han om at få tilsendt etiketter fra kasserne i Rusland, hvorefter han kontaktede DAT-SCHAUB.

Baggrunden for, at han i sin skrivelse af 10. marts 1997 meddelte, at varepartiet stod til DAT-SCHAUB's disposition, var, at han havde haft et møde med DAT-SCHAUB's medarbejder, hr. Lommer, der havde givet udtryk for, at DAT-SCHAUB ville forsøge at sælge varerne til en anden kunde i Moskva. At partiet ikke blev solgt, skyldes sandsynligvis, at makrel og hestemakrel har forskellige priser.

For denne sag kendte han ikke det tyske ord "Bastard", hverken alene eller i sammenhæng med "Makrelle". Så godt er hans tyske heller ikke.

Dr. Sergueevs tidligere handel med fisk med DAT-SCHAUB fandt sted på grundlag af fiskens latinske, betegnelse.

Torben Sørensen har forklaret, at han blev ansat hos DAT-SCHAUB ultimo 1996 som sales manager. Han har tidligere bestridt en stilling som salgschef i 3 måneder i Tyskland og, har derfor kendskab til det tyske sprog. DAT-SCHAUB driver mellemhandlervirksomhed primært med salg af varme, men også kød, fjerkræ, salami-, grøntsager og lidt fisk.

Vidnet havde ikke tidligere handlet med fisk, og han havde ikke særligt kendskab til makrel.

Da vidnet tiltrådte, overtog han Dr. Serqueev som kunde. Dr. Serqueev købte sædvanligvis svinekød, men havde tidligere købt fisk en enkelt gang.

En handel med Dr. Serqueev kom normalt i stand efter en telefonisk henvendelse fra kunden. Det kunne dog også være DAT-SCHAUB, som ringede med et godt tilbud. Hvis varetypen var kendt, blev aftalen indgået telefonisk. Hvis varetypen ikke var kendt, sendte DAT-SCHAUB en specifikation via telefax for at afklare eventuelle tvivlsspørgsmål.

Den første samtale fandt sted torsdag den 30. eller fredag den 31. januar. Det var Dr. Sergueev, der ringede til vidnet og oplyste, at han gerne ville købe noget makrel. Samtalen foregik på tysk. Han sagde ikke, hvad han skulle bruge fisken til. Vidnet sagde, at han ville undersøge mulighederne og vende tilbage. Dr. Sergueev vidste, at DAT-SCHAUB i givet fald først selv skulle indhente et tilbud.

Vidnet fandt tilbuddet fra de Poel frem. Tilbuddet angik "frozen mackerel, whole round", og det svarede jo til det, som Dr. Sergueev ville have. Vidnet rettede herefter henvendelse til de Poel, der bekræftede, at tilbuddet fortsat var gældende. Han rekvirerede herefter den i sagen fremlagte specifikation, dateret den 3. februar 1997, som han kort læste, for han gav den til Christian Lommer.

Dr. Serqueev havde bedt DAT-SCHAUB om en specifikation, og en sådan blev udarbejdet og ekspederet af Christian Lommer som telefax. Vidnet så den dagen efter, hvor han gennemgik den med Lommer. Han hæftede sig ikke ved overskriften "Bastardmakrele ...". Vidnet vidste ikke, hvad den latinske betegnelse stod for, men han vidste, at fisk blev handlet på de latinske artsbetegnelser.

Efter at have modtaget specifikationen accepterede Dr. Serqueev tilbuddet den 4. februar om eftermiddagen eller den 5. om morgenen. Der var intet usædvanligt ved accepten. Dr. Sergueev kan ikke have været i tvivl om, hvilken vare han bestilte, for han havde fået og læst den fuldstændige specifikation.

Salgsprisen til Dr. Sergueev blev fastsat på grundlag af de Poel's pris med tillæg af fragt og avance på ca. USD 100 pr. ton, hvilket er sædvanlig avance. Ved prisfastsættelsen var det ikke relevant at se på fiskerinoteringen.

Vidnet ekspederede ordrebekræftelsen, som er en tilrettet computerstandard. Der var meget travlt hos DATSCHAUB på dette tidspunkt, og ordrebekræftelsen var derfor kortfattet, men nævnte det væsentlige, nemlig makrel, størrelse og oprindelsessted. Dr. Serqueev havde jo fået en fuldstændig specifikation, på grundlag af hvilken aftalen var indgået, og han havde ikke udtrykt tvivl om, hvilken type fisk han købte.

Fisken blev sendt direkte fra Holland til Rusland, og vidnet har ikke selv set den.

Kort tid efter fiskepartiets ankomst til Rusland blev vidnet ringet op af Dr. Sergueev, der sagde, at der var leveret en forkert type fisk. Hertil sagde vidnet, at der var leveret den bestilte fisk. For en sikkerheds

skyld kontaktede han de Poel, som bekræftede, at man havde leveret de fisk, som fremgik af specifikationen.

Vendingen i vidnets skrivelse af 11. marts 1987: "Auftragsbestätigung mit falschen Spezifikation" er en gentagelse af Dr. Sergueevs ord fra en telefonsamtale, de netop havde ført. Det, der var meningen, var vel, at beskrivelsen i ordrebekræftelsen ikke var fuldstændig, fordi den latinske betegnelse fra den egentlige specifikation ikke var gentaget.

Det var Dr. Sergueev, der anmodede DAT-SCHAUB om at forsøge at sælge fiskepartiet til anden side, og dette indvilligede DAT-SCHAUB i for at bevare de gode kunderelationer. Men det viste sig, at der ikke var marked for denne type fisk i Rusland.

Mangelsindsigelse i september vedrørende fiskenes fangsttidspunkt var noget helt nyt og kom som en stor overraskelse for DAT-SCHAUB. Der havde ikke tidligere været noget fremme om datoer på kartoner, og det eneste, som vidnet, vidste om fangsttidspunktet, var det, som de Poel havde oplyst i specifikationen af 3. februar 1997.

Christian Lommer har forklaret, at han er og også i 1997 var eksportchef for Rusland hos DAT-SCHAUB.

Dr. Serqueev havde bedt om en specifikation - en definition af den type fisk, som tilbuddet omfattede. En sådan udarbejdede vidnet på baggrund af specifikationen fra DAT-SCHAUB's leverandør, de Poel. Han slog det latinske navn op i en fiskeordbog. Det svarede til "Bastardmakrel" på tysk, og dette ord lod han derfor indgå i overskriften til specifikationen. Han overvejede ikke, om det var den type fisk, som Dr. Sergueev ønskede. Vidnet havde ikke selv været involveret i handlen eller talt med Dr. Sergueev, og han kendte derfor ikke Dr. Sergueevs behov.

#### Procedure

Dr. Sergueev har med hensyn til arten af den leverede fisk anført, at Torben Sørensen på Dr. Sergueevs telefoniske henvendelse til DAT-SCHAUB i slutningen af januar bekræftede, at man kunne levere et parti makrel.

Christian Lommer blev bedt om at tage over, men Torben Sørensen orienterede ikke Lommer om, hvad aftalen gik ud på, og Sørensen vidste ikke selv, hvad han solgte. At optræde på denne måde i handelsforhold er ikke betryggende. Tingene gik da også galt.

Da Dr. Sergueev fik tilbuddet, var han i tvivl om, hvorvidt der var tale om makrel. Han var i tvivl om den latinske betegnelse. Men der er overensstemmelse mellem Dr. Serqueev og Torben Sørensens forklaringer med hensyn til samtalerne indhold, mens der er uenighed om konklusionerne. Det kan skyldes, at samtalerne fandt sted for mere end 4 år siden. Under alle omstændigheder kan det alene på grundlag af forklaringerne lægges til grund, at Dr. Sergueev bestilte makrel. Torben Sørensen vidste godt, hvad Dr. Sergueev ville have.

Dette støttes også af ordrebekræftelsen og fakturernes tekst. Her tales om "whole round mackerel", ikke "hestemakrel", "Bastardmakrel" eller "Jack Mackel". I CMR fragtbrevet er leverancen beskrevet som "frozen mackerel". Prisen for fiskepartiet harmonerer også bedre med prisniveauet for landet makrel i Danmark, mens den er mange gange højere end prisen for landet hestemakrel.

Efter såvel forklaringerne som indholdet af de foreliggende dokumenter er den uundgåelige konklusion, at parterne aftalte at handle makrel. Det hollandske Health Certificate blev ikke udvekslet i forbindelse med aftaleindgåelsen. I øvrigt angav dette dokument en anden latinsk betegnelse end den af DAT-SCHAUB anførte. Indholdet af senere dokumenter "overruler" indholdet af tidligere dokumenter.

Da DAT-SCHAUB leverede en anden fiskeart end den, som Dr. Sergueev havde bestilt; hermed har DAT-SCHAUB pådraget sig et erstatningsansvar efter international købelov, jf. konvention af 11. april 1980, CISG, artikel 35.

I forbindelse med forsøg på at afhænde fiskepartiet for at begrænse tabet, hvilket parternes advokater havde

indgået aftale om, blev Dr. Sergueev opmærksom på, at fisken ikke som aftalt var fanget i november/december 1996, men i foråret 1996 og efteråret 1995. Dr. Sergueev reklamerede straks herefter den 11. september 1997. Det viste sig senere, jf. Vaara -rapporten, at ingen af kasserne var mærket med november eller december 1996.

Hverken oplysningerne om fiskenes fysiske tilstand eller indpakning, jf. Vaara -rapporten, stemmer med den forklaring om datoerne på kasserne, som den peruvianske producent gav til de Poel. Det må anses for helt usandsynligt, at kasserne skulle være stemplet med datoer for pakning, og at indholdet ikke skulle svare til det påstemplede. Det stemmer heller ikke med, at halvdelen af kasserne var uden datostempel. Forklaringen fra det peruvianske firma, der kom 2 år senere, må anses for kreativ og kan ikke tillægges nogen vægt.

Også ved at have leveret fisk med en anden produktionsdato end aftalt har DAT-SCHAUB pådraget sig et erstatningsansvar efter CISG art. 35.

Med hensyn til kvaliteten af det leverede fiskeparti konkluderede Vaara -rapporten, at fiskene ikke var egnet til menneskeføde. Fiskene tilstand er nærmere beskrevet på side 3 i rapporten. Det udtaltes, at fiskene havde

været i samme tilstand ved leveringen i St. Petersburg, og at de havde været opbevaret korrekt, selvom de havde været opbevaret ved en lidt højere temperatur end anbefalet .

Efter CISG art. 36 er sælger ansvarlig for mangler, som fandtes på det tidspunkt, da risikoen overgik til køberen, selv om manglen først viser sig senere. Da det efter Vaara-rapporten kan lægges til grund, at fiskene ikke var friske på leveringstidspunktet, hvorfor de allerede da var uegnede til menneskeføde, har DAT-SCHAUB også af den grund pådraget sig et erstatningsansvar.

Dr. Sergueev reklamerede over den forkerte fiskeart straks efter modtagelsen i Rusland. I rimelig forlængelse heraf blev der iværksat undersøgelser, og Dr. Sergueev reklamerede straks over fangsttidspunktet efter at være blevet opmærksom herpå. Dr. Serqueev har foranlediget varen undersøgt, så hurtigt, som det efter omstændighederne var muligt, jf. CISG art. 38. Der skal ved vurderingen tages hensyn til Dr. Sergueevs omgående reklamation over fiskenes art, og fristafbrydelse efter art. 38 må derfor anses for sket allerede ved denne første reklamation. Her blev DAT-SCHAUB bekendt med, at Dr. Sergueev ikke accepterede leverancen, og fra dette tidspunkt havde DAT-SCHAUB mulighed for at varetage sine interesser. Der henvises endvidere til CISG art. 44. Det må tillægges betydning, at Dr. Serqueev ved skrivelse af 10. marts 1997 stillede varepartiet til DAT-SCHAUB's disposition, uden at DAT-SCHAUB i den anledning foretog sig noget.

DAT-SCHAUB undersøgte ikke selv varen for salg. Det er uden betydning, at DAT-SCHAUB var mellemhandler; DATSCHAUB havde et kontrolansvar.

Under disse omstændigheder har Dr. Serqueev ikke forsømt sin undersøgelses- og reklamationspligt, jf. CISG art. 38 og 39, og har derfor i medfør af art. 49 været berettiget til at hæve købet og kræve erstatning efter art. 45.

Erstatningsopgørelsen skal foretages efter dansk ret, jf. CISG art. 7. Herefter skal Dr. Sergueev stilles, som om kontrakten ikke var indgået, negativ kontraktsinteresse. Dr. Sergueevs tabsopgørelse må lægges til grund.

Dr. Sergueev har hele handlet korrekt med hensyn til spørgsmålet, om tabsbegrænsning. Varepartiet blev op

bevaret betryggende, indtil Dr. Serqueev efter aftale med DAT-SCHAUB sørgede for salg af fiskene. Dr. Sergueev har derved begrænset tabet mest muligt og har kun afholdt rimelige og adækvate omkostninger.

Partiet havde efter aftale mellem parterne været stillet til DAT-SCHAUB's rådighed med henblik på salg til anden side, hvilket ikke lykkedes - ifølge Dr. Sergueev fordi man forsøgte at sælge til makrel-priser.

Det var DAT-SCHAUB, som foreslog surveyfirmæt Vaara æ Partners. Det forhold, at Vaara æ Partners havde en drøftelse Med køberen af fisken eller med andre, er underordnet og kan hverken føre til, at rapportens bevisværdi svækkes, eller at Dr. Serqueev ikke kan kræve denne nødvendige omkostning dækket af DAT-SCHAUB.

Renteforbeholdet i Dr. Sergueevs advokats skrivelse af 29. maj 1997 opfylder betingelserne i rentelovens § 3, stk. 2, hvorfor Dr. Serqueev kan kræve renter fra 29. juni 1997. Subsidiært kræves forrentning fra 9. marts 1998, en måned efter skrivelsen af 9. februar 1998, hvor der på ny blev taget renteforbehold.

Anbringenderne til støtte for erstatningspåstanden gøres tilsvarende gældende til støtte for frifindelsespåstanden overfor DAT-SCHAUB's selvstændige påstand.

DAT-SCHAUB har anført, at spørgsmålet om, hvilken aftale parterne har indgået, skal afgøres efter dansk rets almindelige regler, idet Danmark har taget forbehold for aftaledelen af CISG. I øvrigt er der enighed om, at CISG finder anvendelse.

Scomber og Trachurus tilhører forskellige fiskefamilier, men har begge på mange forskellige sprog betegnelser, hvori ordet makrel indgår. Eksempelvis hedder "scomber Japonicus" på engelsk "chub mackerel" og på fransk "imaquereau espagnol", mens "scomber scombrus" på engelsk hedder "atlantic mackerel" og fransk "maquereau commun". "Trachurus picturatus" hedder på engelsk "blue jack mackerel", og "trachurus trachurus", "atlantic horse mackerel".

I overensstemmelse med svaret fra Danmarks Fiskeri- og Eksportforening kan det lægges til grund, at man ved professionel handel med fisk benytter de latinske betegnelser, der klart adskiller de enkelte fiskearter fra hinanden. Herved undgås misforståelser, som kan opstå ved at benyttet upræcise betegnelser som f.eks. "makrel". I parternes tidligere handel med fisk havde man handlet på grundlag af den latinske artsbetegnelse.

Af de hollandske myndigheders "Health Certificate" fremgik tilsvarende, at fiskens navn var "mackerel", mens fiskens art var "trachurus symmetricus murphyi". På denne måde kan der ikke opstå misforståelser. Samme fremgangsmåde blev benyttet af den hollandske leverandør, der kaldte fisken "mackerel", men angav arten på latin. Også de russiske myndigheder og surveyfirmaet Vaara æ Partners benyttede i flæng betegnelsen "mackerel" forskellige steder i

rapporten og bilagene hertil, men anvendte den latinske betegnelse, da fisken blev artsbestemt i rapportens pkt. 3.

Det var Dr. Sergueev, der rettede forespørgsel på tysk til DAT-SCHAUB om levering af et parti makrel. Dr. Sergueev vidste, at DAT-SCHAUB var mellemhandler, og Torben Sørensen kunne da heller ikke svare straks, men skulle undersøge spørgsmålet nærmere. I overensstemmelse med ordlyden af det hollandske tilbud, der betegnede varen som "frozen mackerel", meddelte Torben Sørensen, at man kunne levere makrel. Dr. Sergueev havde brug for en specifikation, hvilket Torben Sørensen havde forståelse for. Dette var - for at undgå misforståelser - normalt i samhandelen mellem parterne.

Det var Christian Lommer, der udarbejdede specifikationen, som blev sendt pr. fax til såvel den russiske kunde som til Dr. Sergueev i Tyskland. Specifikationen er et helt essentielt dokument. Lommer havde slået op i en fiskeordbog og havde skrevet såvel den tyske betegnelse "Bastardmakrelle" og den latinske "Trachurus Symmetricus Murphyi" i specifikationen. Denne beskrivelse af fisken var tilstrækkelig og så præcis som overhovedet mulig, og det var på baggrund af denne specifikation, at Dr. Sergueev accepterede tilbuddet. Dr. Sergueev købte med andre ord utvivlsomt et parti af arten "trachurus", ikke "scomber".

Uanset Dr. Sergueevs bevæggrund til at udbede sig en specifikation har han måttet forholde sig til alle oplysningerne om varen i den kortfattede specifikation.

Det kan ikke komme DAT-SCHAUB til skade, at hverken Dr. Sergueev eller den russiske kunde har undersøgt, hvad den latinske betegnelse betød. Hvis Dr. Sergueev, som det blev forklaret, hverken kendte til den latinske eller den tyske betegnelse, og hvis han endvidere ikke interesserede sig herfor, burde han ikke have indgået handelen.

Teksten i ordrebekræftelsen og fakturaerne er irrelevant, da disse dokumenter ligger efter aftaletidspunktet. Ordrebekræftelsen skal læses i sammenhæng med specifikationen, og i forhold til denne tilføjede den ikke nye eller divergerende oplysninger.

DAT-SCHAUB's opgave som mellemhandler består i at matche en kundes ønske om en bestemt vare. Kun ved at være yderst opmærksom på mulige misforståelser og være helt præcis i sin tilbudsgivning opnås "fuldstændig match".

Dr. Sergueev var klar over DAT-SCHAUB's status som mellemhandler. Dr. Sergueev, der selv var mellemhandler, må kunne holde sig til, at den russiske kunde, der var professionel handlende med fisk, burde have kendt til den latinske betegnelse.

Priserne på makrel og hestemakrel, landet i Danmark, er uden betydning for sagen. DAT-SCHAUB's pris blev fastsat efter DAT-SCHAUB's indkøbspris hos de Poel. med tillæg af fragt, og sædvanlig avance. Hertil kommer, at fisken var fra Peru, ikke fra Danmark. Ser man alligevel på priserne, viser det sig, at prisen for november var højere for hestemakrel end for makrel. Men priserne er i det hele meget svingende, og fangstmængderne er uoplyste.

Fiskene var i god stand og egnede til menneskeføde, da de ankom til Skt. Petersborg. Vaara-rapporten påpegede mangler, men 10 dage før fiskene ankom til St. Petersborg, var de blevet undersøgt, og godkendt af en uafhængig hollandsk veterinær. Det hollandske Health Certificate må tillægges betydelig vægt, ikke mindst når det tages i betragtning, at fiskene var blevet mangelfuldt opbevaret i 9 mdr., for Vaara & Partners underrøgte dem. Dette fremgår direkte af

rapporten. Fiskene skulle have været opbevaret ved  $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$ , men dette krav har ikke været overholdt på noget tidspunkt, idet temperaturen i følge det oplyste i hele perioden havde været mellem  $-9\text{ }^{\circ}$  –  $-18\text{ }^{\circ}\text{C}$ . De til rapporten vedlagte fotos, der er taget om vinteren, viser temperaturer væsentligt over de  $-20\text{ }^{\circ}$ . Man kan kun gisne om temperaturen i togvognene om sommeren.

Rapportens pkt. 7 udtaler blot, at der ikke var tegn på cargo defrost, hvilket først opstår ved temperaturer i nærheden af  $0\text{ gr}$ .

Vaara-rapportens konklusioner er påvirket af SGS-rapporten, som Dr. Sergueev indhentede på egen hånd. Det er også en fejl, at Fintrade, Dr. Sergueevs kunde, deltog i undersøgelsen. Dette ses af et bilag til rapporten, og det værste er næsten, at det er uomtalt i selve rapporten. I et tilfælde som det foreliggende, hvor så meget kan afhænge af rapporten, bør der ikke kunne sås tvivl om survey-firmaets upartiskhed. DAT-SCHAUB havde opfordret Dr. Sergueev til at foretage syn og skøn, hvilket man afviste. Retten må vurdere Vaara-rapporten i lyset af disse betragtninger. DAT\_SCHAUB er ikke afskåret fra at rejse indsigelser mod rapportens bevisværdi, blot fordi Vaara Partners blev bragt i forslag af DAT-SCHAUB.

Dr. Sergueev har sammenfattende ikke løftet bevisbyrden for, at fisken var mangelfuld på leveringstidspunktet.

Med hensyn til fiskenes fangsttidspunkt oplyste den peruvianske leverandør, at fiskene var fanget som oplyst. Datoerne på kasserne skyldes, at man førhen anvendte kasser med fortrykt dato. Disse oplysninger må læges til grund og stemmer meget godt med, at det var fiskene i de ældst daterede kasser, der blev fundet af dårligst kvalitet.

Det gøres under alle omstændigheder gældende, at Dr. Sergueev ikke, bortset fra spørgsmålet om fiskens art, har reklameret rettidigt.

CISG art. 38 og art. 39 hører uløseligt sammen.

Ved blot at lægge fiskene på lager efter at have konstateret, at de ikke var af den forventede art, forsømte Dr. Serqueev sin undersøgelsespligt i henhold til CISG art. 38. En tidlig reklamation vedrørende en type mangel gælder ikke for andre mangler, som køberen konstaterer senere. Reklamationen over fangsttidspunktet blev fremsat i september 1997, dvs. 7 måneder efter modtagelsen af fiskene, og kan ikke anses for fremsat med virkning fra reklamationen over fiskens art i februar. Ved blot at se på kasserne kunne Dr. Sergueev have konstateret, at over halvdelen af disse var datostemplede. Det er helt usandsynligt, at Dr. Sergueev ikke skulle have set datoerne. Kasserne blev jo også stuvet i togvognene, og de er i følge Vaara-rapporten blevet flyttet rundt med af og til. Datomærkningen burde i sig selv have ansporet Dr. Sergueev til at foretage yderligere undersøgelser. Der kunne uden nævneværdigt besvær være tøet et par fisk op for en nærmere undersøgelse. En reklamation, der foretages 7 måneder efter modtagelsen, på hvilket tidspunkt køber ved en simpel undersøgelse kunne have opdaget eventuelle mangler, kan derfor ikke anses for fremsat inden rimelig tid, jf. CISG art. 39. Navnlig når det gælder let fordærvelige fødevarer, må en køber undersøge varen straks, og det gør ingen ændring heri, at varen er frossen. Dette støttes af den hollandske dom af 19. december 1991, Rechtbank Roermond: Fallini Stefano & Co. S.N.C. mod Fordic B.V. om CISG art. 38 og 39, angående et parti frossen ost, og den hollandske dom af 5. marts 1997 (HA ZA 95-640), afsagt af Rechtbank Zwolle, ligeledes angående CISG art. 38 og 39, om et parti frossen fisk. I sidstnævnte dom udtaltes det, at “. . . the buyer should have discovered the defects by examining all the goods as

soon as practicable which under the circumstances was at the time of delivery or shortly afterwards."

Reklamation kunne rettidigt være foretaget indenfor et par dage. I nogle sammenhænge tales om "the noble month", men reklamation efter 7 måneder kan aldrig være rettidig. Den schweiziske dom af 29. juni 1998, afsagt af Tribunal Cantonal du Valais (CI 97 288), udtaler vedr. CISG art. 39, at "... notification...given... seven to eight months after delivery was by far too late."

Dr. Sergueevs undskyldning, hvorefter man ikke undersøgte fisken nærmere efter at have konstateret og reklameret over, at det ikke var den korrekte art, kan ikke anses for rimelig, og Dr. Serqueev har derfor ikke grundlag for at påberåbe sig CISG art. 44.

Det er uden betydning for spørgsmålet om Dr. Sergueevs undersøgelsespligt, at DAT-SCHAUB lovede at være behjælpelig med at søge fisken solgt til anden side.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det gældende, at en del af posterne i Dr. Sergueevs opgørelse ikke kan pålægges DAT-SCHAUB.

Dette gælder udgifterne til SGS-rapporten, som parterne er enige om, er ensidig indhentet af Dr. Segueev.

Udgifterne til Vaara-rapporten må afholdes af Dr. Sergueev og kan under alle omstændigheder kun delvist vedrøre DAT-SCHAUB. Rapporten kan som anført ikke anses for uafhængig.

Dr. Sergueev burde have afhændet fiskene tidligere og til en bedre pris end sket. Det ville have begrænset udgifterne til oplagring. Et salg i april/maj havde været muligt og ville have reduceret tabet betydeligt. Der var fra starten enighed om, at der var leveret Trachurus.

Det renteforbehold, som blev taget i skrivelsen af 29. maj 1997, opfylder ikke betingelserne i rentelovens § 3, stk. 2. Kravet blev endvidere fremsat på et tidspunkt, hvor der alene var reklameret over fiskenes art.

Hvis retten er enig i, at der er leveret den fisk, som blev aftalt, er rentepåkravet uden indhold, fordi der i givet fald ikke var noget forfaldent krav på det tidspunkt.

Rentepåkravet, som blev fremsat den 9. februar 1998, kan anerkendes,

Hvis DAT-SCHAUB får medhold i sin frifindelsespåstand, vil DAT-SCHAUB have krav på betaling for den resterende del af købesummen og skal derfor have medhold i sin selvstændige påstand.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Fiskenes art

Indledningsvis bemærkes, at der inden for begge fiskefamilier "scombridae" og "carangidae" findes flere fiskenavne på såvel dansk som engelsk og tysk. med betegnelsen "makrel", "mackerel" og "makrele", eller med denne betegnelse som en del af fiskenavnet. Arten kan alene angives præcist ved at benytte fiskens latinske navn. Efter Danmarks Fiskeindustri og

Eksporforenings udtalelse og DAT-SCHAUB's Torben Sørensen's forklaring lægges det til grund, at der ved handel med fisk benyttes latinske artsbetegnelser. Efter Dr. Stanislav Sergueev's forklaring blev parternes eneste tidligere aftale om handel med et parti fisk indgået på grundlag af fiskens latinske artsbetegnelse.

Efter i slutningen af januar 1997 at have rettet en telefonisk forespørgsel til DAT-SCHAUB om levering af makrel anmodede Dr. Serqueev i en efterfølgende telefonsamtale Torben Sørensen, der havde bekræftet at kunne levere, om at sende en specifikation. Efter Torben Sørensen's forklaring lægges det til grund, at det i parternes samhandelsforhold var sædvanlig fremgangsmåde at udveksle en specifikation, når parterne - som i det foreliggende tilfælde - ikke var fortrolige med varen.

Specifikationen blev udarbejdet af Christian Lommer hos DAT-SCHAUB og af denne sendt som telefax til såvel Dr. Sergueev som dennes russiske aftager. Ud over oplysninger om produktionstidspunkt, størrelse, pakning og varebetegnelsen: "Tiefgefrorene Makrele" indeholdt specifikationen den latinske artsangivelse, "Trachurus Symmetricus Murphyi", og en tysk oversættelse, "Bastard makrele", i overskriften.

På grundlag af denne specifikation, hvis indhold Dr. Sergueev havde gjort sig bekendt med og ikke havde indvendinger imod, afgav han sin bestilling. Det er ubestridt, at DAT-SCHAUB herefter leverede "Trachurus Symmetricus Murphyi".

Under de således foreliggende omstændigheder, og idet indholdet af de efterfølgende dokumenter ikke kan føre til en anden vurdering, findes Dr. Sergueev's indsigelse om, at DAT-SCHAUB leverede en forkert fiskeart, ikke at kunne tages til følge.

#### Fangsttidspunkt og kvalitet

Det må antages, at det var på grundlag af en umiddelbar visuel artsbestemmelse i forbindelse med varens ankomst til den russiske aftager den 19. februar 1997, at Dr. Sergueev reklamerede og gjorde gældende, at DAT-SCHAUB, havde leveret en forkert art fisk. Denne reklamation var ubegrundet.

Ved blot at foretage en overfladisk undersøgelse af de kartoner, hvori fisken var pakket, kunne Dr. Sergueev have bemærket de på kartonerne, trykte produktionstidspunkter, som var grundlaget for Dr. Sergueev's reklamation den 11. september 1997.

Ved i forbindelse med modtagelsen af varepartiet at optø vareprøver stikprøvevis og foretage en enkel kvalitetsbestemmelse, hvilket under hensyn til varens karakter burde være sket på dette tidspunkt, ville Dr. Sergueev være blevet opmærksom på de påberåbte mangelfulde forhold med hensyn til fiskenes tilstand, såfremt disse forhold forelå på dette tidspunkt.

Under disse omstændigheder, og idet det af Dr. Sergueev herom i øvrigt anførte ikke kan føre til et andet resultat, finder retten ikke, at Dr. Sergueev kan anses at have undersøgt varen så hurtigt, som det efter omstændighederne har været muligt, jf. CISG art. 38, 1. pkt.

Ved bortset fra indsigelsen mod arten af de leverede fisk ikke at give DAT-SCHAUB meddelelse om mangler ved varepartiet før den 11. september 1997, ca. 7 måneder efter leveringen, findes Dr. Sergueev under de anførte omstændigheder at have mistet adgangen til at påberåbe sig manglerne, jf. CISG art. 39, 1. pkt.

Retten finder ikke, at Dr. Serqueev har haft en ”rimelig undskyldning”, jf. CISG art. 44.

Allerede som en følge af det anførte, hvorved bemærkes, at spørgsmålet om rigtigheden af de påberåbte mangelfulde forhold herefter ikke er taget under påkendelse, frifindes DAT-SCHAUB, og DAT-SCHAUB's selvstændige påstand om betaling af retskøbesummen tages til følge.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, DAT-SCHAUB International A/S, frifindes for den af sagsøgeren, Dr. S. Sergueev Handelsagentur, nedlagte påstand.

Sagsøgeren skal inden 14 dage betale USD 5.822,75 med tillæg af procesrente fra 23. juli 1997 til sagsøgte.

I sagsomkostninger skal sagsøgeren inden samme frist betale 45.000 kr. til sagsøgte.