

Forsvarets Materieltjeneste
Lautrupbjerg 1-5
2750 Ballerup
Att.: Generelløjtnant Per Pugholm Olsen

Vurdering af krav mod Rolls Royce Turbomeca Ltd i forbindelse med fejl i motorer på EH101 Helikoptere

Forsvarets Materieltjeneste har anmodet mig om en vurdering af grundlaget for at rejse krav mod Rolls Royce Turbomeca Ltd (herefter RRTM) for nogle nærmere beskrevne fejl i motorerne på Forsvarets EH101 Helikoptere.

Herom skal jeg udtale følgende:

1. SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

FMT har oplevet en række problemer med EH101 helikopternes motorer, som grundlæggende dækker to fejltyper.

Den første fejltipe, benævnt "CCIC (combustion chamber inner casing) burning/cracking event", består i, at et meget hårdt keramisk materiale, som beklæder en komponent i motorens kompressordel (den såkaldte "impeller shroud") krakelerer, hvorved stykker af materialet føres videre gennem motoren og tilstopper kølehullerne i brændkammeret. Dette medfører, at brændkammeret overophedes, og alt efter antallet af tilstoppede kølehuller øges risikoen for revnedannelser i brændkammeret. Årsagen til fejlen er ikke fastslået med sikkerhed.

Det fremgår af brev fra RRTM af 18. maj 2012, at fejlen i nogle tilfælde kan repareres ved blot at rense kølehullerne for det keramiske materiale, mens det i andre tilfælde vil være nødvendigt helt at skifte brændkammerets indre beklædning (CCIC).

Den anden fejltipe, benævnt "diffuser cracking/unbrazing event" skyldes utilstrækkelige lodninger eller skader på lodningsmaterialet på de luftledningskanaler (diffuser vanes), der fører luft ind i motorens brændkammersektion, hvilket medfører et mindre modtryk i defuseren.

Det fremgår af brev fra RRTM af 18. maj 2012, at fejlen kan reparerer ved at luftledningskanalerne loddes på ny. Efter min forståelse kan der ikke foretages fornyede lodninger i det gamle materiale, men der skal foretages en udskiftning til en ny enhed, der er modificeret, således at luftledningskanalernes fæstning nu går gennem materialet og loddes på bagsiden af enheden.

Det faktiske hændelsesforløb vedrørende opdagelse af fejlene og kontakt til RRTM herom er yderligere beskrevet i KALUs "Notat om det faktiske hændelsesforløb vedr. de to motorproblemer" af 14. juni 2013.

2. KONTRAKTUELT GRUNDLAG

Det kontraktuelle grundlag for anskaffelsen af motorer til EH101 Helikopterne fordeler sig på to kontrakter.

For det første Kontrakt FK0114, indgået 7. december 2001 med AgustaWestland¹ (herefter AW), som omfatter anskaffelsen af 14 EH101 helikoptere inklusiv 3 motorer pr. helikopter, eller i alt 42 motorer². RRTM er ikke part i denne kontrakt, men har som underleverandør leveret de omhandlede motorer til AW.

For det andet Kontrakt 4600001930, indgået 1. december 2008 med RRTM, som omfatter anskaffelse af 4 ekstra motorer med option på anskaffelse af yderligere 14 motorer. FMT har på nuværende tidspunkt udnyttet optionen for 12 af de 14 motorers vedkommende, således at FMT har anskaffet i alt 16 motorer direkte fra RRTM, hvoraf der dog på nuværende tidspunkt alene er leveret de oprindelige 4 motorer samt 5 motorer anskaffet ved træk på optionerne, således i alt 9 motorer.

FMT har således på nuværende tidspunkt i alt 54 motorer til EH101 helikopterne, hvoraf størstedelen stammer fra den oprindelige anskaffelseskontrakt med AW, mens den resterende del stammer fra den efterfølgende kontrakt med RRTM. Ved en vurdering, af hvorvidt fejlene på motorerne er omfattet af garantibestemmelser i kontraktgrundlaget for anskaffelserne, må såvel Kontrakt FK0114 og Kontrakt 460001930 derfor tages i betragtning.

2.1 Generelt om garantibestemmelser

En kontraktuel garantibestemmelse skal normalt anses for en periode, indenfor hvilken en køber har ret til at reklamere over fejl, og hvor bevisbyrden for, at sådanne fejl ikke udgør en mangel, påhviler sælgeren. Inden for garantiperioden vil sælgeren således hæfte på ob-

¹ Oprindelig kontraktpart var E. H. Industries Limited, som senere blev ændret til AgustaWestland.

² Ifølge det oplyste blev der sidenhen indkøbt i alt 3 ekstra motorer, således at det samlede antal motorer indkøbt via AW udgør 45 stk.

jektivt grundlag for det i garantien tilsikrede, f.eks. at det solgte har bestemte egenskaber eller er uden fejl. Køberen skal således alene bevise at en fejl forefindes, men ikke at dette skyldes garantens ansvarspådragende adfærd. Efter udløbet af garantiperioden vil køberen være fraskåret fra at påberåbe sig mangler ved anskaffelsen. Mangelskrav kan dog efter omstændighederne fortsat gøres gældende efter garantiperiodens udløb, såfremt der er tale om mangler forårsaget af sælgerens særligt uagtsomme tilrettelæggelse af produktionen af genstanden for garantien. Efter det oplyste er det intet, der tyder på, at sidstnævnte skulle være tilfældet for RRTM (eller AW) og jeg har efter aftale lagt til grund for min vurdering, at en sådan særlig ansvarspådragende adfærd ikke er udvist fra nogen af de to firmaer.

Særligt i erhvervsforhold med individuelt udarbejdede kontrakter vil det have formodning for sig, at garantibestemmelsen har været genstand for forhandling, og at indholdet heraf er afvejet i forhold til pris og øvrige vilkår i kontrakten. En garanti for en bestemt egenskab vil således medføre sælgers ansvar på objektivt grundlag for denne egenskab i garantiperioden³, mens mangelskrav som udgangspunkt er afskåret efter periodens udløb.

2.2 Kontrakt FK0114 (anskaffelse af EH101 helikoptere) - bestemmelser om garanti

Det fremgår af Kontrakt FK0114 indgået med AW i pkt. 10 om garanti, at:

"10.2 The Contractor warrants that:

10.2.1 each Helicopter and each item of the Ground Support Equipment and the Spare Parts shall be free from defects in:

- material;

- workmanship or defects in material arising from workmanship or processes of manufacture including workmanship used to install GFE; and design, including selection of materials and the process of manufacture, in view of the state of the art at the time of such design "

Det fremgår af punkt 10.3.1.2, at garantien for hver leveret motor er gældende i 24 måneder fra levering eller efter 1.000 flyvetimer, hvad end der nås først. Såfremt der efter de 24 måneder er fløjet mindre end 800 timer, forlænges garantiperioden med 12 måneder, eller indtil der er opnået 800 flyvetimer, hvad end der nås først. Således kan garantiperioden under alle omstændigheder tidsmæssigt maksimalt strække sig over 36 måneder.

Det fremgår yderligere, at der skal ske skriftlig reklamation vedrørende konstaterede fejl, så hurtigt så muligt efter fejlen opdages, jf. punkt 10.3.3.

³ Se f.eks. *Lærebog i Obligationsret I*, Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, 2. udgave, 2010, side 399, *Almindelige Kontraktsret*, Bjørn Saltorp, 2. udgave, 2012, side 71, *Køb: dansk indenlandsk køberet*, Joseph Lookofsky, 3. udgave 2008, side 163, og *Kontrakter*, Erik Werlauff, 2. udgave, 2009, side 81.

Det kan overvejes, om den indledende bestemmelse (punkt 10.2.1), hvorefter AW garanterer, at helikopterne og dele heraf er fri for materiale-, håndværksmæssige, produktions- eller designfejl kan tolkes som en generel garanti for, at helikopterne og dele heraf kan anvendes til det tiltænkte formål uden tidsbegrænsning. Bestemmelsen er imidlertid integreret som en del af den samlede garantibestemmelse, således at garantiens indhold angivet i punkt 10.2.1 må anses for begrænset af garantiperiodens udløb for de enkelte dele, herunder motorer, jf. punkt 10.3.1.2, samt i øvrigt af krav til reklamation, FMT's korrekte anvendelse af helikopterne m.v., jf. i det hele punkt 10.3-10.9. Mest synes derfor at tale for, at kontraktens garantibestemmelse ansues samlet, således at indhold og retsvirkning heraf begrænses af garantiperioden.

Jeg er ikke i besiddelse af leveringsplanen (Annex F til kontrakten), men det fremgår af oversigt over leveringsdatoer udarbejdet af KALU, at de sidste motorer på Kontrakt FK0114 blev leveret i oktober 2009. Garantiperioden er derfor overskredet for samtlige motorer under Kontrakt FH0114.

2.3 Kontrakt 460001930 (motorkontrakten) - bestemmelser om garanti

Det fremgår af Kontrakt 460001930 indgået med RRTM punkt 12.3 følgende generelt om garantiforpligtelsen:

"12.3 It is expressly agreed between the Purchaser and RRTM that the Warranties contained in Sub-Clause 12.1 together with the rights expressly provided to the Purchaser in respect of the Supplies are in lieu of and to the exclusion of:
(a) all other rights and remedies of the Purchaser and obligations of RRTM to the Purchaser whether arising under any condition or warranty of merchantability or fitness or quality or any other contractual condition or warranty express or implied by statute or otherwise, and/or
(b) any other cause of action in contract or in tort (including but not limited to negligence) or under statute or any other Legally recognised cause of action or liability whatsoever.

...."

Af kontraktens punkt 4.4 fremgår, at enhver påberåbelse af garantien skal ske over for RRTM inden for 60 dage efter kravets opståen, samt at RRTM har ret til at afvise krav rejst herefter.

I henhold til kontraktens punkt 12 er de konkrete bestemmelser om garanti indeholdt i Appendix B til kontrakten.

Af Appendix B punkt 1 fremgår, at garantiperioden for motorerne er 400 flyvetimer eller 12 måneder fra første levering, hvad end der nås først. I tilfælde af fejl eller følgeskader forårsaget af fejl på motorerne inden for garantiperioden forpligter RRTM sig til at omlevere

eller reparere fejlen uden omkostninger for FMT. En fejl defineres som sammenbrud eller forværing af en del af motoren, som gør den ufunktionsdygtig, og som det kan fastslås skyldes fejl i materialer eller håndværksmæssige fejl i produktionen (punkt 3.5.). Følgeskader defineres som skader påført en motordel, et modul eller motoren, som er direkte forårsaget af fejl på en anden motordel i garantiperioden (punkt 3.6).

Det fremgår af Appendix E (leveringsplanen), at levering skal påbegyndes 24 måneder efter kontraktens indgåelse (1. december 2008) med levering af én motor om måneden. Garantiperioden for de oprindelige fire motorer antages derfor tillige i dette tilfælde at være udløbet.

For så vidt angår udnyttelse af optionerne fremgår det af Appendix E, at levering skal påbegyndes 24 måneder efter udnyttelse af optionen og med levering af én motor om måneden eller efter fælles aftale.

FMT har som nævnt på nuværende tidspunkt udnyttet optionen for 12 af de 14 ekstra motorer ved tre tillægsaftaler til kontrakten (Addendum 1-3).

Det fremgår af oversigt over leveringer udarbejdet af KALU, at der på nuværende tidspunkt er leveret 5 af de 12 motorer bestilt via ved træk på optioner. Disse leveringer er sket henholdsvis i december 2011 (2 stk.), december 2012 (1 stk.), juni 2013 (1 stk.) og juli 2013 (1 stk.). Således vil alene de 3 seneste leveringer kunne være omfattet af garantien, forudsat der ikke er gennemført mere end 400 flyvetimer, og at der samtidig kan anses for at være sket rettidig påberåbelse af garantien.

Det skal holdes for øje, at RRTM ikke kontraktuelt er ansvarlig for motorer leveret af andre leverandører, hvilket ligeledes fremgår eksplicit af kontraktens Appendix B, punkt 4.2. Et eventuelt krav mod RRTM under garantien vil således alene gælde de motorer, der er leveret af RRTM inden for garantiperioden i Kontrakt 460001930.

Garantien vil derimod være gældende for de endnu ikke foretagne leverancer af motorer, og vil efter omstændighederne kunne påberåbes over for RRTM, såfremt disse motorer har de samme fejl, som de nuværende motorer.

2.4 Sammenfattende om kontraktuelt grundlag for krav mod RRTM

Sammenfattende må det antages, at et eventuelt garantikrav mod RRTM alene vil gælde et meget lille antal, eller slet ingen, af de leverede motorer. Størstedelen af de nuværende motorer er leveret under den oprindelige anskaffelseskontrakt indgået med AW, til hvilken RRTM ikke er part, hvorfor der derfor ikke kan rejses kontraktuelle krav mod RRTM på baggrund heraf (men ej heller mod AW som følge af garantiperiodens udløb). Der er med

en vis sandsynlighed ingen, eller højst 3, af de allerede leverede motorer under Kontrakt 460001930, der er dækket af garantibestemmelsen heri.

Der kan derfor formentlig ikke eller alene for et meget begrænset antal af de allerede leverede motorer rettes et kontraktuelt garantikrav mod RRTM.

Da der heller ikke efter det oplyste er grund til at antage, at RRTM har ageret ansvarspådragende i sin tilrettelæggelse af produktionen, materialevalg eller andet, er der heller ikke noget grundlag for at rette krav om erstatning uden for kontrakt.

FMT har derfor ikke længere, eller alene for højst 3 motorer, et retligt grundlag for at kræve RRTM (eller AW) mangelsudbedring.

På denne baggrund må ethvert tilbud fra RRTM om deling af omkostningerne til udbedring af fejlene som udgangspunkt anses som fordelagtigt for FMT.

3. VURDERING AF RRTM'S FORSLAG TIL OMKOSTNINGSFORDELING

RRTM har ved brev af 29. juli 2013 fremsat et revideret, og hvad der må forstås som endeligt, tilbud om omkostningsdeling i forbindelse med udbedring af de to typer motorfejl på EH101 helikopterne.

Det fremgår heraf overordnet, at RRTM for det første vil påtage sig 50 % af omkostningerne til udbedring af CCIC burning/cracking fejlene. For det andet vil RRTM påtage sig 50 % af omkostningerne til udbedring af diffuser cracking/unbrazing fejlene, når den pågældende helikopter tages ud af drift på grund af denne fejl, og 30 % af omkostningerne, når den pågældende helikopter tages ud af drift på grund af andre forhold, som eks. andre fejl eller rutinemæssigt eftersyn.

Den økonomiske værdi for FMT af dette forslag til omkostningsdeling er af RRTM i brev af 17. juni 2013, anslået til følgende:

"Based on this RRTM's assessment of the total number of events in the fleet associated with these issues, the aggregated estimated value of this proposal to DALO is €3.534M"

FMT har siden denne opgørelse forhandlet sig til en løsning, der indebærer betaling af yderligere 400.000 EUR til FMT. RRTM's samlede andel af omkostningerne til udbedring af de to fejltyper vil derfor i medfør af tilbuddet andrage omkring 30 mio. kr. eller ca. 44 %.

FMT påregnede ved købet af EH101 helikopterne, at hver helikopter kunne gennemføre 2.000 cycles (opstarter), før den skulle tages ud af drift for at udskifte en af de 14 vitale dele på helikopteren. I praksis har det vist sig, at helikopterne gennemsnitligt kun kan gennemfø-

.....

re 1.000 cycles, inden der skal foretages skift af de vitale dele. Dette medfører naturligvis meromkostninger for FMT, som følge af den lavere ydeevne inden helikopterne skal tages ud af drift.

Da der imidlertid sker den samme udskiftning af dele på helikopteren efter 1.000 cycles, som der planlagt skulle være sket efter 2.000 cycles, medfører den førtidige udskiftning af de vitale dele ligeledes en fordel for FMT i form af længere levetid af helikopterne. Den tilbudte omkostningsfordeling af reparationsomkostninger, der i praksis nærmer sig en ligestilling mellem FMT og RRTM, synes også på denne baggrund at være et fair og fordelagtigt tilbud for FMT.

.....

Det er på baggrund af ovenstående min anbefaling, at FMT accepterer RRTM's forslag til omkostningsdeling af reparationsomkostninger vedrørende de to motorfejl af 29. juli 2013. Det er imidlertid vigtigt, at en eventuel aftale herom formuleres således, at der ikke med aftalen er gjort op med FMT's mulighed for at håndhæve garantikrav for fremtidige optionsleverancer og/eller krav, som ikke knytter an til de to ovenfor beskrevne fejltypen.

Med venlig hilsen
Kammeradvokaten


v/ Tomas Ilsoe Andersen
— Advokat