

Protokoll fört vid pleniföredragning

Infrastrukturavdelningen
Transportbyrån, I2

Närvarande
VT, HJ, AH, AR, CW

Frånvarande
RH, AH-J, FK

Justerat
Omedelbart

Ordförande
Lantråd
Veronica Thörnroos

Föredragande
Minister
Christian Wikström

Protokollförare
Biträdande avdelningschef
Niklas Karlman

Nr 5

Färjetrafik Svinö-Mellanholm 2022-2037
ÅLR 2018/9161

Beslut

Ålands landskapsregering beslöt ansöka om tillstånd till fortsatt handläggning samt avge besvär enligt bilaga I222P05.



WIDMAN & CO

TILL ÅBO HOVRÄTT

ÄRENDE Ansökan om tillstånd till fortsatt handläggning och besvär gällande Ålands tingsrätts dom nr 22/534 i ärende L 20/1157

PARTSUPPGIFTER

Part som framför besvär / svaranden Ålands landskapsregering/Landskapet Åland ("LR")
FO-nummer: 0145076-7
PB 1060
22111 Mariehamn

Ombud och processadress för part som anför besvär / svaranden Advokat Daniel Widman
Advokat Charlotta Sandell
Advokatbyrå Widman & Co Ab
PB 180, 22101 Mariehamn
Telefon: (018) 17740
E-post: daniel.widman@widman.fi; charlotta.sandell@widman.fi

Käranden 1. Ansgar Ab
2. Finlands Färjetrafik Ab

Nedan tillsammans "Konsortiet"

Kärandens ombud och processadress Advokat Patrik Lindfors
Advokat Henrica Siiskonen
Advokatbyrå Lindfors & Co Ab
PL 577, 00101 Helsingfors
Telefon: 020 762 2510
E-post: patrik.lindfors@lindforsco.com; henrica.siiskonen@lindforsco.com

Innehåll

1.	Allmänt.....	3
2.	Partsfrågan.....	3
3.	Vad ärendet avser; tvistefrågor.....	3
4.	Ansökan om tillstånd till fortsatt handläggning.....	5
4.1.	Inledning.....	5
4.2.	Förutsättningarna i RB 25 a kap 11 § 1 mom. 1–2 punkterna uppfylls.....	5
4.3.	Förutsättningarna i RB 25 a kap 11 § 1 mom. 3–4 punkterna uppfylls.....	6
5.	Yrkanden i hovrätten.....	6
6.	Behov av huvudförhandling.....	7
7.	Grunder.....	7
7.1.	Avtalstolkningen.....	7
7.1.1.	Avtalets uppkomst och typ.....	7
7.1.2.	Avtalet innehåller en rätt för LR att i visst fall säga upp Avtalet i förtid.....	8
7.1.3.	Händelseförloppet och orsaken till den förtida uppsägningen.....	9
7.1.4.	LR:s tolkning och tillämpning av punkt 16.4 i Avtalet.....	11
7.1.5.	Om bevisbördan och uppfyllande av beviskravet.....	14
7.1.6.	Konsekvensen av en avtalsenlig uppsägning.....	16
7.1.7.	Övriga omständigheter.....	16
7.2.	Skadeståndsberäkningen (framtida utebliven vinst).....	17
7.2.1.	Inledning.....	17
7.2.2.	Käranden har inte fört sin skada i bevis.....	17
7.2.3.	Beräkningen av Konsortiets framtida vinst är inte korrekt.....	20
7.2.4.	Nuvärdesberäkning av ett skadestånd; diskonteringsränta.....	31
7.2.5.	Avdrag av vinster från alternativ verksamhet under skadeperioden; nyttjandet av resurser.....	38
7.2.6.	Bevisbördan.....	41
8.	Bevisning.....	41
8.1.	Skriftlig bevisning.....	41
8.2.	Muntlig bevisning.....	43

1. ALLMÄNT

1. Ålands tingsrätt har 16.6.2022 givit dom nr 22/534 i ärende L20/1157. Tidsfristen för besvär har av Ålands tingsrätt, genom beslut 22/552, förlängts till 26.8.2022. Fristen för besvär är därmed fredag 26.8.2022.

2. PARTSFRÅGAN

2. Under partsuppgifter ovan har införts landskapet Åland då Ålands landskapsregering inte utgör ett självständigt rättssubjekt. Ålands landskapsregering har dock en rätt att företräda landskapet Åland på sätt som närmare anges i lag.

3. VAD ÄRENDET AVSER; TVISTEFRÅGOR

3. Detta tvistemål gäller inledningsvis tolkningen av en bestämmelse i ett avtal mellan LR och Konsortiet (nedan ”Avtalet”) (S2) som tillkommit genom en offentlig upphandling. Avtalet, som ingicks 2.9.2019, avsåg tidtabellsenlig trafik med ett fartyg för en period som skulle inledas 1.4.2022 och pågå under 15 år. Konsortiet skulle tillhanda ett nytt fartyg för trafiken. En förutsättning för verksamhetens fortgående är att Ålands lagting årligen i budget beviljar anslag/medel för driften.
4. Med anledning av lagtingets budgetmakt innehöll Avtalet en rätt för LR att säga upp Avtalet i förtid om medel ej beviljas av lagtinget för verksamheten enligt Avtalet. Även andra avtal som landskapet Åland ingår, och som sträcker sig över en längre tidsperiod, innehåller regelmässigt motsvarande stadgande.
5. Kort efter att Avtalet hade ingåtts hölls lagtingsval i landskapet Åland. Valresultatet medförde att maktkonstellationen i förhållande till situationen före valet ändrades väsentligt. Efter valet tillsattes en ny landskapsregering och det stod klart att verksamheten enligt Avtalet inte längre hade stöd hos en majoritet i vare sig lagtinget eller landskapsregeringen. LR ville avsluta Avtalet och gjorde den bedömningen att det redan innan det första budgetbeslutet avseende verksamheten – som skulle tas i december 2021 – stod klart att medel inte skulle komma att beviljas av lagtinget. LR utnyttjande uppsägningsrätten i Avtalet och sade upp detsamma 21.1.2020.
6. I målet har uppstått tvist om tolkningen av uppsägningsklausulen i Avtalet. En tvistefråga har gällt om LR kunde säga upp Avtalet innan ett kommande beslut om budget fattats där medel för verksamheten inte anslagits. LR har ansett att den aktuella punkten i Avtalet (punkt 16, stycke 4) inte uppställer som villkor att beslut om budget måste vara fattat innan uppsägningsrätten kan utnyttjas; ett beslut om budget kan utgöra ett bevis för att medel ej beviljas, men LR anser att förutsättningarna för en tillämpning av uppsägningsklausulen kan bevisas även på annat sätt. Tingsrätten har kommit fram till, att LR inte hade rätt att säga upp Avtalet, att LR gjorde sig skyldig till avtalsbrott och att man därför var skyldig att ersätta Konsortiet för den vinst som härvid uteblev. Tingsrättens slutsatser är felaktiga.
7. I och med tingsrättens slutsats i avtalstolkningsfrågan har ärendet i allt väsentligt kommit att handla om förutsättningarna för och beräkning av ett skadestånd (utebliven vinst), som hänförs till en period som inleds senare än 2 år efter att Avtalet

ingåtts och sagts upp, och som sedan skulle fortlöpa i 15 år. Ärendet innehåller till denna del ett flertal frågeställningar som måste analyseras och motiveras.

8. Eftersom den uteblivna vinsten som Konsortiet anser sig ha rätt till utgår från avtalsersättningar som skulle utbetalas regelbundet över tid, för en period som sträcker sig 15 år framåt i tiden, uppkommer bl.a. frågan om hur man beräknar nuvärdet av en skadeståndersättning som yrkas på en gång. LR har åberopat och med hjälp av sakkunnig presenterat en vedertagen metod för nuvärdesberäkning med en diskonteringsränta om 4,8 %, medan Konsortiet ansett en ränta om 1,0 % riktig. Skillnaden i uppfattningarna om korrekt diskonteringsränta får en inverkan på skadeståndsberäkningen med cirka 3 miljoner euro.
9. Vidare uppstår frågan vilka beviskrav som uppställs för att påvisa en skada som påstås uppkomma under 17 år framåt i tiden från avtalstidpunkten. Hur ska en skada styrkas och bestämmas så, att skadeståndet inte leder till en överkompensation så att den skadelidande berikar sig på den skadeståndsskyldiges bekostnad – i synnerhet då det inte är möjligt att avgöra hur verkligheten hade sett ut om avtalet hade fullgjorts under hela den tilltänka perioden? Och hur beaktar man det faktum att beställaren (LR) fortsättningsvis haft en avtalsbaserad rätt att säga upp Avtalet under hela avtalsperioden såvida lagtinget inte beviljar medel för verksamheten? Detta måste rimligen påverka såväl nuvärdesberäkningen som det hypotetiska händelseförloppet. Hur bedöms den skadelidandes skyldighet att begränsa sin skada i ett fall som detta? Tingsrättens dom utgår från att det inte har varit möjligt för den skadelidande att begränsa sin skada under en period om 17 år framåt i tiden, trots att Ansgar Ab (som ingår i Konsortiet) t.ex. fortsatt att bedriva viss trafik för Ålands landskapsregering som en direkt följd av att verksamheten enligt Avtalet inte påbörjades med anledning av uppsägningen, vilken verksamhet annars skulle ha upphört om trafiken enligt Avtalet inletts.
10. I Konsortiet har ingått två bolag, dels Finlands Färjetrafik Ab, dels Ansgar Ab. I målet har framgått att all fakturering till Ålands landskapsregering skulle ske av Ansgar Ab; alla avtalsenliga medel skulle betalas från Ålands landskapsregering till Ansgar Ab; Ansgar Ab skulle sköta driften av verksamheten och skulle betala hyra till Finlands Färjetrafik Ab för det fartyg med vilket trafiken skulle bedrivas. Ansgar Ab:s andel av de totala intäkterna skulle uppgå till cirka 67–70 %. Trots Ansgar Ab:s roll och ansvarsområden har Konsortiets skadeberäkningar utgått enbart från Finlands Färjetrafik Ab:s uppgifter och koncept, oaktat att verksamheten enligt Avtalet skulle ske på en helt ny rutt och på ett verksamhetsområde där Finlands Färjetrafik Ab inte verkade. Dessa omständigheter är sådana som ävenledes bör beaktas och bedömas när domstolen eventuellt har att ta ställning till den utredning och bevisning som måste företas för att styrka rätten till ett skadestånd och dess omfattning.
11. LR har förklarat att man till följd av uppsägningen av Avtalet skulle ersätta Konsortiet för de kostnader som blivit onödiga med anledning av uppsägningen. Dessa kostnader har bl.a. bestått av kostnader i anslutning till Konsortiets omförhandling av avtalet om beställning av fartyg med varvet samt de kostnader som Konsortiet varit tvungen att erlägga till varvet. Även om LR har medgivit en ersättningskyldighet till denna del har kostnadernas storlek varit föremål för tvist i tingsrätten. LR har dock accepterat tingsrättens dom till dessa delar, varvid ärendets omfattning reduceras i hovrätten. Således kommer skadeståndsfrågan i hovrätten – såvida den

överhuvudtaget blir relevant – enbart att avse Konsortiets yrkande på framtida utebliven vinst.

4. ANSÖKAN OM TILLSTÅND TILL FORTSATT HANDLÄGGNING

4.1. Inledning

12. LR ber högaktningfullt att Åbo hovrätt beviljar tillstånd till fortsatt handläggning på basen av rättegångsbalkens ("RB") 25 a kap 11 § 1 mom. 1–4 punkterna eftersom det i ärendet finns anledning att betvivla att tingsrättens domslut är riktigt och det inte är möjligt att bedöma om tingsrättens domslut är riktigt utan att tillstånd till fortsatt handläggning meddelas. Därtill finns det även andra vägande skäl till att meddela tillstånd. Grunderna för fortsatt tillstånd framgår och utvecklas nedan under Besvärens detaljerade grunder, punkt 7, men kan sammanfattas enligt följande:

4.2. Förutsättningarna i RB 25 a kap 11 § 1 mom. 1–2 punkterna uppfylls

13. Tillstånd till fortsatt handläggning bör meddelas med stöd av RB 25 a kap 11 § 1 mom. punkt 1 eftersom tingsrätten i sin dom inte har beaktat och/eller värderat central bevisning och avsaknaden av sådan bevisning. Tingsrättens bedömning av vittnesmålen och innehållet i den skriftliga bevisningen har haft betydelse för ärendets slutresultat. Om tingsrätten beaktat all bevisning i ärendet och också avsaknaden av sådan och befintlig bevisning värderats korrekt hade detta lett till ett annat domslut.
14. Gällande avtalstolkningsfrågan har tingsrätten (sidan 117 i domen) utläst ur Avtalet att en uppsägningsrätt enligt punkt 16.4 inte föreläggat då "lagtinget inte hade fattat något beslut att inte bevilja medel", trots att avtalstexten inte uppställer krav på att något sådant formellt beslut ska vara fattat för att uppsägningsrätten ska inträda. Vidare har tingsrätten, trots detta uttalande, tidigare i domen (sidan 115) resonerat kring att viss omständighet inte i sig är tillräcklig för att förutsäga lagtingets beslut i en budgetfråga; till denna del tycks således domstolen ha accepterat att något formellt beslut inte är en förutsättning för en rätt till förtida uppsägning. Tingsrätten har vidare fört ett resonemang som innebär att tempusformen av "medel ej beviljas" ska anses utgöra dåtid och att uppsägningsgrund kan inträda först när det genom ett beslut har konstaterats att medel ej har beviljats. Tingsrättens resonemang till denna del strider mot språkreglerna.
15. I ett skadeståndsärende ligger bevisbördan hos den som yrkar på ersättning, då det är den presumtiva skadelidande som enklast kan påvisa skada och skadans omfattning. Vid ekonomisk skada och beräkning av framtida utebliven vinst är det av väsentlig betydelse att käranden uppvisar sina beräkningar som ligger till grund för skadeberäkningen. På grund av kärandens underlåtenhet att i detta fall redovisa för sina beräkningar har svaranden önskat påvisa alternativa beräkningar som baserar sig på vedertagna metoder utgående från de siffror som funnits tillgängliga för svaranden. Kärandens kritik avseende dessa beräkningssätt har tingsrätten godtagit som bevis för kärandens siffror. Det finns således anledning att betvivla att tingsrätten i sin bevisprövning följt reglerna om bevisbördans placering och om käranden uppfyllt sin bevisbörda och det är inte möjligt att bedöma om tingsrättens domslut härvid är riktigt utan att tillstånd till fortsatt handläggning meddelas.

16. LR har lagt fram omfattande bevisning om det vedertagna sättet på vilket uträkning av framtida utebliven vinst lämpligen bör göras genom Emmi Martikainens, doktor i nationalekonomi och Head of Economic Services hos Ernst & Young Oy skriftliga utlåtande och vittnesmål. Tingsrätten har inte korrekt värderat denna bevisning. Tingsrättens resonemang och avsaknad av resonemang avseende Martikainens vittnesmål och utlåtande samt dess slutsats att bortse från Martikainens argumentation, som också har stöd i ekonomisk och juridisk doktrin, visar att tingsrätten inte förstått den grundläggande betydelsen av behovet av diskontering och övriga omständigheter som behöver beaktas vid beräkningen av en framtida utebliven vinst.
17. Tillstånd till fortsatt handläggning bör även meddelas i stöd av RB 25 a kap 11 § 1 mom. 2 punkt då det inte är möjligt att bedöma om tingsrättens domslut är riktigt utan att pröva ärendet. Såsom framgår av denna besvärsskrift är tingsrättens motiveringar i vissa väsentliga avseenden inte kompletta eller otydliga, varvid det inte har varit möjligt att bedöma exakt på vilka grunder tingsrätten kommit fram till en slutsats eller om denna varit riktig. Tingsrätten har visserligen tydligt uppräknat bevisningen samt utförligt angivit vad personerna som hörts i tingsrätten sagt däremot har den egentliga analysen och bevisvärderingen i avgörande frågor för ärendets slutresultat dock kommit att bli relativt knapphändiga. De egentliga domsmotiveringarna och slutsatserna är så korta – och i viss mån motstridiga – att det inte går att avgöra om domslutet är riktigt på basen av dem. Det går t.ex. inte att bedöma om tingsrättens notering om att ”till den del ett avtal innehåller eventuella oklarheter tolkas det enligt vedertagen praxis till uppgörarens nackdel” gäller några omständigheter i det aktuella ärendet, och om så är fallet, vilka dessa är.

4.3. Förutsättningarna i RB 25 a kap 11 § 1 mom. 3–4 punkterna uppfylls

18. Tillstånd till fortsatt behandling kan även beviljas med stöd av RB 25 a kap 11 § 1 mom. 3 punkten då beviljandet av tillstånd är viktigt med tanke på lagens tillämpning i andra mål. Såvitt LR känner till finns det inte prejudikat på enligt vilken metod rätt till framtida ersättning ska nuvärdesberäknas. Vilka faktorer ska tas i beaktande och kan beräkningen ske enligt vedertagna metoder utgående från den sk. WACC-modellen? Tingsrättens dom innebär, att den skadelidande inte behöver förete någon utredning eller några kalkyler om hur man nuvärdesberäknar en rätt till framtida ersättning utan det räcker med att viss angiven räntenivå ska anses ”skälig”.
19. En annan i ärendet aktuell fråga som LR uppfattar att inte berörts inom rättspraxis är frågan om hur ett avtal som ingåtts inom ramen för en offentlig upphandling ska tolkas då avtalet inte tillkommit genom förhandlingar.
20. Tillstånd till fortsatt behandling kan även beviljas enligt RB 25 a kap 11 § 1 mom. 4 punkt om det finns andra vägande skäl till att meddela tillstånd. Enligt lagens förarbeten, RP 105/2009 rd s. 62, kan sådant vägande skäl vara att avgörandet har större betydelse för ändringssökanden än normalt. Ändringssökanden önskar härvid lyfta fram att ärendet rör tolkning av ett avtal som ingåtts inom ramen för en offentlig upphandling och ärendet berör stora ekonomiska och samhällliga intressen.

5. YRKANDEN I HOVRÄTTEN

21. LR yrkar högaktningfullt att Åbo hovrätt

- a) upphäver Ålands tingsrätts dom nr 22/534 i ovan nämnda ärende till den del den avser LR skyldighet att ersätta Konsortiet för
 - i. utebliven vinst om 10 027 591,17 euro jämte dröjsmålsränta enligt 4 § 1 mom. räntelagen från och med 9.11.2020, samt
 - ii. rättegångs- och partskostnader om 237 142,12 euro jämte ränta enligt 4 § 1 mom. räntelagen från och med en månad från tingsrättens dom.
- b) ålägger Konsortiet att ersätta LR för dess rättegångskostnader i tingsrätten, totalt 165 589,51 euro (exklusive mervärdesskatt 24 %) jämte ränta i enlighet med 4 § 1 momentet i räntelagen från det att en månad förflutit från givandet av tingsrättens dom, samt
- c) ålägger Konsortiet att ersätta LR för dess rättegångskostnader i hovrätten jämte ränta i enlighet med 4 § 1 momentet i räntelagen från det att en månad förflutit från givandet av hovrättens dom. Kostnaderna specificeras i ett senare skede genom rättegångsfaktura.

6. BEHOV AV HUVUDFÖRHANDLING

22. LR yrkar högaktningfullt på att Åbo hovrätt håller huvudförhandling i ärendet. Huvudförhandlingen behövs för att höra vittnen och parter och omvärdera bevisningens betydelse. Tingsrättens felaktiga slutsatser grundar sig delvis på felbedömningar gällande bevisningen samt att den inte beaktat den omständigheten att bevisning inte presenterats av käranden som har bevisbördan.

7. GRUNDER

7.1. Avtalstolkningen

7.1.1. Avtalets uppkomst och typ

23. 2.11.2018 bjöd LR in intresserade anbudsgivare att delta i en upphandling avseende bedrivande av färjetrafik med eget tonnage för en period om 15 år mellan Svinö (Lumparlands kommun) och Mellanholm (Föglö kommun). Avtalet (S2) - som här aktuell tvist avser - ingick i förfrågningsunderlaget för upphandlingen.
24. Under anbudstiden uppkom inga frågor kring Avtalets betydelse eller tolkning i något avseende. Anbudsgivarna uppmanades att kontakta LR bl.a. för det fall att något krav i ett upphandlingsdokument ansågs otydligt eller orimligt¹.
25. Eftersom fråga var om ett s.k. öppet förfarande enligt upphandlingslagstiftningen fanns ingen möjlighet för den anbudsgivare, vars anbud antogs, att förhandla kring enskilda villkor, justera avtalet eller annars komma överens om dess innehåll eller betydelse varken i samband med avtalets undertecknande eller annars.
26. Konsortiet vann upphandlingen genom LR:s beslut 16.8.2019. Avtalet undertecknades 2.9.2019.

¹ Upphandlingsföreskriften (K1), s. 5, punkt 1.9.

27. Vid upphandlingsavtal där avtalet inte tillkommit genom förhandlingar ska avtalsinnehållet fastställas med ledning av avtalets ordalydelse. Det är således inte relevant att försöka fastställa en gemensam partsavsikt då några egentliga förhandlingar kring avtalet inte kan förekomma vid ett öppet upphandlingsförfarande². Detta har bl.a. sin grund i att upphandlingsavtalet måste ha samma betydelse och tolkning oavsett vem som vinner upphandlingen. Olika anbudsgivares eventuella partsvilja kan eller ska inte utredas och kan heller inte medföra olika avtalsinnehåll beroende på vem som vinner en anbudstävling. Ett upphandlingsavtal ska tolkas lika oavsett den vinnande partens eventuella tidigare avtalsrelationer med den upphandlande enheten eller uppfattning om andra avtal som den upphandlande enheten ingått.

7.1.2. Avtalet innehåller en rätt för LR att i visst fall säga upp Avtalet i förtid

28. LR beslutade 21.1.2020 (K4) att säga upp Avtalet med omedelbar verkan. LR sade upp Avtalet i enlighet med punkt 16.4 som lyder enligt följande:

Beställaren har rätt att säga upp detta avtal med omedelbar verkan, om upphandlingsbeslutet upphävs av domstol eller om Beställaren ej beviljas medel av Lagtinget för verksamheten på färjelinen. Entreprenören har om upphandlingsbeslutet eller detta avtal upphävs av domstol ingen rätt att erhålla någon ersättning med anledning av att avtalet upphör att gälla.

29. Det är enligt LR:s uppfattning klart och ostridigt att Avtalet i sig innehåller en möjlighet för LR att förtida säga upp Avtalet ”(om) medel ej beviljas av Lagtinget”. De frågor som således är centrala i ärendet och vilka hovrätten har att ta ställning till är:

- ⇒ När uppstår grunden för eller rätten till en uppsägning för LR?
- ⇒ Föreskriver Avtalet om några särskilda formalia i anslutning till att ”medel ej beviljas” som måste vara uppfyllda för att rätten till förtida uppsägning ska uppkomma?
- ⇒ Vad krävs för att LR ska kunna leda i bevis att en rätt till uppsägning föreligger (medel ej beviljas)?

30. Varför föreligger överhuvudtaget en rätt till uppsägning enligt Avtalet om medel ej beviljas? Detta har att göra med grunderna för landskapet Ålands medelsförvaltning. För finansieringen av de utgifter som följer av landskapets verksamhet, och ingångna avtal, måste anslag om medel tas in i årliga budgetar. Avtalet omfattande en verksamhet över 15 år, vilket innebar att medel måste anslås på förhand i budget för varje enskilt verksamhetsår. Lagtinget fattar beslut om budget och dess anslag med enkel majoritet. Lagtingets majoritet – och prioriteringar - kan således ändra ett flertal gånger under Avtalets löptid. Också den politiska uppfattningen om upplägg och strukturer av skärgårdstrafiken kan komma att ändra över åren; detsamma gäller uppfattningar om hur landskapets medel ska fördelas och användas. I och med att det inte är möjligt att vid Avtalets ingående förutspå hur senare lagting kan komma att ställa sig till de medel som krävs för att årligen upprätthålla driften av Avtalet, har i Avtalet intagits en rätt till förtida uppsägning för det fall att medel inte beviljas för visst verksamhetsår. Vittnet Mika Nordberg, som i egenskap tidigare infrastrukturminister undertecknade Avtalet 2.9.2019, har beskrivit den aktuella klausulen enligt följande (sidan 69 i domen):

² Se t.ex. Gorton m.fl., JT, 2021–22, nr 3 och den svenska HD-avgörandet T 4071–20, 30.7.2021.

Ordalydelsen gällande att beställaren inte beviljas medel hade funnits med i tidigare upphandlingar, varför den ingick även denna gång. Landskapsregeringen är ju som verkställande instans beroende av att lagtinget beviljar medel, varför man skrivit in denna koppling.

31. Vittnet Camilla Gunell, som även var minister i landskapsregeringen vid tidpunkten för Avtalets ingående, har beskrivit den aktuella klausulen enligt följande (sidan 70 i domen):

För att respektera lagtingets budgetmakt sätter man in i avtal klausuler med villkoret 'såtillvida medel beviljas'.

32. Tingsrätten bekräftar att LR har en rätt att säga upp Avtalet i förtid enligt punkt 16.4. Tingsrätten skriver (s. 115):

Skrivningen 'ej beviljas medel' ger vid handen att lagtinget har fattat någon form av beslut gällande medel för verksamheten på färjlinjen. Enbart det faktum att lagtingets sammansättning hade ändrats efter valet (20.10.2019; LR:s tillägg), medför inte att man med säkerhet skulle kunna förutsäga vad lagtingets eventuella beslut i en budgetfråga skulle ha varit (LR:s understrykningar).

33. Tingsrättens analys i detta avseende bekräftar (i) att en rätt till förtida uppsägning pga. att medel ej beviljas föreligger samt (ii) att man på förhand kan bedöma om förutsättningar finns för om medel kommer att beviljas eller ej. I sistnämnda avseende är tingsrättens slutsats att viss omständighet ("enbart detta faktum") - ändring av lagtingets sammansättning – i detta fall inte i sig medför att man med säkerhet kan förutsäga lagtingets beslut om medel kommer att beviljas eller inte.
34. LR anser att tingsrättens slutsatser i nämnda avseende inte är korrekta. LR utvecklar nedan i avsnitt 7.1.4 och 7.1.5 sin uppfattning om rätten till förtida uppsägning i här aktuellt fall samt varför LR anser att man uppfyllt sin bevisbörda i ärendet.

7.1.3. Händelseförloppet och orsaken till den förtida uppsägningen

35. Avtalet ingicks 2.9.2019. Det lagtingsval som ägde rum strax därefter 20.10.2019 medförde en väsentlig ändring av sammansättningen av lagtinget. Åländsk Center, som tidigare stått i opposition, blev valets vinnare och sedermera regeringsbildare. En ny landskapsregering tillträdde 10.12.2019. Liberalerna på Åland och Ålands Socialdemokrater, som ingick i den landskapsregering som stödde och ingick Avtalet, kom inte att ingå i den nya landskapsregeringen.
36. Efter Avtalets ingående, men innan valet 20.10.2019, hade den dåvarande oppositionen i lagtinget ifrågasatt den tidigare landskapsregeringens beslut att ingå Avtalet. En majoritet av lagtinget uppmanade 23.9.2019 – dvs. tre (3) veckor efter att Avtalet ingicks – den då sittande landskapsregeringen, efter omröstning, att omedelbart säga upp Avtalet. Beslutet utgjorde en s.k. kläm och ansågs inte juridiskt bindande för dåvarande landskapsregering. Beslutet visar dock att stödet i lagtinget för Avtalet och den verksamhet som detta medförde redan innan valet 20.10.2019 var svagt.

37. Efter lagtingsvalet 20.10.2019 tillträdde en ny landskapsregering 10.12.2019. Majoriteten av den nya landskapsregeringen, som också hade stöd av majoriteten i lagtinget, var emot Avtalet och den verksamhet detta avsåg. I sitt regeringsprogram konstaterade den nya landskapsregeringen att den aktuella verksamheten föreföll sakna parlamentariskt stöd.
38. 13.12.2019 antog det nya lagtinget budget för år 2020. I budgeten fanns en uppmaning till LR att säga upp Avtalet.
39. När den nya landskapsregeringen hade tillträtt sitt uppdrag inleddes även diskussioner inom regeringen hur man skulle förhålla sig till det Avtal som ingåtts av den tidigare regeringen 2.9.2019, och vilket inte längre hade stöd av majoriteten i lagtinget. Hur skulle man förhålla sig till ett avtal som en majoritet av lagtinget inte ville genomföra? Verksamheten enligt avtalet skulle inledas 1.4.2022, dvs. drygt 2 år senare, men förutsättningar för verksamheten saknades om lagtinget inte stödde verksamheten. För verksamheten förutsattes årliga budgetanslag, vilka inte skulle komma att beviljas om majoriteten i lagtinget motsatte sig verksamheten enligt Avtalet.
40. Diskussionerna inom LR ledde till att LR beslöt att ge tjänstemän vid infrastrukturavdelningen i uppdrag att försöka uppnå en överenskommelse med Konsortiet om ett upphörande av Avtalet i samförstånd. Ett möte bokades in 10.1.2020 i Åbo. LR:s avsikt med mötet var att inleda en diskussion om ett avslut i samförstånd samt att om möjligt utröna om villkoren var sådana att en lösning i samförstånd sedermera överhuvudtaget var möjlig. Vid mötet redogjorde Konsortiet för Finlands Färjetrafik Ab:s och Ansgar Ab:s driftsbidrag och vissa vägda medeltal. Några konkreta förslag för ett avslut framfördes inte. Tjänstemännen hade inget förhandlingsmandat.
41. LR:s representant vid mötet 10.1.2020, Niklas Karlman, biträdande avdelningschef vid infrastrukturavdelningen, begärde och fick 15.1.2020 de bokslutsuppgifter av Mats Rosin, som denne hade hänvisat till under mötet 10.1.2020. 16.1.2020 ringde Mats Rosin till Niklas Karlman och sade bl.a. att Konsortiet hade "förberett ett domstolscase" där man skulle visa ett EBT på 13,9 % på basen av en anbudskalkyl.
42. Vid mötet 10.1.2020 framkom vidare att ett avslutande av Avtalet skulle medföra att Finlands Färjetrafik Ab måste hantera bolagets bindande avtal med varvet och att detta skulle föranleda kostnader. Konsortiet ansåg att det inte var möjligt att föra sådana diskussioner med varvet innan det var klart om LR skulle säga upp Avtalet. Kostnaderna i förhållande till varvet skulle öka ju längre tid som gick. I slutet av januari 2020 skulle åtgärder vidtas som medförde att ett avbrytande av varvsavtalet efter detta skulle bli mycket kostsamt. Konsortiet begärde i e-postmeddelande 16.1.2020 (K19) om besked senast 21.1.2020 kl. 16:00 huruvida LR skulle säga upp Avtalet.
43. Konsortiets begäran om besked medförde tidspress för LR. Efter diskussioner och överläggningar beslöt LR 21.1.2020 att utnyttja sin rätt att säga upp Avtalet i enlighet med punkt 16.4. Lagtinget hade i beslut om budget 13.12.2020 uppmanat LR att säga upp Avtalet; detta innebar att lagtinget klargjorde att medel inte beviljades. LR var av den uppfattningen, att det stod klart att medel inte skulle beviljas för

verksamheten enligt Avtalet, vilket enligt en skrivning i Avtalet utgjorde en uppsägningsgrund. I och med att LR avsåg ersätta Konsortiet för de kostnader som Konsortiet hade och skulle åsamkas, och som blev onödiga i och med uppsägningen, var möjligheten att kunna minska uppkomsten av kostnader i förhållande till varvsavtalet av väsentlig betydelse. Vid mötet 10.1.2020 angavs att denna kostnad kunde stiga till 3–6 miljoner euro om en uppsägning skulle ske efter januari 2020.

44. Orsaken till LR:s beslut 21.1.2020 var att det inte fanns stöd i lagtinget för den verksamhet som Avtalet avsåg. LR ansåg att ett så tidigt besked och beslut som möjligt skulle minska de negativa effekterna för samtliga parter. Konsortiet fick mera tid att anpassa sina verksamheter utgående från att Avtalet inte skulle verkställas och LR kunde begränsa sitt åtagande för kostnader som annars skulle ha blivit onödiga.
45. Tidpunkten för när LR valde att åberopa här aktuell uppsägningsgrund enligt Avtalet är inte relevant för tolkningen av Avtalet. LR har inledningsvis strävat till att komma överens om ett avslut av Avtalet i samförstånd och har då valt att inte hänvisa till en rätt att ensidigt säga upp Avtalet.
46. Tingsrätten skriver (sidan 116 i domen) att LR:s inställning till rätten att ensidigt säga upp avtalet och konsekvenserna av en sådan uppsägning har ändrats under tiden 19.12.2019-9.1.2020. Denna slutsats är felaktig och saknar grund eftersom LR inte haft orsak att ta ställning till en ensidig uppsägning förrän efter mötet i Åbo 10.1.2020. LR har 19.12.2019 informerat Konsortiet om kommande dröjsmål på sätt som föreskrivs i Avtalet. Efter detta har LR konkret börjat hantera frågan om Avtalets fortbestånd genom att först sträva till ett upphörande i samförstånd (genom avtal) för att senare (21.1.2020) se sig föranledd att fatta beslut om att utnyttja den ensidiga uppsägningsrätten enligt punkt 16.4 i Avtalet.

7.1.4. LR:s tolkning och tillämpning av punkt 16.4 i Avtalet

47. Såsom angivits i avsnitt 7.1.2 ovan innehåller Avtalet i punkt 16.4 en rätt till förtida uppsägning för LR om medel inte beviljas. Det förefaller i ärendet vara ostridigt att det under vissa förutsättningar i anslutning till beviljande av medel föreligger en rätt för LR att säga upp Avtalet på ett sätt som är förenligt med Avtalet. Till denna del bör det likaledes vara ostridigt att om det i budgeten för kommande finansår, som lagtinget antar, inte ingår medelsanslag för verksamheten enligt Avtalet, är förekomsten av villkoret i punkt 16.4 i Avtalet om ”medel ej beviljas” uppfyllt och styrkt. Den fråga som hovrätten har att ta ställning är om det även utan ett sådant beslut om budget för visst år är möjligt för LR att bevisa att förutsättningen enligt sagda punkt i Avtalet för en förtida uppsägning är uppfylld (och bevisad).
48. LR har uppfattat tingsrättens uttalande (sidan 115) om att enbart ändringen av lagtingets sammansättning inte medför att man *med säkerhet kan förutsäga* ett kommande budgetbeslut (se stycke 31–32 ovan) som att tingsrätten i och för sig accepterar att något formellt beslut av lagtinget att inte bevilja medel inte behöver föreligga för att rätten till förtida uppsägning ska inträda (vilket också följer Avtalets ordalydelse) men att tingsrätten anser att LR i målet inte uppfyllt sin bevisbörda. Tingsrättens uppfattning blir dock oklar i och med att tingsrätten senare i domen (sidan 117) menar att det enligt den aktuella avtalspunkten krävs ett beslut av lagtinget för att uppsägningsrätt ska föreligga.

49. Tingsrättens slutsats (sidan 117) att uppsägningsgrund inte föreligger enligt punkt 16.4 i Avtalet så länge lagtinget inte fattat ett beslut om att inte bevilja medel är felaktig. Analysen som leder till konstaterandet är knapphändig. Tingsrättens slutsats baserar sig på en tolkning av tempusformen av ordalydelsen i punkt 16.4. Tingsrätten noterar vidare att stycket ger en rätt till förtida uppsägning om ett upphandlingsbeslut upphävs av domstol eller om medel ej beviljas av lagtinget och att dessa villkor är skrivna i samma mening. Detta innebär, enligt tingsrätten, att det förutsätts att ”domstol ska ha fattat ett beslut och att lagtinget likaså ska ha fattat ett beslut” för att uppsägningsrätt ska inträda. LR anser att tingsrätten läser in villkor i Avtalet som inte finns och att tingsrättens slutsats till denna del inte är korrekt.
50. För det första har tingsrätten fel gällande tempusformen. Förutsättningen för uppsägning (ej beviljas medel) är inte skriven i dåtid; den tempusform som anges innebär således inte att lagtinget redan – än mindre genom ett formellt beslut - måste ha tagit ställning till om medel ska beviljas för att LR:s rätt till förtida uppsägning ska inträda. För det andra anger inte texten i klausulen att en uppsägning förutsätter ett formellt beslut om budget, varvid ett sådant beslut inte kan vara en förutsättning för att utnyttja rätten till uppsägning. För det tredje är proceduren och förutsättningen för en domstols upphävande och ett icke beviljande av medel helt olika. Rätten till uppsägning visavi icke beviljande av medel måste bedömas utgående från den procedur och de fakta som reglerar budgeteringen av medel, och som är vitt skild från en domstolsprocess. I budgetprocessen är det LR – dvs. den som kan utnyttja uppsägningsrätten – som initierar och styr budgetprocessen och ger förslag till budget (ej medel). Såvida LR i sitt budgetförslag inte anger medel för viss verksamhet (t.ex. verksamheten enligt Avtalet) kommer medel inte heller i praktiken att beviljas i lagtingets budgetbeslut. I detta hänseende – och för avtalstolkningen i ärendet – är det väsentligt att LR:s sammansättning har stöd av majoriteten i lagtinget. LR:s sammansättning, beslut och åtgärder (att säga upp ett avtal pga. att medel ej beviljas) måste ha lagtingets förtroende. Såvida LR vidtar en åtgärd eller framför en uppfattning som inte har stöd av majoriteten av lagtingets ledamöter så avsätts LR. I detta fall är det av betydelse att LR:s sammansättning varit oförändrad från tidpunkten för uppsägningen (21.1.2020) och över den period då den första budgeten antogs som skulle ha finansierat verksamheten enligt Avtalet. I det aktuella budgetbeslutet (17.12.2021) bekräftades LR:s åtgärd att säga upp Avtalet 21.1.2020 med motivering av det redan då stod klart att medel inte skulle beviljas. Tingsrättens konklusion att avtalstexten ”ger vid handen” att beslut om budget krävs för att uppsägningsrätten ska inträda strider mot avtalstexten och en ändamålsenlig tillämpning av denna.
51. Tingsrätten framför också (sidan 117) att till den del ett avtal innehåller eventuella oklarheter ska det ”enligt vedertagen rättspraxis tolkas till uppgörarens nackdel”. Det förblir dock oklart vad som tingsrätten i sin avtalstolkning anser är oklart, och om det finns avtalsbestämmelser med motstridigt innehåll vad gäller villkoren för en rätt till förtida uppsägning då medel ej beviljas. Tingsrättens slutsats saknar grund i avtalstexten. En sedvanlig avtalstolkning utgående från Avtalets ordalydelse innebär att det inte krävs ett formellt beslut från lagtinget i en budgetlag där finansiering av den aktuella verksamheten enligt Avtalet inte ingår för att rätten till uppsägning ska inträda. Till denna del innehåller Avtalet inga motstridiga bestämmelser eller annars oklarheter. Det att sedvanlig tolkning förutsätts för att bedöma ett avtalsinnehåll i en viss specifik situation innebär inte att avtalet är oklart. Tvärtom utgör en bedömning och analys av avtalets språkliga utformning och betydelse ofta kärnan i avtalstolkning.

52. Rubriken till avsnitt 16 i Avtalet anger att avsnittet innehåller bestämmelser om ”förtida uppsägning”. Enligt punkt 16.4 har LR rätt att säga upp Avtalet med omedelbar verkan om landskapsregeringen ”ej beviljas medel” av Lagtinget för verksamheten på den i Avtalet angivna färjelinjen, dvs. trafiken mellan Mellanholm och Svinö. Vid tidpunkten för sitt beslut om uppsägning 21.1.2020 hade lagtinget dessutom i budgetbeslut 13.12.2019 uppmanat LR att säga upp Avtalet, och LR har således gjort den bedömningen att det stod klart att lagtinget inte skulle komma att bevilja medel för verksamheten då en klar majoritet av lagtinget (och landskapsregeringen) var emot det planerade korttruttsprojektet innefattande Avtalet och dess verksamhet.
53. Att en uppsägningsrätt enligt Avtalet inte förutsätter att formellt beslut om budget är fattat är även logiskt. Beslut om budget för kommande finansår tas i regel i medlet eller slutet av december föregående år. Om landskapsregeringen för att kunna utnyttja sin uppsägningsrätt skulle vara tvungen att invänta ett formellt beslut av lagtinget tas skulle en uppsägning komma att ske med 1–2 veckors varsel (före inledande av kommande finansår 1.1) och trots att LR i det enskilda fallet vet hur ett budgetbeslut kommer att utfalla. Dessutom kan en situation inträffa att lagtinget inte hinner fatta beslut innan ett årsskifte; i dylikt fall ska landskapsregeringens förslag till budget tillämpas³. Också i ett sådant hänseende är det logiskt att en uppsägningsrätt inte förutsätter ett beslut av lagtinget.
54. Tingsrätten noterar (sidan 114 i domen) att LR i Avtalet inte intagit något förbehåll om inverkan av ett lagtingsval visavi rätten till förtida uppsägning. Noteringen är i och för sig korrekt men tingsrätten har dock inte fullt ut beaktat betydelsen av utfallet av det lagtingsval som skedde efter att Avtalet ingicks. LR har bl.a. fört fram att konsekvensen av att lagtingets sammansättning ändrades väsentligt genom valet 20.10.2019 var, att förutsättningarna för att erhålla medel för verksamheten hade försvunnit (se t.ex. lagtingets beslut om budget 13.12.2019). Detta har dock endast utgjort en del av de omständigheter och den bevisning LR fört fram till stöd för sitt påstående. I och med att tingsrätten synbarligen inte tagit ställning till alla relevanta omständigheter i detta avseende blir tingsrättens analys bristfällig och slutsatsen felaktig.
55. LR delar tingsrättens resonemang (sidan 115) såtillvida, att det krävs en bedömning och bevisvärdering av de omständigheter som föreligger i fallet för att sluta sig till om lagtinget kommer att bevilja medel eller inte. Utgående från denna bedömning har hovrätten att ta ställning till om LR:s uppfattning varit riktig, dvs. medel skulle inte komma att beviljas av lagtinget för verksamheten enligt Avtalet från den tidpunkt att verksamheten skulle inledas 1.4.2022. LR anser att de omständigheter och fakta som föreligger i ärendet upp till denna dag, visar att LR:s bedömning vid uppsägningstillfället var korrekt och att uppsägningen varit befogad.
56. Såvida ett budgetbeslut föreligger där medel för verksamheten enligt Avtalet inte beviljas så kan rätten till uppsägning enligt punkt 16.4 inte ifrågasättas. Ett budgetbeslut utgör således ett ultimatum bevis för att medel ej beviljas av lagtinget. Detta utesluter dock inte att LR på annat sätt – vid en uppsägning som föregår tidpunkten för ett budgetbeslut - kan leda i bevis att rätten till uppsägning föreligger.

³ 51 § Lagtingsordningen för Åland (2011:97).

57. Vid tidpunkten för uppsägningen 21.1.2020 och därefter har LR gjort den befogade bedömningen att verksamheten enligt Avtalet inte har stöd av majoriteten i lagtinget och att det således heller inte finns förutsättningar för finansiering av verksamheten enligt Avtalet. Det hade i och för sig varit möjligt för LR att invänta budgetbeslutet 17.12.2021 för att därefter säga upp Avtalet. Ett sådant agerande hade dock inte varit motiverat i och med att faktaomständigheterna och föreliggande budgetbeslut 13.12.2019 visade att förutsättningar för ett erhålla medel av lagtinget för verksamheten inte fanns vid uppsägningstidpunkten 21.1.2020.
58. LR:s uppfattning framgår av dess uppsägningsmeddelande 21.1.2020 (S3) och efterföljande svar 24.1.2020 (S8) på Konsortiets påstående att uppsägningen saknade laga grund:

/.../Ålands landskapsregering säger härmed upp avtalet med omedelbar verkan då det står klart, att Ålands lagting inte kommer att bevilja medel för verksamheten enligt avtalet (se avtalet punkt 16, st. 4). (S3)

och

/.../Ni anger i ert meddelande att uppsägningen av avtalet är 'utan laga grund' och att konsortiet med anledning av detta kommer att framställa ett skadeståndsanspråk. Landskapsregeringens uppfattning är dock, att uppsägningen har skett i enlighet med punkt 16, stycke 4 i avtalet, som anger att landskapsregeringen 'har rätt att säga upp detta avtal med omedelbar verkan' om landskapsregeringen inte beviljas medel 'för verksamheten på färjelinjen'. Såsom framgått av uppsägningsmeddelandet är uppsägningen en konsekvens av att medel inte kommer att beviljas för den verksamhet som avtalet avser. (S8)

59. LR redogör närmare nedan för de omständigheter och bevis som framförts för att visa att det varit klart att medel inte skulle komma att beviljas för den aktuella verksamheten, vilket även medför att uppsägningsgrund föreligger enligt Avtalet.

7.1.5. Om bevisbördan och uppfyllande av beviskravet

60. Tingsrätten har korrekt konstaterat (sidan 103) att det är LR som har att visa att man haft rätt att säga upp Avtalet. Däremot har tingsrätten inte genomfört någon analys eller bevisvärdering kring de omständigheter som LR sammantaget åberopat till stöd för att det stått klart att medel inte skulle beviljas för verksamheten.
61. LR anser – som nämnts – att det på basen av de omständigheter som förelåg vid uppsägningstidpunkten samt även på basen av senare inträffade omständigheter är bevisat att förutsättningar för beviljande av medel för verksamheten inte förelåg. LR hänvisar till denna del till vad som framgått inför tingsrätten men sammanfattar omständigheterna i korthet i det följande.
- a. Efter att den tidigare landskapsregeringen 2.9.2019 hade undertecknat avtalet, föreslog en ledamot från Åländsk Center (som då utgjorde oppositionsparti) inför lagtinget, att lagtinget skulle uppmana landskapsregeringen att säga upp Avtalet. Lagtinget beslöt 23.9.2019 med siffrorna 14–14, där ordförandens röst avgjorde, i

enlighet med förslaget, dvs. att Avtalet omedelbart skulle sägas upp. Genom det därpå följande lagtingsvalet gick de (oppositions)partier som hade röstat för att Avtalet skulle sägas upp starkt framåt. Samtidigt minskade platserna i lagtinget för de partier som hade ingått i landskapsregeringen före valet från sammanlagt 17 till 13. LR anser att det redan på basen av utfallet av omröstningen 23.9.2019 samt den sedermera, efter valet, förändrade sammansättningen av lagtinget stod klart att något stöd för att bevilja medel för verksamheten enligt Avtalet inte längre förelåg.

- b. Den nya landskapsregeringen och dess regeringsprogram måste åtnjuta lagtingets förtroende⁴. I sitt regeringsprogram (S7) konstaterade landskapsregeringen att det föreföll som att verksamheten enligt Avtalet inte hade parlamentariskt stöd. Lagtinget utsåg landskapsregeringen med klar majoritet inklusive skrivningen i regeringsprogrammet om att Avtalet saknade parlamentariskt stöd⁵.
- c. Det nya lagtinget antog 13.12.2019 budget för år 2020. I budgeten ingår en text från Finans- och näringsutskottet (vars sammansättning återspeglar lagtingets) om att LR uppmanas att säga upp Avtalet då parlamentariskt stöd saknades (K9, sidan 14). Lagtingets budgetbeslut innebar att medel inte beviljades.
- d. En av parlamentarismens grundpelare är att regeringen måste åtnjuta parlamentets förtroende. Återspeglat på här aktuellt fall innebär det, att såvida LR vidtar åtgärder eller förfäktar uppfattningar som inte har stöd i lagtinget så kommer lagtinget – med en majoritet av dess ledamöter – att fälla regeringen för att tillsätta en ny regering⁶. LR:s beslut om uppsägning angav tydligt grunden för uppsägningen, dvs. att det står klart att medel inte kommer att beviljas. Efter beslutet har enskilda ledamöter i lagtinget inte ens framställt ett yrkande om mistroende med anledning av LR:s beslut om uppsägning och grunderna för detta. I och med att något yrkande om mistroende för att fälla LR inte ens framställts är det tydligt att en övervägande majoritet av lagtinget har ansett att LR:s åtgärd och motivering till densamma varit korrekta. Det är skäl att märka att sammansättningen av lagtinget varit densamma från det att LR:s beslut om uppsägning skedde tills dess att beslutet om den första budgeten som skulle ha omfattat verksamheten enligt Avtalet togs 17.12.2021.
- e. Den tidpunkt som har varit relevant för beviljande av medel för inledande av verksamheten är tidpunkten för fastställande av budget för finansåret 2022, dvs. december månad 2021. I budgeten för 2022 (S11) finns följande skrivning: *”Avtalet har sagts upp i början av år 2020 då det stått klart att medel inte kommer att beviljas för den planerade totalentreprenaden.”* En majoritet av lagtinget har fastställt budgeten

⁴ 4 § Lagtingsordningen för Åland (2011:97).

⁵ 25 § Lagtingsordningen för Åland (2011:97).

⁶ 27 § Lagtingsordningen för Åland (2011:97).

innehållande nämnda konstaterande. Det framställdes inte ens förslag om att ändra skrivningen. Dvs. en majoritet av det lagting som skulle ha haft att ta ställning till att bevilja medel för den verksamhet som Avtalet avsåg har genom budgetbeslutet bekräftat LR:s tidigare konstaterande, att det stått klart att medel inte kommer att beviljas.

62. Sammantaget gäller att det redan före lagtingsvalet 20.10.2019 fanns en majoritet (med utslagsröst) för att säga upp Avtalet. Detta stöd har ökat väsentligt i och med det val som hölls. Den nya landskapsregeringen, som tillträdde 10.12.2019, hade lagtingets förtroende. En majoritet av lagtinget godkände konstaterandet i regeringsprogrammet om avsaknad av parlamentariskt stöd för Avtalet. Det nya lagtinget uppmanade i budgeten 13.12.2019 LR att säga upp Avtalet. LR sade upp Avtalet med hänvisning till att det står klart att medel inte skulle beviljas. Detta har godkänts av en majoritet av lagtinget i och med att LR:s åtgärd och konstaterande inte medfört att de avsatts av lagtinget. Lagtinget har i budgeten för 2022 bekräftat LR:s tidigare bedömning om att det 21.1.2020 stod klart att medel inte skulle beviljas. Inte heller per dags dato har LR:s bedömning och konstaterande lett till att en majoritet av lagtingsledamöterna förklarat att LR saknar förtroende.
63. Tingsrätten har begränsat sin analys till att konstatera att enbart valet inte medför att man med säkerhet skulle kunna förutsäga vad lagtingets eventuella beslut i en budgetfråga skulle ha varit. En analys som grundar sig på samtliga de omständigheter som angivits ovan skulle dock medföra ett annat resultat. LR anser att man uppfyllt bevisbördan för att visa att noteringen i uppsägningsmedelandet om att det stått klart att medel inte skulle beviljas för verksamheten enligt Avtalet är korrekt.

7.1.6. Konsekvensen av en avtalsenlig uppsägning

64. Konsortiet har i tingsrätten framfört, att även om LR:s uppsägning 21.1.2020 ska anses ha skett i enlighet med punkt 16.4 i Avtalet, skulle LR ändå vara skyldigt att erlagga skadestånd till Konsortiet för utebliven vinst. Konsortiet anser således att Avtalet ska tolkas så, att Konsortiet har rätt till ersättning även för det fall att LR:s uppsägning inte utgör avtalsbrott.
65. LR anser, att uppsägningen inte utgör ett avtalsbrott. Eftersom LR har agerat i enlighet med Avtalet föreligger heller ingen grund för skadestånd. Avtalet anger inte att skadestånd (eller annan ersättning) ska utgå vid en förtida uppsägning till följd av att medel ej beviljas. I och med att någon sådan bestämmelse inte finns i Avtalet föreligger heller ingen rätt till ersättning för Konsortiet. Huvudregeln är att rätt till ersättning inte utgår då inget avtalsbrott föreligger. LR hänvisar i denna fråga till vad man anfört inför tingsrätten.

7.1.7. Övriga omständigheter

66. Det som anförts ovan av LR har främst tagit sikte på att kommentera tingsrättens domskäl i avtalstolkningsfrågan samt de grunder och omständigheter som tingsrätten framfört till stöd för sina slutsatser. LR konstaterar, att tingsrätten inte tagit ställning till LR:s samtliga grunder; än mindre har tingsrätten kommenterat eller i sina domskäl annars beaktat omständigheter, rättslitteratur eller praxis, som LR åberopat inför tingsrätten. För klarhets skull åberopar LR även inför hovrätten allt som LR åberopat och framfört i tingsrätten avseende Avtalstolkningen.

7.2. Skadeståndsberäkningen (framtida utebliven vinst)

7.2.1. Inledning

67. LR önskar hänvisa till de grunder man framfört i tingsrätten vad gäller bestridandet av betalningsskyldighet för framtida utebliven vinst och yrkade belopp, men önskar härvid speciellt lyfta fram följande:

7.2.2. Käranden har inte fört sin skada i bevis

68. Tingsrätten har i domen utan mer ingående argumentation ansett att Konsortiets beräkning av framtida utebliven vinst varit skälig. Av domskälen får man således uppfattningen att tingsrätten omedelbart gjort en skälighetsbedömning avseende den av Konsortiet påstådda omfattningen av den påstådda skadan. Tingsrättens bedömning avseende skäligheten är enligt LR i sig felaktig. Tingsrätten har också hoppat över de för en skadeståndsbedömning nödvändiga inledande bedömningarna innan en skälighetsbedömning alls kan bli aktuell.
69. Vid fastställandet av ersättningsskyldighet i ett skadeståndsmål måste domstolen utgå från grundläggande skadeståndsrättsliga principer. Den första förutsättningen är att det ska konstateras föreligga en skada. Skadan ska vara fastställd till beloppet och den ska finnas senast vid tidpunkten för domstolens dom. Avvikelser från huvudregeln kan endast göras under förutsättning att skadan är tillräckligt förutsebar. För att en skada ska kunna fastställas måste det också föreligga kausalitet- förutsebarhet mellan agerandet och skadan. Den skadelidande har därtill en skyldighet att om möjligt begränsa sin skada. Fastställandet av ersättningsskyldighet kräver vidare att det skadelidande objektet ska vara individualiserat. Endast den person som de facto lidit skada har rätt att erhålla ersättning.
70. Ramarna för själva fastställandet av en skadeersättning styrs inom den finska rättsordningen huvudsakligen av den s.k. differensläran. Enklarest kan metoden beskrivas som skillnaden mellan en hypotetisk rekonstruktion av den skadelidandes förväntade ekonomiska ställning om skadehändelsen hade uteblivit och det faktiska händelseförloppet. Det nu aktuella ärendet avser ett yrkande på ersättning för framtida utebliven vinst för en tidsperiod om 15 år. Samtliga intäkter och kostnader, med undantag för de enstaka månadsbetalningar som skulle göras innan juni 2022, uppkommer i detta fall först efter tingsrättens dom i ärendet. Då aktuell skadeperiod pågår uteslutande i framtiden innebär det, speciellt med beaktande av den skadelidandes skadebegränsningsskyldighet, att inte heller det faktiska händelseförloppet kan fastslås med säkerhet. Eftersom framtida händelser aldrig kan fastslås med säkerhet måste därmed, för att ersättningsskyldighet överhuvudtaget ska kunna åläggas någon, skadan kunna styrkas vara tillräckligt förutsebar. Alternativa händelseförlopp, framtida osäkerhetsfaktorer och historiska data måste beaktas och man måste vid fastställandet utgå från vedertagna beräkningsmetoder. Domstolen har härvid en skyldighet att i sin analys och bevisvärdering beakta all framlagd bevisning och grundligt och opartiskt bedöma huruvida skadans omfattning kan fastställas.
71. Viktigt att notera är att bevisbördans placering i ett skadeståndsärende ligger hos den som yrkar på ersättning. Det är således käranden som har bevisbördan för såväl

skadans omfattning som övriga omständigheter som avgör om de skadeståndsrättsliga principerna uppfyllts.

72. Med hänvisning till vad som framförts i styckena ovan åligger det således Konsortiet att bevisa att den skada för vilken Konsortiet yrkat ersättning föreligger i den omfattning som yrkats eller åtminstone att skadan i tillräcklig grad är förutsebar, sannolik, i den omfattning som yrkats och i relation de specifika juridiska personer som utgör Konsortiet.
73. Den för tingsrätten primära frågan i ärendet hade följaktligen varit om Konsortiet uppnått den beviströskel avseende skadans förekomst och omfattning som kan krävas i ett dylikt fall - inte om det yrkade beloppet varit skäligt. Oberoende av om svaranden valt att lägga fram motbevisning i ärendet eller inte hade frågan om käranden uppnått beviströskeln varit den grundläggande omständigheten för tingsrätten att utreda.
74. Med hänvisning till det som framförts och framkommit under handläggningen i tingsrätten och till det som anges nedan under avsnitt 7.2.3–7.2.5 har LR visat på ett flertal brister i Konsortiets resonemang om skadan och dess omfattning, t.ex. fastställande av diskonteringsränta (nuvärdesberäkning), individualisering av den faktiska skadelidande, beräkningen av EBT och innehållet i den schematiska anbudskalkylen (avsaknaden av avdrag för samtliga kända inkomster och kostnader mm) och avsaknad av iakttagande av inkomster från frigjorda resurser under skadeperioden.
75. Konsortiet har således inte uppnått beviströskeln avseende skadans omfattning. Konsortiet har inte styrkt att den uteblivna vinsten med tillräcklig hög grad av sannolikhet varit den som påstås.
76. Konsortiet har inte fört fram argumentation eller bevisning som förklarar varför det i detta fall varit mer lämpligt att, tvärt emot vedertagna principer för beräkning av diskonteringsränta enligt WACC metoden, utgå från en fast diskonteringsränta vid nuvärdesberäkningen. Konsortiet har inte framfört bevisning om varför det i detta fall finns orsak att hålla fast vid en ränta som avviker från vad som fastslås i doktrinen och man har heller inte framfört trovärdig argumentation kring varför siffrorna som EBT beräknas på ska utgå från Finlands Färjetrafik Ab:s siffror och inte Ansgar Ab:s siffror. Konsortiet har också valt att inte dela med sig av beräkningarna och de bakomliggande siffrorna till den schematiska anbudskalkylen, trots att sådana siffror uppenbarligen finns.
77. Den medvetna underlåtenheten från Konsortiets sida att presentera siffror och beräkningar har gjort det svårt för svaranden att närmare ta ställning till och ifrågasätta detaljerna i den presenterade beräkningen. Bevisbördan ligger hos käranden då det är käranden som har lättast att ta fram bevisningen i detta ärende. LR har inte tillgång till vare sig Ansgar Ab:s eller Finlands Färjetrafik Ab:s bokföring.
78. Det kan inte vara korrekt att ålägga någon ett betalningsansvar som uppgår till över 10 miljoner på basen av en schematisk anbudskalkyl, upprättad innan skadan inträffat, där siffrorna anges på några få rubrikader och baserar sig på den historiska verksamheten hos ett bolag som inte ens kommer att bedriva den verksamhet som representerar två tredjedelar (2/3) av Avtalets värde och som inte har någon tidigare

erfarenhet av att sköta driften av fartyg i det geografiska området Avtalet avser. Konsortiets talan borde förkastas som ostyrkt då man inte har presenterat tillräcklig utredning. Tingsrätten borde, på grund av avsaknad av bevis aldrig ha kommit in på en skälighetsbedömning.

79. En skälighetsbedömning av skadans omfattning, av det slag som tingsrätten enligt sin motivering i detta fall gjort kan först göras efter att domstolen gjort en initial bedömning av om käranden lyckats uppnå beviströskeln i ärendet eller inte. Domstolen kan då pröva om omständigheterna i fallet är sådana att det finns skäl att tillämpa RB 17:2 3 mom. och göra en skälighetsbedömning av skadans storlek.
80. Ovan nämnda lagrum blir tillämpligt om det inte går att få trovärdiga bevis om beloppet av en privaträttslig fordran, eller om sådana bevis kan fås endast med svårighet eller till kostnader och besvär som är oskäligen med beaktande av ärendets natur. Endast om något av dessa kriterier uppfylls har domstolen möjlighet att uppskatta ersättningsbeloppet.
81. Domstolen har följaktligen inte laglig grund att göra en skälighetsbedömning om parten underlåter att presentera bevis om skadans storlek trots att sådan bevisning vore tillgänglig. Högsta domstolen har i två avgöranden som berört nämnda lagrum konstaterat att en tillämpning av nämnda lagrum förutsätter att parten måste presentera de bevis som är tillgängliga och gällande skadans storlek måste det presenteras trovärdig bevisning⁷.
82. I detta fall står det klart att Konsortiet hade kunnat presentera skadeståndsberäkningar som utgår från Ansgar Ab:s siffror istället för Finlands Färjetrafik Ab:s siffror, det hade också varit möjligt för Konsortiet att göra skadeståndsberäkningar som tar ställning till respektive skadelidande juridisk person. Det är även klart att Konsortiet kunnat presentera en skadeståndsberäkning utifrån den vedertagna vetenskapliga beräkningsmetod som LR genom Martikainens utlåtande presenterat, för att visa riktigheten i sina belopp. Istället för att presentera utredning om den påstådda skadans storlek har Konsortiet valt att kritisera svarandens bevisning. Men en kritik av den av svaranden framlagda bevisningen innebär dock inte, vilket tingsrätten felaktigt utgått från, att Konsortiets bevisning styrkts. Bevisbördan för skadans omfattning ligger fortsättningsvis hos käranden.
83. Konsortiets underlåtenhet att presentera tillgänglig utredning om skadans storlek medför att domstolen är förhindrad att göra en skälighetsbedömning avseende skadans storlek enligt RB 17:2 3 mom.
84. Om hovrätten mot förmodan skulle bedöma att en skälighetsbedömning enligt RB 17:2 3 mom. kan bli tillämplig i ärendet så har LR genom sina påpekanden avseende bristerna i Konsortiets beräkningar och avsaknad av utredningar styrkt att storleken på en eventuell skada åtminstone inte kan överskrida det som framgår av Martikainens beräkning.

⁷ HD 2021:87 och HD 2017:17

7.2.3. Beräkningen av Konsortiets framtida vinst är inte korrekt

- 7.2.3.1. Otillräckliga avdrag från kontraktetspriset och avsaknad av avdrag från kontraktetspriset
85. Konsortiet har yrkat på ersättning för det positiva kontraktetsintresset – dvs. att Konsortiet sätts i samma ställning som om Avtalet inte sagts upp utan uppfyllts enligt dess villkor. Beräkningen av det positiva kontraktetsintresset sker genom att man gör en jämförelse mellan ett verkligt händelseförlopp och ett hypotetiskt händelseförlopp. Det utmanande i detta fall är att det hypotetiska händelseförloppet utspelar sig helt och hållet i framtiden, vilket innebär att samtliga, eller åtminstone merparten, av de faktorer som kan påverka och definiera det möjliga hypotetiska händelseförloppet är inte kända. Detta är en omständighet som Konsortiet inte i tillräcklig grad tagit i beaktande i sin uträkning av framtida utebliven vinst och som inte heller tingsrätten tagit hänsyn till i sin bedömning.
 86. Konsortiet har vid tingsrättshandläggningen framfört att det i detta fall varit bekvämt att framställa kravet på utebliven vinst då man kunde utgå från den anbudskalkyl man hade upprättat vid givandet av anbud till LR. LR har i tingsrätten ifrågasatt nyttjandet av en anbudskalkyl som upprättats i början av år 2019, ett (1) år innan uppsägningen av Avtalet och tre (3) år innan verksamheten som Avtalet avsåg skulle inledas för en 15 år lång avtalsperiod. Att upprätta en anbudskalkyl och att upprätta en skadeståndsberäkning är två helt olika saker. Vid upprättandet av anbudskalkylen tar man en risk avseende täckningen av kostnaderna i syfte att vinna anbudet, vilken man kanske senare själv senare får betala. En sådan risk i form av bristande kostnadstäckning kan däremot inte överlämnas att ersättas av skadevållaren i en skadeståndssituation.
 87. LR har också, bl.a. med hänvisning till historiska händelser i konsortiebolagens verksamhet, vilka bekräftats av både Rosins och Lindqvists partsförhör, ifrågasatt riktigheten hos de avdrag från kontraktetspriset som Konsortiet ansett tillräckliga.
 88. Tingsrätten har i sin mycket kortfattade motivering avseende skadeståndsskyldigheten (domen s. 131-133) inte på något sätt tagit ställning till LR:s ifrågasättanden och kritik, utan endast konstaterat att det genom Rosins och Kulovaaras förhör är utrett vilka faktorer och avväganden som gjorts inför upprättandet av kalkylen. Tingsrätten har därmed godtagit Konsortiets avdrag och kostnader utan att Konsortiet närmare har behövt redogöra för anbudskalkylens grunder och de bakomliggande siffrorna, vilka i den framlagda kalkylen endast framgår på rubriknivå, samt utan att förklara varför den kritik som LR framfört inte är väsentlig för fastställandet av skadans storlek.
 89. Av Konsortiets beräkning av framtida utebliven vinst (K26) framgår att de enda avdrag som gjorts från de framtida inbetalningarna av kontraktetspriset är utgifter för dockning och servicenivårisk. Konsortiet har enligt vittnet Kulovaara då det gäller dockningen tagit i beaktande den lagliga dockningsskyldigheten som uppgår till två (2) gånger under en tidsperiod om fem (5) år. Då det gäller servicenivårisk, som består av kostnader för försenade eller uteblivna överfarter, har man enligt vittnet utgått från två (2) sådana tillfällen per månad.
 90. LR har framfört att det antal dockningar och förseningar/uteblivna överfarter som Konsortiet räknat med inte räcker till för en tidsperiod om 15 år framåt i tiden.

Detta utgår från den erfarenhet LR har av att bedriva sjöfart i de åländska vattnen och de uppgifter LR känner till om Ansgar Ab:s och Finlands Färjetrafik Ab:s verksamheter. Med beaktande av dessa uppgifter anser LR att det under en tidsperiod om 15 år med säkerhet uppkommer olika former av störningar eller driftstopp i trafiken i högre grad än vad som förutsetts och tagits med i Konsortiets beräkningar. Det kan handla om allt från grundstötningar och maskinfel på grund av mänskliga misstag eller vårdslöshet, till rena tekniska fel som måste åtgärdas innan planerad dockning. Vidare kan avbrott i verksamheten uppkomma på grund av oförutsedda sjukdomsattacker, pandemier eller arbetsrättsliga stridsåtgärder. Förseningar kan också uppstå på grund av sådana enkla orsaker som väderförhållanden (is eller vindförhållanden) eller kundrelaterade problem. Rutten som Avtalet avsåg var helt ny.

91. Av Rosins partsförhör framgick att Finlands Färjetrafik Ab:s nya elhybridfärja Elektra (som byggts hos samma varv som den tänkta Föglöfärjan) redan haft ett oväntat läckage i propelleraggaten, vilket krävt en oplanerad dockning. Av Joel Karlssons, teknisk inspektör hos Ålands landskapsregering, vittnesförhör framgick att Ansgar Ab haft grundstötningar vid operationen av nuvarande Föglölinje, som också lett till driftstopp och oplanerat underhållsbehov. Vid en komplett och realistisk skadeståndsberäkning måste man ta i beaktande antalet historiska driftstopp och störningar i verksamheten som föranlett dockningar utöver de lagstadgade antalet. Dessa måste sedan också ställas i relation till de yttre omständigheterna kring den tänkta verksamheten.
92. Konsortiet har hävdatt att man fört statistik över de förseningar som man haft under de senaste åren. Dessa uppgifter är dock irrelevanta för detta ärende eftersom de endast gäller Finlands Färjetrafik Ab:s verksamhet och inte Ansgar Ab:s verksamhet (bolaget som skulle driva verksamheten). Därtill gäller statistiken sålunda också förseningar i verksamheter som bedrivits på andra geografiska områden med andra väder- och vattenförhållanden som inte är jämförbara med den aktuella linjen. Någon statistik över förseningar i Ansgar Ab:s verksamhet har inte Konsortiet presenterat eller redogjort för. För den nya sträckan mellan Svinö-Mellanholm finns dessutom ingen befintlig statistik och man kan således inte med säkerhet veta på vilket sätt väder- och vattenförhållandena på denna sträcka skulle påverka trafiken och planerad tidtabell.
93. Konsortiet har valt att inte redogöra för varför man inte ansett det vara nödvändigt att i sin beräkning beakta oförutsedda dockningar, driftstopp eller förseningar. Konsortiet har således inte genom sin beräkning på ett trovärdigt sätt kunnat fastslå skadans omfattning. Tingsrätten har inte iakttagit bevisvärderingsreglerna i tillräcklig grad då man accepterat siffror som inte tar i beaktande det historiska skeendet i de bägge bolag som utgör Konsortiet.
94. Det finns även andra brister i den av Konsortiet presenterade uträkningen (K26) vad gäller avdrag från kontraktspriset. Uträkningen tar inte i beaktande möjligheten att Avtalet i enlighet med punkt 16.4 under avtalstiden kan sägas upp om medel ej beviljas för verksamheten, se avsnitt 7.1.2 ovan. Eftersom denna uppsägningsmöjlighet är otvivelaktig i ärendet måste den även beaktas i skadeståndsberäkningen. Konsortiet har inte beaktat denna möjlighet, vilket i slutändan leder till en överkompensation av Konsortiet. Inte heller tingsrätten har tagit upp detta i sin bedömning.

95. Då avsaknaden av avdrag och befintliga avdrags storlek på detta sätt ifrågasatts av LR inför tingsrätten borde domstolen i sin bedömning redogjort för varför den ansett att kostnaderna och avdragen inte är relevanta och på vilket sätt dessa alternativa hypotetiska händelseförlopp, baserade på historiska uppgifter, inte skulle påverka Konsortiets hypotetiska uträkning av framtida (15 år) utebliven vinst. Tingsrättens dom är på grund av detta bristfällig och dess oreserverade godtagande av de av Konsortiet angivna avdragen leder till ett felaktigt resultat i skadeståndsrättsligt hänseende.

7.2.3.2. Avsaknad av kostnadsposter och intäkter i anbuds-kalkylen

96. Förutom att LR kritiserat Konsortiets avtalsvärdering vid beräkningen av den uteblivna vinsten, såsom beskrivits ovan under avsnitt 7.2.3.1 har LR också kritiserat Konsortiets beräkning av kostnadsposterna i anbuds-kalkylen. Beräkningen beaktar inte i tillräcklig grad, eller överhuvudtaget, kostnader som - i historiskt perspektiv med säkerhet - kan antas uppstå under en avtalsperiod om 15 år i den typ av verksamhet som Avtalet avser.
97. Konsortiets beräkning tar inte hänsyn till tillräckliga energi- och bränslekostnader. Konsortiet har framfört att risken för energi- och bränslekostnaderna enligt Avtalet legat på LR. Att LR i Avtalet åtar sig en del av denna risk är korrekt. Enligt Avtalets punkt 5.2 ska entreprenören, dvs Konsortiet stå för elkostnaderna upp till 40 euro/förbrukad MWh. Beställaren står för överskridande kostnad men endast upp till den förbrukningsmängd som angivits i anbudet. Detta innebär dock inte att risken för energi- och bränslekostnader uteslutande varit LR:s och att dessa kostnader varit helt riskfria för Konsortiet.
98. För det första kan den energi- och bränsleåtgång som Konsortiet tagit höjd för i sitt anbud ha varit felberäknad. Man måste härvid ta i beaktande att inget av bolagen i Konsortiet har haft tidigare erfarenhet att bedriva färjetrafik, än mindre färjetrafik med en elhybridfärja, på sträckan Svinö-Mellanholm då denna sträcka var helt ny. Ansgar Ab, som ensamt skulle sköta driften av färjan, har därtill överhuvudtaget inte haft någon erfarenhet av att driva en elhybridfärja. Finlands Färjetrafik Ab:s erfarenhet är begränsad till Elektra som har väsentligt mindre effekt än den tilltänkta Föglöfärjan och som körs på en linje som är 1 644 meter i motsats till sträckan mellan Svinö-Mellanholm vilken uppgår till 6 275 meter. Den statistik som Konsortiet enligt uppgift baserat sin energiåtgång på är således inte tillförlitlig i förhållande till den aktuella, mycket längre sträckan. Enligt LR:s bedömning har det således funnits en uppenbar risk att energikostnaderna skulle överstiga den förbrukningsmängd som Konsortiet tagit höjd för i anbudet.
99. För det andra kan det också uppkomma oberäknade bränsle/energikostnader på grund av att väder, vind och vattenförhållandena på den aktuella sträckan är sådana att dieseldrift blivit nödvändig i större utsträckning än beräknat eller på grund av att man av olika orsaker får driftstopp på elhybridfärjan och är tvungen att nyttja den dieseldrivna reservfärjan. Tingsrätten har inte i sin bedömning motiverat varför det är korrekt att nyttja sig av statistik från ett bolag som inte ska driva verksamheten och som grundar sig på uppgifter väsentligen baserade på andra omständigheter.
100. LR har också ifrågasatt de angivna kostnaderna för underhåll och personal. Konsortiet hade enligt Avtalet ansvar för underhåll av färjan och personalkostnaderna.

De senaste årens händelser i form av pandemi och krig har visat att prisökningar (och stigande inflation) kan uppkomma inom samtliga branscher, att de kan vara stora och oväntade; man har ännu inte sett hur situationen slutligen kommer att utvecklas. Underhållskostnaderna har således ökat och man har sett en brist på t.ex. tillgången på reservdelar. Kriser i form av pandemier utökar även personalkostnaderna på grund av sjukfrånvaro och behov av vikarier. Prisökningar av detta slag som är övergripande för alla näringar inom samhället skulle ha påverkat Konsortiets vinstmarginaler och detta är omständigheter som inte tagits i beaktande i Konsortiets beräkning. Anbudskalkylen hade uppgjorts innan utbrottet av covid-pandemin och krigsutbrottet i Ukraina.

101. Det finns också andra arbetsrättsliga betingelser som Konsortiet inte tagit höjd för i sin anbudskalkyl, men som regelbundet inträffar inom den finska sjöfartsbranschen, vilka leder till kostnader för arbetsgivarna och som man således måste beakta under en tidsperiod som omfattar 15 år. Dyliga betingelser som LR tagit upp i tingsrättsförhandlingen var t.ex. arbetsrättsliga stridsåtgärder eller sympatiåtgärder samt olika former av personalbrist. Konsortiet och framförallt det bolag inom Konsortiet som hade personalansvaret, Ansgar Ab, har inte framfört på vilket sätt man skulle vara befriad av dyliga händelser. Redan det faktum att ingångna kollektivavtal ska förnyas under en avtalsperiod antyder att det finns en risk i förhållande till planerade lönekostnader och en risk för stridsåtgärder, dvs. riskfaktorer som måste beaktas i en komplett och trovärdig beräkning av framtida utebliven vinst.
102. Konsortiet har också i sin beräkning undanhållit information om inkomster som man erhållit som en direkt följd av Avtalets uppsägning. Några avdrag för dessa inkomster återfinns inte i det schematiska beräkningsunderlaget. Dels har konsortiet underlåtit att dra av de inkomster som Finlands Färjetrafik Ab erhållit genom att nyttja den reservfärja som var bunden till Svinö-Mellanholm trafiken enligt Avtalet. Att färjan idag nyttjas i annan verksamhet klagjordes vid vittnet Kulovaaras vittnesförhör. Dels har konsortiet underlåtit att dra av de inkomster som Ansgar Ab erhållit av LR då det tidigare avtalet förlängdes med två år (från 1.4.2022) för fortsatt drift av trafiken på dagens Föglölinje, som skulle ha blivit ersatt av den nya linjen Svinö-Mellanholm. Ansgar Ab erhåller månatligen ca 100 000 euro för sin verksamhet på denna linje vilket motsvarar ca 27% av ersättningen enligt Avtalet. Att på detta sätt undanhålla uppgifter är anmärkningsvärt då de påverkar beräkningen av skadans omfattning och strider mot berikandeförbudet. Den skadelidande får inte dra nytta av skadehändelsen. Avsaknaden av dyliga intäkter i Konsortiets beräkning leder till en överkompensation och visar att Konsortiets beräkning inte är trovärdig. Tingsrätten har överhuvudtaget inte i sina motiveringar förklarat varför dessa ersättande inkomster som Konsortiet har inte ska beaktas. Detta är ytterligare en uppenbar brist i domen.
103. Noteras kan att tingsrätten visserligen har nämnt ovan nämnda reservfärja i sin dom, men samtidigt konstaterat att nyttjandet av den inte inverkar på tingsrättens bedömning då annan färja i stället är ur bruk. Hur tingsrätten kan dra denna slutsats är dock svårt att förstå då detta endast baserar sig på ett uttalande från Kulovaara. Vilka inkomster som Finlands Färjetrafik Ab fått är inte utrett. Detta kunde inte Kulovaara svara på. Konsortiets senare framförda påstående att den andra färjan som är tagen bruk, vilken reservfärjan ersatte, faktiskt varit ett fullgott alternativ till reservfärjan har inte heller styrkts i ärendet. Tingsrättens har således ingen grund för sin slutsats i detta avseende.

104. Konsortiet har vidare i sina beräkningar inte tagit i beaktande och gjort avdrag för det möjliga händelseförloppet att LR inte skulle välja att lösa in färjan, eller att färjan skulle ha ett lägre värde än 5 miljoner euro i ett sådant scenario. Avtalet ger LR en rätt men ingen skyldighet att lösa in färjan till ett förbestämt värde. Möjligheten att LR skulle ha avstått från sin rätt är lika stor och sannolik som att LR skulle ha nyttjat den. Tidpunkten för ett eventuellt utnyttjande av en option har vid uppsägningstidpunkten av Avtalet legat 17 år framåt i tiden. Det går inte med säkerhet att säga att det ena alternativet är troligare än den andra, eller vad fartygets värde skulle ha varit i en sådan situation. Om LR skulle ha valt att inte utnyttja optionen och fartygets värde vid denna tidpunkt skulle ha varit lägre än 5 miljoner euro (Konsortiets utgångspunkt) hade Konsortiets kalkylerade vinst minskat i motsvarande mån. Detta är omständigheter och en möjlighet som på något sätt borde ha beaktats i Konsortiets skadeberäkning. Eftersom man inte gjort detta kan den schematiska anbudskalkylen inte anses fastslå skadans omfattning på ett korrekt sätt.
105. Med hänsyn till ovan framförda, och vad LR tidigare under tingsrättsförhandlingen framfört i ärendet, har det under tingsrättsförhandlingen framgått att de omständigheter som bestämmer skadans storlek har ännu inte inträffat och således kan man inte heller beräkna skadans omfattning på det sätt Konsortiet gjort. Konsortiet har inte genom sin anbudskalkyl trovärdigt kunnat bevisa skadans omfattning. Käranden har inte uppfyllt sin bevisbörda. Tingsrättens dom är felaktig och bör ändras. Konsortiets talan bör förkastas.

7.2.3.3. Konsortiets beräkning av EBT tar inte i beaktande Ansgar Ab:s verksamhet

106. Konsortiet har genomgående i sin anbudskalkyl och vid beräkandet av den framtida uteblivna vinsten utgått från Finland Färjetrafik Ab:s ekonomiska siffror och historiska material. Enligt Ansgar Ab:s verkställande direktör Tomas Lindqvist har han inte aktivt deltagit vid framtagandet av siffrorna utan endast tittat igenom dem innan anbudet lämnades in. Baserat på anbudskalkylen har Konsortiet räknat ut en EBT-procent (Earnings before tax - rörelseresultatet före skatt) på 15,1.

Tingsrätten har godtagit Konsortiets val av en EBT-procent på 15,1 baserat på en framlagd kalkyl på rubriknivå, utan att Konsortiet närmare har behövt redogöra för anbudskalkylens grunder och de bakomliggande siffrorna. Den av Martikainen beräknade lönsamhetsprocenten, enligt tingsrättens dom dryga 14 %, avfärdar tingsrätten med att konstatera att det inte är någon stor skillnad mellan denna procent och den som Konsortiet presenterat. Tingsrätten anser också att Ansgar Ab:s genomsnittliga rörelsevinst om cirka 2,2 % saknar relevans, eftersom färjetrafiken skulle drivas enligt Finlands Färjetrafik Ab:s ”koncept” och då Finlands Färjetrafik Ab hade i medeltal 2015–2019 en EBT-procent om 17,3. Tingsrättens bedömning avseende den av Konsortiet presenterade EBT-procenten är problematisk på flera olika sätt och leder till ett felaktigt slutresultat och således en orätt överkompensation av Konsortiets bolag.

107. Såsom framgår ovan under avsnitt 7.2.3.2 är det LR:s uppfattning att Konsortiet inte tagit i beaktande samtliga relevanta kostnadsposter i sin anbudskalkyl, vilket innebär att den på anbudskalkylen baserade EBT-procenten redan på denna grund är för hög. Därtill är det LR:s uppfattning, vilket också redan berörts ovan, att anbudskalkylen och således även EBT-procenten inte är korrekt då den inte tar i

beaktande Ansgar Ab:s siffror överhuvudtaget eller åtminstone inte i samma relation som Ansgar Ab:s faktiska delaktighet i uppfyllandet av Avtalet och andel i den verksamhet som Avtalet avser.

108. Även Martikainen har i sitt sakkunnigutlåtande påpekat detta missförhållande. I utlåtandet konstateras att Konsortiets uppskattning av framtida utebliven vinst, vilken förutsätter en genomsnittlig EBT ränta på 15,1% för den aktuella rutten, enbart baserar sig på Finlands Färjetrafik Ab:s resultat medan Ansgar Ab, som hade ansvaret för driften och personalansvaret, har gjort en förlust under 2020 och en mycket låg vinst 2019 och deras EBIT (resultat före räntor och skatter) för nämnda år var -3,5% respektive +3%. Ansgar Ab:s genomsnittliga rörelsevinst för fem år bakåt i tiden beräknas till cirka 2,2%.
109. Vid tingsrättsförhandlingen har det blivit klart utifrån Rosins, Kulovaaras, Elos och Lindqvists berättelser att anbudskalkylen baserat sig på Finlands Färjetrafik Ab:s siffror och erfarenhet på de linjer de huvudsakligen bedrivit i Insjöfinland och innerskärgården vid Finlands sydvästra kust. Rosin har framfört att detta förfarande varit naturligt eftersom den tänkta färjetrafiken på Svinö- Mellanholm skulle drivas enligt Finlands Färjetrafik Ab:s ”koncept”. Vad detta ”koncept ” närmare skulle bestå av har däremot inte klargjorts under handläggningen i tingsrätten. Inte heller har tingsrätten redogjort för det närmare i sin dom.
110. Tingsrätten har utan kritik eller analys godtagit detta ”koncept”-resonemang genom att konstatera att den planerade verksamheten hade varit att jämföras med av Finlands Färjetrafik Ab bedrivna verksamhet i en koncern med en EBT-procent om 17,3. Denna slutsats rimmar illa med utgångspunkt från den övriga information som framgått av Konsortiets skrivelser till tingsrätten och som också bekräftats muntligen under tingsrättsförhandlingen och uppgifter som framkommit under den muntliga handläggningen - uppgifter som tingsrätten inte tar upp i sin bedömning av skadeståndsskyldigheten.
111. Rosin har i sitt partsförhör framfört att man ville genomföra anbudet tillsammans med Ansgar Ab då Finlands Färjetrafik Ab behövde ha med sig någon som hade lokalkännedom och erfarenhet av att bedriva verksamhet i området sedan tidigare. Ansgar Ab hade, enligt Rosin, den önskade lokala kännedomen och erfarenheten eftersom bolaget drivit nuvarande Föglölinje med det av LR ägda fartyget m/s Skarven under ett flertal år. Finland Färjetrafik Ab:s bidrag till samarbetet var byggandet av elhybridfärjan med dess system då bolaget kan och har erfarenhet av nybyggnation och då speciellt från hybridfärjan Elektra. Redan dessa uttalanden visar att Finlands Färjetrafik Ab ansett att man inte utan anpassning kunnat tillämpa sitt ”koncept” på den åländska marknaden.
112. Lindqvist har i sin partsberättelse bekräftat att Ansgar Ab i Konsortiets samarbete var det bolag som skulle bedriva driften av färjan. Det var Ansgar Ab som hade drifts- och personalansvaret. Färjan skulle enligt Lindqvist hyras från Finlands Färjetrafik Ab genom ett s.k. bare boat avtal. Ansgar Ab skulle fakturera hela kontraktspriset av LR och således erhålla hela betalningen från LR. Ansgar Ab skulle i sin tur vidarebefordra en tredjedel (1/3) av inkomsterna från LR till Finlands Färjetrafik Ab. Denna del, dvs. hyran för färjan, skulle täcka Finlands Färjetrafik Ab:s kostnader för anskaffningen av färjan.

113. Med bare boat avtal avses inom sjöfartsbranschen en hyra av ett fartyg där det inte ingår någon besättning, administration eller tekniskt underhåll. Hyrestagaren har det juridiska och ekonomiska ansvaret för fartyget och står alla driftskostnader, inklusive bränsle, besättning, och försäkringar.
114. Således står det också klart, att Ansgar Ab fortsättningsvis skulle bedriva samma sorts verksamhet i trafiken mellan Föglö och fasta Åland som man bedrivit under tidigare år, med skillnaden att denna gång skulle farleden vara en annan och fartyget skulle ägas av Finlands Färjetrafik Ab och inte LR. Därtill, eftersom det enligt uppgift skulle handla om ett bare boat avtal, skulle Ansgar Ab även få ansvar för t.ex. försäkringar för fartyget, vilka vid handhavandet av trafiken med m/s Skarven LR stått för. Ansgar Ab har under åren 2016–2020, såsom framgått av bevis S6, en genomsnittlig rörelsevinst motsvarande 2,2 % av omsättningen, dvs betydligt lägre än motsvarande siffra enligt Konsortiets kalkyl.
115. På vilket sätt har Konsortiet i ärendet visat att det är troligt att Ansgar Ab genom bare boat avtalet med Finlands Färjetrafik Ab skulle prestera ett bättre resultat än tidigare bara för att fartyget, med vilket deras trafik skulle skötas, denna gång hyrdes av Finlands Färjetrafik Ab? Detta är helt outrett i ärendet. Vad består detta Finlands Färjetrafik Ab:s ”koncept” av som skulle komma Ansgar Ab tillgodo och höja verksamhetens resultat i förhållande till omsättningen till en nivå som Ansgar Ab tidigare aldrig presterat? Trots att Ansgar Ab har varit ett intressebolag till Finlands Färjetrafik koncernen sedan år 2018 har man inte tidigare, utgående från Ansgar Ab:s bokslut, kunna notera någon effekt av att tillämpa Finlands Färjetrafik Ab:s ”koncept”. Med beaktande av att Ansgar Ab:s historiska siffror inte beaktats i beräkningen av framtida utebliven vinst utgör således inte det av Konsortiet yrkade skadeståndsbeloppet den faktiska skadan.
116. Därtill måste noteras, vilket redan framgått ovan under stycke 92, att Finlands Färjetrafik Ab, som enligt uppgift baserat den schematiska anbuds-kalkylen uteslutande på erfarenhet från sin egen verksamhet, inte har bedrivit någon verksamhet i de vatten som den tilltänkta linjen var avsedd att gå. Man har överhuvudtaget inte bedrivit någon verksamhet på Åland. Man har inte någon erfarenhet av den åländska arbetsmarknaden och inte heller erfarenhet av den åländska skärgården. Finlands Färjetrafik Ab:s ”koncept” har således aldrig prövats i de förhållanden som Avtalet avsåg. Tillika var den linje/farled som det nya fartyget var tänkt att gå på helt ny och hade inte trafikerats tidigare. Det finns således ingen data tillgänglig om hur trafiken på denna rutt har fungerat tidigare. Det var ett helt nytt obeprövat upplägg för samtliga parter, även Ansgar Ab.
117. Med hänvisning till fördelningen av entreprenaden mellan parterna inom Konsortiet står det klart att en korrekt bedömning av i ärendet aktuell EBT-procent huvudsakligen borde utgå från Ansgar Ab:s siffror. Skadeståndsberäkningen i sin helhet borde utgå från Ansgar Ab:s siffror inte Finlands Färjetrafik Ab:s siffror. Rosin har i sitt partsförhör framfört att det inte varit möjligt att göra detta eftersom de lämnat anbudet som ett konsortium. Varför detta inte varit möjligt har Konsortiet däremot inte förklarat eller visat. Faktum är dock att om man väljer att utgå från Finlands Färjetrafik Ab:s siffror för hela anbudet leder detta till en överkompensation av Konsortiet då det i realiteten varit Ansgar Ab som skulle bedriva den faktiska driften och ha besittning av fartyget genom ett bare boat avtal. Eftersom fördelningen av intäkterna är klara för parterna inom Konsortiet är det inte en omöjlighet för Konsortiet

att presentera siffrorna separat för respektive bolag. Om det har varit möjligt för Konsortiet att upprätta en gemensam anbuds kalkyl är det också möjligt att ta fram skadeståndsberäkningar som presenterar respektive bolags skada. Skadestånd kan inte utbetalas om inte den skadelidande parten är individualiserad och skadan definierad. En underlåtenhet att presentera siffror och beräkningar över en skada trots att det är möjligt kan endast få som följd att yrkandet på skada måste förkastas som ouutredd då käranden inte uppfyllt sin bevisbörda.

7.2.3.4. Konsortiets beräkning tar inte i beaktande framtida osäkerheter

118. Martikainen har i sitt utlåtande också kritiserat den av Konsortiet angivna EBT-procenten på grund av att beräkningen inte tar i beaktande framtida osäkerheter. Martikainen konstaterar, att Konsortiets metodiska utgångspunkt i sin beräkning är att det inte finns någon osäkerhet i de framtida kassaflödena, trots att den uteblivna vinsten och resultat före skatt prognostiserats 15 år in i framtiden (S4, punkt 2.1.), samt att Konsortiet utgått från att de enda faktorerna som kan minska den årliga ersättningen är servicenivårisker och avdragen för dockningarna. Detta är enligt Martikainen inte korrekt eftersom redan den femtonåriga framtida avtalsperioden i sig skapar en osäkerhet i kassaflödet. Att godkänna en beräkning som inte tar i beaktande den framtida osäkerheten skulle således leda till en överkompensation. Vidare konstaterar Martikainen att EBT-räntan, enligt de av Konsortiet presenterade uppgifterna, antyds ligga i genomsnitt på 15,1 % under hela prognosperioden trots att Konsortiets schematiska beräkningar samtidigt visar på en betydande volatilitet av EBT-räntan under prognosperioden. Av Konsortiet beräkningar framgår däremot inte varför denna volatilitet existerar eller vilken effekt volatiliteten kan få på den genomsnittliga EBT-procent som presenterats av Konsortiet – en uppgift som Martikainen bedömer vara nödvändig för att kunna ta ställning till den presenterade EBT-procentens riktighet.
119. Eftersom EBT-procenten är en viktig parameter vid beräkningen av framtida utebliven vinst och Konsortiet, i strid med grundläggande ekonomisk teori, inte erkänner den osäkerhet som finns, har Martikainen i sin beräkning av den uteblivna vinsten istället valt att använda sig av en förtjänst som baserar sig på ett antal företag i branschen för att på detta sätt få in och återspegla den företagsspecifika risken. Martikainen har vid beräkningen antagit att medianens 5-års genomsnitt och den övre kvartilen för jämförelsebolagen skulle representera den EBT-marginal som kan förväntas från projektet.
120. Genom att utgå från en jämförelsegrupp får Martikainen fram en EBT-procent som uppgår till 13,9, inte ”drygt 14 procent” som tingsrätten felaktigt angivit i sin dom. Tingsrätten har i sin bedömning därtill konstaterat att Martikainens EBT-procent inte avviker mycket från den av Konsortiet presenterade procentenheten 15,1. Detta konstaterande visar att tingsrätten inte förstått rörelseresultatets betydelse för beräkningen av den uteblivna framtida vinsten för en så lång framtida period som 15 år, eller vikten av exakthet då beräkningen avser en så lång tidsperiod.
121. LR önskar härvid lyfta fram den av Martikainen presenterade känslighetsanalysen, som återfinns på s. 8 i utlåtandet (S4):

Tabell 1): Resultat från EY:s känslighetsanalys

		EY:s känslighetsanalys - skadeuppskattningar - utebliven vinst (000 euro)									
		Diskonteringsränta (känslighet för satser mellan 0,5 % och 5,0 %)									
		0,5 %	1,0 %	1,5 %	2,0 %	2,5 %	3,0 %	3,5 %	4,0 %	4,5 %	5,0 %
Resultat före skatt (EBT) (procent-satserna anger +/- 1 % -förändring i konsortiets EBT-uppskattning för alla år under avtalsperioden)	(-5,0%)	7 050 €	6 716 €	6 402 €	6 107 €	5 830 €	5 569 €	5 323 €	5 092 €	4 874 €	4 668 €
	(-4,0%)	7 745 €	7 378 €	7 033 €	6 709 €	6 405 €	6 118 €	5 848 €	5 594 €	5 355 €	5 129 €
	(-3,0%)	8 440 €	8 040 €	7 664 €	7 312 €	6 980 €	6 668 €	6 374 €	6 097 €	5 836 €	5 590 €
	(-2,0%)	9 135 €	8 702 €	8 296 €	7 914 €	7 555 €	7 217 €	6 899 €	6 600 €	6 317 €	6 051 €
	(-1,0%)	9 830 €	9 364 €	8 927 €	8 516 €	8 130 €	7 767 €	7 425 €	7 102 €	6 798 €	6 512 €
	0,0 %	10 525 €	10 026 €	9 558 €	9 119 €	8 705 €	8 316 €	7 950 €	7 605 €	7 279 €	6 973 €
	1,0 %	11 220 €	10 688 €	10 190 €	9 721 €	9 280 €	8 866 €	8 475 €	8 107 €	7 761 €	7 433 €
	2,0 %	11 914 €	11 351 €	10 821 €	10 323 €	9 856 €	9 415 €	9 001 €	8 610 €	8 242 €	7 894 €
	3,0 %	12 609 €	12 013 €	11 452 €	10 926 €	10 431 €	9 965 €	9 526 €	9 113 €	8 723 €	8 355 €
	4,0 %	13 304 €	12 675 €	12 084 €	11 528 €	11 006 €	10 514 €	10 051 €	9 615 €	9 204 €	8 816 €
5,0 %	13 999 €	13 337 €	12 715 €	12 131 €	11 581 €	11 064 €	10 577 €	10 118 €	9 685 €	9 277 €	

Tabellens horisontala linje visar diskonteringsprocenter från 0,5–5%. Den vertikala linjen visar på förändringar i EBT-procenten. Den av konsortiet framförda EBT-procenten 15,1 motsvarar 0,0%. Utgår man från den EBT-procent som Martikainen genom sina beräkningar kommit fram till får man ett slutresultat som är ca 1 miljon euro mindre än om man utgår från Konsortiets angivna EBT-procent. Tabellen visar att även mindre förändringar i EBT-procenten, och/eller diskonteringsräntan, innebär stora skillnader för slutresultatet vid beräkningen av den uteblivna vinsten.

122. Känslighetsanalysen ovan visar än en gång betydelsen av att den skadelidande, som har bevisbördan för skadans omfattning i ärendet, på ett godtagbart och detaljerat sätt redovisar för samtliga sina bakomliggande beräkningar av den framtida utebliven vinst som ligger till grund för den yrkade skadan.
123. Konsortiet har under tingsrättsförhandlingen kritiserat det av Martikainen föreslagna alternativa sättet att räkna fram en lämplig trovärdig EBT-procent genom att kritisera valet av de företag som ingått i jämförelsegruppen. Det väsentliga är dock, att Martikainens beräkning, i motsats till Konsortiets, de facto beaktar de företags-specifika riskerna och den framtida osäkerheten som finns då man ska fastställa en utebliven vinst för en period som sträcker sig långt framåt i tiden.
124. Konsortiet har bl.a. ställt sig frågande till varför J&L Shipping Ab och FRS Europé Holding GmbH, två bolag som konkurrerade med Konsortiet i upphandlingen, eller varför bolag som bedriver koncessionstrafik i Sverige inte finns med i jämförelsegruppen.
125. LR önskar påpeka att bolagen som återfinns i Martikainens jämförelsegrupp är bolag vars ekonomiska uppgifter funnits offentligt tillgängliga. Martikainen har valt bolagen med beaktande av deras affärsverksamhet och deras geografiska läge. Såsom framgår av Martikainens utlåtande kan verksamheten hos bolagen i jämförelsegruppen skilja sig från Konsortiets verksamhet men att de är föremål för samma marknadsdrivkrafter som bolagen inom Konsortiet och således är jämförelsen med dessa bolag adekvat.

126. Trots sin kritik har Konsortiet inte visat eller närmare redogjort för varför de bolag som återfinns i jämförelsegruppen inte skulle varit lämpliga, eller vilket resultatet varit om man i Martikainens uträkning utgått från de bolags siffror som Konsortiet ansett borde ha ingått i jämförelsegruppen. Det finns således ingenting i ärendet som visar att EBT-procenten för en period 15 år framåt i tiden skulle vara 15,1 eller högre om man utgick från en jämförelsegrupp innehållande de bolag som Konsortiet ansett vara kompatibla med deras verksamhet.
127. Tingsrätten har i sin bedömning frågat sig om bolagen som ingått i kontrollgruppen är jämförbara utan att ge något direkt svar på denna fråga. Istället har domstolen konstaterat att förutsättningarna för sjötrafik varierar beroende av vilken form av trafik det är frågan om (s. 132). Detta konstaterande är en självklarhet som LR inte ifrågasätter. Redan de ekonomiska och geografiska skillnaderna mellan Finlands Färjetrafik Ab:s verksamhet och Ansgar Ab:s verksamhet visar på detta. Hur detta konstaterande däremot ska kunna utgöra ett bevis, såsom tingsrätten i sin motivering antytt, på att den av Martikainen presenterade gruppen, inte är korrekt, framgår likväl inte för LR. LR anser emellertid att den av tingsrätten ställda frågan visar att tingsrätten inte förstått vilken roll jämförelsegruppen, eller enskilda bolag i jämförelsegruppen, har vid beräkningen av den uteblivna vinsten.
128. Även om bolagen i jämförelsegruppen skulle justeras så ändras inte betydelsen av Martikainens poäng i detta sammanhang. Martikainen har kritiserat Konsortiets val av metod att räkna ut EBT-procenten samt Konsortiets sätt att beräkna skadan överlag (utan att tillräckligt beakta risk). Noteras bör också att någon faktiskt kritik avseende Martikainens metod och sättet att ta fram EBT har inte framförts. En kritik av jämförelsegruppens sammansättning kan inte leda till att man utan närmare förklaring förkastar Martikainens vetenskapliga och vedertagna metod att beräkna framtida utebliven vinst, i vilken framtagandet av EBT-procenten endast är en av byggstenarna. Dessutom medför inte enbart Konsortiets ifrågasättande av Martikainens val av bolag till jämförelsegruppen att Konsortiet kunnat styrka sina egna kalkyler, vilket tingsrätten felaktigt utgått från.
129. I ett skadeståndsmål är det käranden som har bevisbördan. En kritik av ett av svaren framfört alternativt beräkningssätt medför inte att det av käranden framförda yrkandet är korrekt eller styrkt. De antaganden och parametrar som ligger till grund för den av Konsortiet framförda EBT-nivån är fortsättningsvis felaktiga. Konsortiet har inte uppfyllt sin bevisbörda.
130. Tingsrättens bedömning i ärendet av den uteblivna vinsten visar genomgående på en avsaknad av en bedömning av riktigheten och analys av Konsortiets uppgifter och siffror. LR ifrågasätter på vilken grund tingsrätten har kommit fram till att den av Konsortiet presenterade anbudskalkylen i tillräcklig grad visar omfattningen av den av Konsortiet yrkade skadan.
131. Finlands Färjetrafik Ab:s verkställande direktör Rosin har i sitt partsförhör och bolagets kommersiella direktör Kulovaara har i sitt vittnesförhör redogjort för de avväganden som gjorts inför upprättandet av kalkylen på en generell nivå. Anbudskalkylen består endast av siffror på rubriknivå och varken Rosin eller Kulovaara har i sina förhör redovisat för vilka siffror och beräkningar som ligger bakom dessa rubriker. De har främst hänvisat till Finland Färjetrafik Ab:s interna statistik. Denna statistik har inte inlämnats till tingsrätten och Konsortiet har inte heller inlämnat

någon skriftlig bevisning i ärendet som redovisar de bakomliggande uppgifterna. LR har således inte på något sätt kunnat bekräfta eller ifrågasätta anbuds-kalkylens siffror utgående från detaljerad faktabas. Rosin har vid sitt partsförhör framfört att Konsortiet, vid ett förlikningsmöte, inbjudit LR att anlita revisorer som skulle få besöka Finlands Färjetrafik Ab för att titta på de bakomliggande siffrorna. Detta betyder dock inte att Konsortiet i rättsprocessen uppfyllt den bevisbörda som åligger Konsortiet. Rosins uttalande visar däremot att det de facto finns utredning som kan vara till nytta för definieringen av en eventuell skadas storlek som Konsortiet kunde ha uppvisat vid rättegången, men som Konsortiet valt att inte uppvisa.

132. Inte heller kan den omständigheten att Finlands Färjetrafik Ab:s revisor och bolagets kommersiella direktör bedömt de i anbuds-kalkylen angivna siffrorna på rubrik-nivå som trovärdiga i förhållande till Finlands Färjetrafik Ab:s verksamhet anses som en tillräcklig bevisning på att Konsortiets anbuds-kalkyl är en korrekt skadeberäkning i förhållande Konsortiet.
133. Konsortiet har framfört att EBT-nivån om 15,1 % som man presenterat varit konservativ beräknad. Konsortiet har också påstått, att denna rörelsevinst var lägre än den vinst som Finlands Färjetrafik Ab har för sin trafik med elhybridfärjan Elektra på Pargas-Nagulinjen samt andra frigående färjor i innerskärgården. Några siffror för dessa linjer har däremot inte presenterats, inte ens på rubriknivå. LR har således inte kunnat ta ställning till denna jämförelse.
134. Eftersom Konsortiet inte visat några underliggande siffror kan man inte med säkerhet veta vilka siffror som de facto legat till grund för anbuds-anhandlingen eller att beräkningen av en EBT på 15,1% varit så konservativ som påstås. Faktum är att Rosin efter mötet i Åbo den 10 januari 2020 i ett telefonsamtal med Niklas Karlman bl.a. berättat att Konsortiet hade förberett ”ett domstols-case” utgående från en EBT-procent om 13,9. Hur denna siffra sedan kommit att stiga till 15,1 har inte redogjorts för.
135. Detta visar ytterligare på det faktum att man i en rättsprocess om en framtida utebliven vinst inte kan godkänna en schematisk anbudsberäkning med kostnads- och intäktsposter på rubriknivå och på basen av denna ålägga någon ersättnings-skyldighet. Detta gäller i synnerhet då det varit möjligt för Konsortiet att inför domstolen presentera underliggande siffror detaljnivå. Anledningen till att Konsortiet valt att inte göra detta förblir oklart för LR.
136. En EBT-procent om 13,9 samt en diskonteringsränta om 3,97 % (dvs. den diskonteringsränta finska staten genom energimyndigheterna kräver att eldistributionsföretagen i monopolställning tillämpar, se nedan stycke 149) medför – enligt känslighetskalkylen under stycke 121 ovan - att den beräknade uteblivna vinsten skulle uppgå till cirka 7 miljoner euro. Detta visar på betydelsen av analysen av de parametrar som påverkar skadeberäkningen och bevisvärderingen vad gäller kärandens skyldighet att styrka samtliga element i skadekalkylen samt även grunderna för nuvärdesberäkningen.
137. Tingsrättens bedömning av skadeståndsskyldigheten i ärendet visar att man genomgående ignorerar grundläggande processuella principer om vem som har bevisbördan vid ett yrkande på ersättning för påstådd skada. Det är inte möjligt för svaranden att på egen hand visa vilken kärandens skada är speciellt vid beräkning av framtida

utebliven vinst då detta baserar sig på ett bolags interna uppgifter och uppskattningar. Det är också oskäligt att, såsom tingsrätten gjort, ålägga en betydande bevisbörda på svaranden då Konsortiet endast visat en schematisk anbudskalkylberäkning med siffror på rubriknivå. Om kändaren inte visar de bakomliggande uträkningarna och siffrorna för sina beräkningar kan svaranden endast, om ens det är möjligt, bemöta dem på en generell nivå och påvisa mera sannolika skeenden utgående från den långa avtalsperioden samt presentera beräkningar utgående från branschfakta och -erfarenheter. Detta har svaranden gjort, och sålunda visat att Konsortiets beräkningar inte håller måttet. Skadan är inte definierad, den enskilde skadelidandes skada är inte identifierad, beräkningarna tar inte i beaktande branschens verksamhetsförutsättningar och risker. Konsortiets beräkningar överkompenserar bolagen. Hovrätten bör således ändra tingsrättens dom och förkasta kändarens yrkanden som ostyrkta.

7.2.4. Nuvärdesberäkning av ett skadestånd; diskonteringsränta

138. I ärendet torde det vara ostridigt mellan parterna att det i samband med en beräkning av framtida utebliven vinst måste göras en nuvärdesberäkning (diskontering) av de belopp som efter nödvändiga kostnadsavdrag och andra avdrag konstateras utgöra den framtida vinsten. En av tvistefrågorna i ärendet, dock inte den enda, har varit diskonteringsräntans storlek och framför allt sättet på vilket diskonteringsräntan beräknas.
139. Tingsrätten har i sin dom ansett, att den av Konsortiet använda diskonteringsräntan om 1 % vid beräkningen av utebliven framtida vinst är skälig. Således har tingsrätten även accepterat det sätt på vilket Konsortiet kommit fram till den presenterade diskonteringsräntan. Tingsrätten motiverar sin bedömning med att hänvisa till Konsortiets påståenden att låneräntan för en delfinansiering av fartygsanskaffningen var fixerad under hela perioden samt att intäkterna från LR kunde anses vara säkra eftersom det handlade om budgetmedel. Vidare anser tingsrätten att LR:s sakkunnige Martikainens utlåtande och vittnesmål, som bl.a. förespråkar en noggrant underbyggd beräkning av en diskonteringsränta som bättre återspeglar den företagsspecifika risken, inte kunnat omkullkasta Konsortiets resonemang.
140. Tingsrättens slutsats om diskonteringsräntan är felaktig.
141. Den av Konsortiet framförda låga diskonteringsräntan om 1% baserar sig på Konsortiets uppfattning att den verksamhet som Konsortiet skulle bedriva genom avtalet, under en period om 15 år, i praktiken är riskfri. LR har i handläggningen vid tingsrätten ifrågasatt denna uppfattning. Hur kan man trovärdigt påstå att en verksamhet är helt riskfri med hänvisning till säkra inkomster från LR samt att den enda egentliga risk som finns i projektet kan jämföras med räntan för en extern delfinansiering för en del av projektets totala kostnader? Är det tillförlitligt att, såsom Konsortiets representanter gjort vid tingsrättsförhandlingen, påstå att det finns verksamheter som i princip inte har några ekonomiska risker överhuvudtaget under en period om 15 år framåt i tiden? Och har Konsortiet i egenskap av skadelidande i tingsrättsförhandlingen bevisat att den aktuella risknivån verkligen är noll?
142. LR:s svar på samtliga dessa frågor är nekande. Det finns inte några riskfria avtal, branscher eller företagsverksamheter. Man kan inte trovärdigt påstå att en verksamhet har noll risk med hänvisning till säkra inkomster från LR. Det finns alltid en risk

i anslutning till ett avtals genomförande, vilket påpekats av Martikainen i hennes vittnesförhör. Martikainen har i sitt utlåtande (S4) konstaterat, att man inte kan godta Konsortiets uppfattning att kassaflödet skulle vara riskfritt, att det är ett orealistiskt antagande eftersom redan den femtonåriga framtida avtalsperioden i sig skapar en inneboende osäkerhet i kassaflödet och således en risk. Den faktiska risk som finns för framtida intäkter och kostnader är med beaktande av den framtida osäkerheten och de grunder vilka man hänvisat till i tingsrätten, och vilka också berörts tidigare ovan under avsnitt 7.2.3, större än vad Konsortiet framfört. Detta medför en högre diskonteringsränta än den Konsortiet utgått från. Riskerna med Avtalet är högre än vad Konsortiet framfört. Konsortiet har vid tingsrättsförhandlingen heller inte presenterat några uträkningar eller någon annan bevisning som styrker deras uppskattning av risknivå vare sig i förhållande till Avtalet, bolagen inom Konsortiet eller den bransch i vilken konsortiebolagen agerar. Tingsrätten har således godtyckligt godtagit Konsortiets påståenden utan att någon reell utredning presenterats.

143. De av tingsrätten framförda, mycket kortfattade och komprimerade grunderna för sin bedömning av skadan visar att tingsrätten missförstått *dels* betydelsen av diskontering (varför det är nödvändigt med en nuvärdesberäkning och grunderna för en sådan beräkning), *dels* LR:s och Martikainens kritik av Konsortiets beräkningar (vilken metod som är den lämpligaste och korrekta när det gäller att beräkna diskonteringsräntan i ett fall med dylika omständigheter). Det finns således anledning att inledningsvis redogöra för de grundläggande orsakerna till att en diskontering är nödvändig vid beräkandet av framtida utebliven vinst.
144. LR och Konsortiet har i Avtalet kommit överens om att Konsortiet skulle erhålla månatliga ersättningar under en tidsperiod om 15 år, således inte en förtida total engångsersättning för tjänster utförda under en kommande 15 års period. En diskontering av framtida belopp till ett nuvärde är således nödvändig av den enkla orsaken att pengar har något som kallas *tidspreferens*. Detta innebär att en framtida betalning alltid är mindre värd än samma betalning i nutid. Att erhålla 100 euro idag är mer värt för mottagaren än att årligen erhålla 10 euro under en tidsperiod om tio år.
145. Ett företag som gör en investering som beräknas generera intäkter, och som återbetalar sig först i framtiden, måste följaktligen innan investeringen genomförs göra en bedömning avseende de kommande intäkternas värde i realtid genom att bl.a. beakta kompensation för väntan, kompensation för förlorad köpkraft, kompensation för risk samt kompensation för finansieringskostnader.⁸
146. Detsamma gäller en motsatt situation. Eftersom en framtida betalning är mindre värd än samma betalning idag så måste de framtida betalningarna diskonteras till nuvärde för att undvika att den skadelidande parten överkompenseras. I en skadeståndsberäkning avseende framtida skador, där den skadelidande ska ersättas för det positiva kontraktssintresset, är det således summan av de diskonterade framtida betalningarna som ska jämföras med det faktiska händelseförloppet.
147. Förenklat kan konstateras, att diskonteringsräntan således ska definiera hur mycket mindre framtida betalningsströmmar är värda för företaget jämfört med samma

⁸ Peter Eriksson, Är tid pengar? JT 2004–05 s. 404

betalningsström idag. I rättslitteraturen har jur.dr Mika Viljanen konstaterat att diskonteringsräntan måste vara sådan att den motsvarar den avkastning som den skadelidande kan få om denne omedelbart investerar kapitalet då ersättningen erhålls.⁹ En kontant betalning idag möjliggör för Konsortiet att investera de erhållna medlen och således få en avkastning som är en annan jämfört med om medlen erhållits i rater under avtalstiden.

148. Med beaktande av nämnda bakomliggande orsaker till diskonteringsbehovet vid beräkningen av framtida utebliven vinst är det inte troligt (än mindre har det visats) att det endast skulle vara 1% mindre värt för Konsortiet att erhålla betalning nu, på en gång, istället för i rater under tidsperiod om 15 år. Att Konsortiet och dess ägare inte förväntar sig en högre avkastning på investerat kapital än 1% är heller inte trovärdigt och det motsägs av de uppgifter om vilka förväntningar på resultat Finlands Färjetrafik Ab uppställer på sin verksamhet, vilka bolagets verkställande direktör Rosin redogjort för under sitt partsförhör i tingsrätten.
149. Viljanen har i sin forskning konstaterat att underrätterna i Finland i regel använder en diskonteringsränta om 5 % vid expropriationsmål. Då beräkningen av diskonteringsräntan har varit aktuell i fall hos Högsta domstolen har diskonteringsräntan alltid väl överstigit 1%¹⁰. Av Martikainens utlåtande (S4a) framgår t.ex. att eldistributionsföretag i Finland (som i praktiken anses ha monopolställning), enligt direktiv från energimyndigheten, är skyldiga att tillämpa en diskonteringsränta på % före skatt. I ärendet har således genom bevisning och hänvisningar till doktrin visats att en vedertagen och skälig diskonteringsränta väl överstiger den av Konsortiet föreslagna och uppskattade räntan om 1%.
150. Med hänvisning till huvudregeln inom skadeståndsrätten att den skadelidande har bevisbördan för sin skada borde Konsortiet under tingsrättsprocessen genom motiverade kalkyler och beräkningar ha påvisat varför man i detta fall ska utgå från en ränta, och ett beräkningssätt, som väsentligen avviker från rättspraxis, doktrin och marknaden i övrigt.
151. Hur har således Konsortiet motiverat och kommit fram till 1%? Räntan fastslås i Konsortiets stämningsansökan utan någon motivering, beräkning eller beskrivning av hur man kommit fram till att detta är en skälig diskonteringsränta. Finlands Färjetrafik Ab:s revisor Janne Elo har i sitt utlåtande (K27) endast konstaterat att ”som diskonteringsränta används 1%.” med en hänvisning till de säkra intäkterna från LR under avtalsperioden. Även Konsortiets sakkunnige, ekon.mag. Roger Wessman, har i sitt utlåtande, som för övrigt endast är en kommentar till Martikainens utlåtande och inte ett självständigt ställningstagande, avseende räntenivån hänvisat till den låga risken förknippad med intäkterna från LR. I sitt vittnesförhör har Elo som tillägg till den låga risken med intäkterna från LR hänvisat till den ränta Finlands Färjetrafik Ab erhållit för sin delfinansiering av fartygsanskaffningen.
152. Varken Elo, Wessman eller någon representant från Konsortiet har i sina vittnesmål/partsförhör eller skrivelser presenterat någon bakomliggande uträkning till den angivna diskonteringsräntan eller på något annat sätt utvecklat sitt resonemang. Det verkar heller inte finnas några noggrannare beräkningar då Rosin i sitt partsförhör

⁹ Mika Viljanen, Vahingonkorvauksen määärä, s. 356–357.

¹⁰ HD 2003:85 (5%) HD 1992:15 (5%).

framfört att de endast resonerat sig fram till räntesatsen. Konsortiet har utan närmare analys angivit en för Konsortiet gynnsam räntesats utan att beakta för diskonteringsräntans beräkning betydelsefulla omständigheter.

153. Då det gäller Konsortiets hänvisning till den låga avtalsrisken och de säkra intäkterna från LR önskar LR betona att Konsortiet och dess representanter, medvetet eller omedvetet, bortsett från LR:s avtalsenliga rätt att under avtalstiden, enligt punkt 16.4 i Avtalet, säga upp avtalet om medel ej beviljas. Såsom noterats ovan i avsnitt 7.1.4 bör det vara ostridigt i ärendet att LR åtminstone har en rätt att säga upp Avtalet om lagtinget genom ett formellt budgetbeslut för visst finansår inte beviljar medel. Det har således i alla hänseenden funnits en uppenbar avtalsenlig risk i förhållande till intäkterna som i sig – även enligt Konsortiets resonemang – motiverar en högre diskonteringsränta än den Konsortiet framfört. Noteras bör också att om man i strid med praxis endast ska utgå från avtalsrisken så ingår det fler faktorer i en sådan bedömning än själva risken med betalningen, eftersom inget avtal är riskfritt. Vilka ytterligare framtida osäkerheter och risker som finns i förhållande till Avtalet under en kommande framtida 15 års period har närmare redogjorts för i avsnitt 7.2.3 ovan.
154. En nuvärdesberäkning av framtida intäkter handlar i detta ärende inte (enbart) om hanterandet av själva avtalsrisken. Det handlar om en beräkning av en framtida utebliven vinst för de skadelidande bolagens verksamhet. Beräkningen måste följaktligen ta i beaktande bolagens verksamheter som helhet och de branscher och den miljö bolagen verkar i. Då Konsortiet består av två separata självständiga juridiska personer måste beräkningen i detta fall också ta hänsyn till bägge bolagen, på samma sätt som man behöver ta i beaktande de historiska siffrorna för bägge bolagen vid uträkningen av förtjänsten, EBT. Det är dessa yttre omständigheter som påverkar hur mycket mer värt det är för respektive bolag i Konsortiet att få betalningen idag, på en gång, istället för månatligen under 15 år fram i tiden.
155. I en korrekt och tillförlitlig nuvärdesberäkning kan man således inte endast utgå från LR:s betalningstillförlitlighet enligt Avtalet. Såsom framförts ovan under stycke 145 måste man bl.a. beakta kompensation för väntan (dvs. alternativa avkastningar), kompensation för förlorad köpkraft (dvs. inflation), kompensation för risk (dvs. prognossvårigheter) eftersom all investering innehåller riskmoment, samt kompensation för finansieringskostnader då behovet av främmande kapital minskar.
156. Eftersom Konsortiet i ärendets behandling inför tingsrätten inte presenterat någon utredning avseende sitt resonemang kring diskonteringsräntan har det inte heller varit möjligt för LR att närmare bemöta Konsortiets angivna ränta annat än genom att påpeka att räntan inte rättvist tar i beaktande de risker som finns i förhållande till Avtalet samt bolagens verksamhet i övrigt i den bransch de verkar i, att beräknings sättet avviker från praxis samt att storleken på räntan också väsentligen avviker från vad som generellt brukar bedömas vara en korrekt diskonteringsränta. LR har därför genom Martikainens utlåtande presenterat en alternativ uträkning, som – enligt vedertagen vetenskaplig metod – baserar sig på företagets genomsnittliga kapitalkostnad WACC (Weighted Average Cost of Capital).

157. Att nyttja den sk. WACC-metoden vid beräkningen av diskonteringsräntan är ett vedertaget tillämpningsförfarande¹¹. Detta har också bekräftats av Konsortiets sakkunnige Wessman (K31). WACC - metoden utgår från den ränta och avkastning som långgivare respektive ägare kräver på det kapital de ställt till företagets förflutande vid värderingstillfället. Vid användandet av WACC som kalkylränta avspeglar man således marknadens och långgivarnas aktuella krav vid värderingstillfället.
158. Martikainen har framfört att den diskonteringsränta som man använder sig av i en diskonterad kassaflödesmodell måste återspegla aktuell marknadsbedömning av pengarnas tidsvärde och de risker som är specifika för tillgången och/eller projektet. Av Martikainens utlåtande framgår vidare att WACC-metoden anses lämpligare framom användandet av fast ränta i detta fall, om intäktssidan kan anses förhållandevis säker. Metoden är vald för att fånga upp dylika risker speciellt då det i detta fall inte är möjligt att härleda en diskonteringsfaktor för en särskild tillgång på marknaden (S4). Företagets viktade kapitalkostnad har av Martikainen fastställts med hjälp av CAPM metoden (prissättningsmodell för kapitaltillgångar). I beräkningen har man tagit i beaktande följande faktorer: värderingsdatum, en proxyvariabel för riskfri ränta, betavärde (riskmått), kapitalmarknadsriskpremie, skuldmarginal, skattesats, och skuldsättningsgrad. Antagandena förklaras närmare på sidan 12 i utlåtandet (S4). Resultaten för Martikainens WACC-beräkning kan presenteras enligt följande tabell i utlåtandet (S4 s. 13).

Tabell 2): EY:s uppskattningar för viktad kapitalkostnad (WACC)

¹¹ The Guide to Damages in International Arbitration Commission staff working document, Practical guide, Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the treaty on the functioning of the European Union (Strasbourg, 11.6.2013) https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf
The Guide to Damages in International Arbitration, Global Law Review Editor John A Trenor.
<https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-damages-in-international-arbitration/4th-edition>

Viktad kapitalkostnad (WACC) - EY:s beräkningar		
WACC den 21 januari 2020		Källa
Risikfri ränta ("RfR")	0,2 %	Tysk 30-årig statsobligation
Tillgång beta	0,56	Jämförelsegruppmedian, S&P Capital IQ
Återanvänt betavärde	0,96	Tillgång beta*(1 + skuld/eget kapital*(1 - skattesats))
Förväntad marknadsriskpremie (exkl. landsriskpremie)	6,8 %	Damodarans studie, (7 % - RfR)
Landsriskpremie	0,4 %	Professor Damodaran, Finland
Storleksriskpremie	0,0 %	<i>inte tillämpbar</i>
Företagsspecifik riskpremie	0,0 %	<i>inte tillämpbar</i>
Kostnad för eget kapital	7,1 %	
Skuldmarginal	2,4 %	Prof. Damodaran, varv och sjöfart
Kostnad för skuld (före skatt)	2,7 %	Skuldmarginal + RfR
Skattesats	20,0 %	Skattesats
Kostnad för skuld (efter skatt)	2,1 %	
Skuldsättningsgrad (skuld/eget kapital)	88,7 %	Jämförelsegruppmedian, S&P Capital IQ
Skuldsättningsgrad (skuld/skuld + eget kapital)	47,0 %	
EY WACC (efter skatt)	4,8 %	

Källa: S&P Capital IQ, Damodaran, EY-analys

159. Enligt Martikainens beräkningar är således en diskonteringsränta som återspeglar aktuell marknadsbedömning av pengarnas tidsvärde och de risker som är specifika för tillgången och/eller projektet 4,8 %. Denna procent är enligt Martikainen mer korrekt än den av Konsortiet framställda fasta räntan om 1 % som inte tar i beaktande några risker överhuvudtaget. Martikainen har också uttryckligen i sin beräkning tagit i beaktande att en del av Konsortiet är ett statligt ägt bolag som på grund av sitt ägande har en minskad riskexponering, därför är storleksriskpremie och företagsriskpremien angiven som noll i tabellen ovan.
160. Härvid behöver specifikt noteras att Martikainen i sin uträkning utgått från de siffror som Konsortiet presenterat. Skulle man utgå från siffror som avspeglar Ansgar Ab:s faktiska roll i Konsortiet och Avtalet skulle diskonteringsräntan vara högre och EBT-procenten lägre och följaktligen skulle den framtida uteblivna vinsten vara ännu lägre än den som Martikainens uträkningar kommit fram till. Att utgå från de siffror som Konsortiet presenterat leder till en överkompensation. Finlands Färjetrafik Ab:s EBT är enligt Konsortiets framställda kalkyler 17,3%. Det är en hög siffra som till stora delar förklaras av att bolaget är statsägt och varit enda godkända anbudsgivaren vid flera upphandlingar i riket under de senaste åren medan Ansgar Ab, med en historisk genomsnittlig rörelsevinst på 2,2 % har å sin sida verkat på en konkurrensutsatt marknad främst inom den åländska skärgården. En högre rörelsevinst medför generellt vid kalkyleringen av diskonteringsränta enligt vedertagna metoder en lägre ränta medan en lägre rörelsevinst i sin tur ger en högre diskonteringsränta. Detta innebär således att diskonteringsräntan skulle vara mycket högre om man vid beräkningarna av framtida utebliven vinst på ett korrekt sätt utgick från Ansgar Ab:s verksamhet.

161. LR har genom hänvisning till litteratur, rättsfall och Martikainens utlåtande därmed visat att det sätt på vilket Konsortiet fastställt räntan inte motsvarar det sätt på vilket räntan i dylika skadeståndsfall ska beräknas samt att storleken på räntan avviker från vad som i doktrin ansetts vara en skälig diskonteringsränta. LR har vidare genom Martikainens utlåtande visat att om diskonteringsräntan beräknas på det inom branschen vedertagna teoretiska och vetenskapliga sättet – genom en metod som uttryckligen är lämplig för beräkning av framtida utebliven vinst och beaktar en del av de osäkerhetsmoment som finns vid beaktande av framtida kostnader och intäkter i ett företag – är den skäliga diskonteringsräntan en helt annan än den som presenterats av Konsortiet. Detta är fakta som man inte kan bortse från vid en bevisprövning av omständigheterna i detta ärende.
162. Samtliga sakkunniga i målet har framfört att beräkning av diskonteringsränta inte är en exakt vetenskap. Detta innebär att man vid bedömningen av lämplig och skälig diskonteringsränta i ett skadeståndsärende noggrant måste ta i beaktande de motiveringar som framförs av parterna om lämplig ränta och man måste utgå från vetenskapligt accepterade och vedertagna metoder och eventuella avvikelser måste motiveras. Detta gäller i synnerhet då räntans storlek i hög grad inverkar på beräkningen av skadans belopp. Risker för att den skadelidande parten överkompenseras vid en beräkning av utebliven vinst är stor.
163. LR önskar härvid åter betona att bevisbördan för skadans omfattning och belopp ligger hos käranden. Det är således Konsortiet som har att föra bevisning om de olika delmoment som tillsammans kan medföra en grund för diskonteringsräntans storlek på viss nivå. Det är inte svarandens uppgift att utreda räntans storlek. Någon sådan bevisning som krävs för att kunna fastställa en diskonteringsränta till 1 % har inte framförts av Konsortiet. Det bör ävenledes då det gäller Konsortiets kritik av beräkningen av Martikainens beräkning av diskonteringsräntan, precis som i förhållande till beräkningen av EBT, noteras att den kritik som Konsortiet framfört mot svarandens kommentarer och alternativa beräkningar inte kan anses utgöra bevis för att kärandenas resonemang och påstående vore korrekt, godtagbart eller ens skäligt. Noteras bör att Konsortiet har haft möjlighet att presentera sina siffror och parametrar i en uträkning enligt den för beräkning av utebliven vinst vedertagna WACC-metoden.
164. För klarhets skull önskar LR också bemöta vissa påståenden om Martikainens vittnesmål som tingsrätten för fram i sin bedömning på s. 132 i domen. Tingsrätten har påstått att det av Martikainens vittnesmål framgått att hon saknat kunskap om den verksamhet som skulle bedrivas av Konsortiet enligt Avtalet, att hon inte känt till vilken verksamhet Ansgar Ab bedrivit tidigare, att hon inte haft kunskap om vilken personalstyrka som skulle krävas på den planerade Föglöfärjan, att hon inte har information om väderförhållandena på den nya Föglö linjen samt att Martikainen inte vetat om Konsortiet räknat ut sitt resultat före skatt genom att använda sig av maximienergikostnaden. Baserat på dessa omständigheter anser tingsrätten, helt eller delvis (formuleringen och hänvisningarna i domen är här oklara) att den av Konsortiet använda diskonteringsräntan är skälig.
165. Martikainen har tagit del av Avtalet och av den övriga bevisning som Konsortiet lämnat in som bevis för den framtida uteblivna vinsten. Tvärtemot vad tingsrätten påstår har Martikainen haft kunskap om vilken form av verksamhet som skulle

bedrivs på den planerade nya Föglölinjen och vilken verksamhet som Ansgar Ab bedriver. Martikainen har däremot inte haft någon kunskap om antalet årsverken som Konsortiet räknat med i sin anbudskalkyl. Men dessa uppgifter har inte någon betydelse för den valda beräkningsmetoden. Att Martikainen inte haft information om de specifika väderförhållandena på Föglölinjen stämmer. Hur detta skulle påverka uträkningen av EBT eller diskonteringsräntan enligt WACC metoden har LR däremot svårt att förstå. Tingsrätten förklarar inte heller varför den är av denna uppfattning. Kunskap på denna detaljnivå kan inte förutsättas av en sakkunnig som ska redogöra för lämplig vetenskap vedertagen metod för beräkningen av framtida utebliven vinst. Detta kan likställas med det faktum att Finlands Färjetrafik Ab:s egen revisor inte hade kännedom om fördelningen av intäkterna mellan Finlands Färjetrafik Ab och Ansgar Ab eller hur arbetsfördelningen mellan bolagen var planerad. Ändå anser Konsortiet och tingsrätten att han kan uttala sig om den fasta diskonteringsräntans lämplighet i förhållande till Avtalet som ingåtts av Konsortiet.

166. Tingsrätten har i sin bedömning inte tagit i beaktande Martikainens roll som sakkunnig i ärendet. Martikainen har haft att ta ställning om Konsortiets sätt att komma fram till diskonteringsräntan, baserat på hennes utbildning och erfarenhet att beräkna utebliven vinst i skadeståndsärenden och konkurrensärenden, är godtagbar samt att presentera hur man lämpligast genom en vetenskaplig vedertagen metod räknar ut framtida utebliven vinst och hur denna uträkning skulle se ut i nu aktuellt ärende.
167. Sammantaget kan konstateras att ingen av dessa av tingsrätten uppräknade omständigheterna påverkar Martikainens redogörelse för vilket sätt som är det lämpliga att räkna ut diskonteringsräntan i nu aktuellt fall. De förändrar inte hennes slutresultat. Och framförallt, med hänvisning till bevisbördan i ärendet, styrker de inte Konsortiet uppgifter om riktigheten av den diskonteringsränta som Finlands Färjetrafik Ab:s representanter resonerat sig fram till. Tingsrätten har sålunda dragit fel slutsatser kring de uppgifter som framkommit i bevisningen. Den bedömning som tingsrätten gjort på basen av dessa är felaktig. Tingsrättens dom bör sålunda ändras. Konsortiets yrkande om framtida utebliven vinst bör förkastas som ostyrt.

7.2.5. Avdrag av vinster från alternativ verksamhet under skadeperioden; nyttjandet av resurser

168. Efter att en framtida vinst beräknats och beloppet diskonterats till nuvärde måste man, innan skadeståndsberäkningen kan anses vara slutförd, slutligen ta ställning till om den skadelidande parten, i detta fall genom Avtalets uppsägning, kunnat få in andra inkomster genom att investera och nyttja de resurser som frigjorts genom uppsägningen av Avtalet.
169. LR har under processen framfört att Konsortiets beräkning av utebliven vinst inte är trovärdig då man inte tar i beaktande Konsortiets möjlighet att använda och investera de resurser som man skulle använt för bedrivandet av verksamheten till annat då Avtalet sades upp och följaktligen få inkomster för dessa medel.
170. Även Martikainen har i utlåtandet (S4) framfört att om vinst från en alternativ användning av resurserna inte ingår i skadeuppskattningen, vilket Konsortiet beräkning inte innefattar, skulle Konsortiet få ersättning för både förlorad vinst och vinst från de rutter som trafikeras med de sparade resurserna. Hon konstaterar också att

detta är en av skillnaderna mellan den skadeberäkning hon presenterar och den beräkning Konsortiet framfört.

171. Konsortiet har följaktligen inte beaktat sin skadebegränsningsplikt. Den skadelidande har en skyldighet att agera ekonomiskt förnuftigt och begränsa sin skada som om han inte hade rätt till ersättning av motparten. Detta är en skyldighet som gäller under hela skadeperioden och oberoende av culpa. Skadebegränsningsskyldigheten är fastslagen i rättspraxis¹² och enligt Olli Norros har avtalsparten vid en avtalsstridig uppsägning av ett avtal en extensiv skyldighet att begränsa sin skada¹³.
172. Tingsrätten har i sin dom konstaterat att det i ärendet inte utretts att Konsortiet skulle ha anställt någon ny personal redan då Avtalet sades upp och att det därmed inte utretts att uppsägningen skulle ha frigjort några resurser varken i form av färja eller personal som skulle ha kunnat användas för annan verksamhet. Baserat på detta ställningstagande om personalanskaffning anser tingsrätten det utrett och klart att Konsortiet inte haft någon möjlighet överhuvudtaget att använda de *resurser* som man planerat att investera till den verksamhet Avtalet avsåg till någon annan inkomstbringande verksamhet. Tingsrättens konstaterande är ytterst problematiskt *dels* för att man i begreppet resurser endast inbegriper redan anställd personal och således inte tar i beaktande att tillgångarna kan investeras på annat sätt, *dels* på grund av att det under handläggningen i tingsrätten blivit klart att Ansgar Ab på grund av Avtalets uppsägning har fått en förlängning av sitt nuvarande kontrakt på befintliga Föglölinjen, att denna linje kommer att bli föremål för en ny offentlig upphandling samt att LR har andra färjelinjer som under den kommande 15 årsperioden kommer att bli föremål för offentlig upphandling.
173. Med begreppet resurs avses tillgångar som kan vikas att användas till ett specifikt syfte, ett projekt eller en verksamhet, allt som behövs för att driva en verksamhet. Med begreppet resurser avses i detta sammanhang de tillgångar som Konsortiet, det vill säga Ansgar Ab och Finlands Färjetrafik Ab planerat att avsätta för genomförandet av den verksamhet som Avtalet avsåg. Arbetskraft ingår i detta men det avser även tid, pengar, kunskap, materiel mm. Genom uppsägningen av Avtalet har både Ansgar Ab och Finlands Färjetrafik Ab kunnat nyttja de resurser som man skulle ha vikt till förverkligandet av Avtalet till andra projekt. Om bolagen nyrekryterat personal innan uppsägningen som kunnat sättas in i annan verksamhet eller inte har ingen betydelse.
174. Ansgar Ab bedrev verksamhet på nuvarande Föglölinjen innan Avtalet, denna verksamhet skulle upphöra i och med att den verksamhet som Avtalet avsåg skulle inledas. Med anledning av uppsägningen av Avtalet har LR istället förlängt Ansgar Ab:s nuvarande avtal med två år. De resurser Ansgar Ab således planerade att nyttja för verksamheten som Avtalet avsåg har kunnat nyttjas till den verksamhet som bedrivs på nuvarande Föglölinjen. Förlängningen av avtalet har möjliggjort för Ansgar Ab att nyttja de till Avtalet planerade resurserna till en annan inkomstbringande verksamhet. Efter dessa två år kan de aktuella resurserna nyttjas till annan inkomstbringande verksamhet. Denna omständighet har tingsrätten överhuvudtaget inte beaktat i sin bedömning.

¹² HD 1995:32, HD 1999:48, C-104/89, C-37/90

¹³ Olli Norros, DL 4/2009 s. 657

175. Av Joel Karlssons vittnesmål har det framgått att LR har åtta (8) stycken färjelinjer, vilka upphandlas regelbundet vart fjärde (4) år. LR har således visat att det är troligt att Ansgar Ab inom en övergångsperiod kan nyttja de resurser man hade planerat att nyttja för verkställandet av Avtalet till annan inkomstbringande verksamhet. Gällande Finlands Färjetrafik Ab har LR, vilket tingsrätten dock noterat, lyft fram att det är troligt att bolaget, baserat på historiska uppgifter från NTM-centralen i Egentliga Finland, också i fortsättningen under den kommande 15 års perioden har möjlighet att vinna offentliga upphandlingar om färjetrafik. Tar man överhuvudtaget inte i beaktande dessa möjligheter till framtida intäkter överkompenseras bolagen i Konsortiet. Konsortiets resonemang kan endast godtas om den verksamhet som planerats för Avtalet i sin helhet upphör. Konsortiet har inte visat att så skulle ha varit fallet.
176. Genom uppsägningen av Avtalet har för Finlands Färjetrafik Ab:s sida dessutom friats en resurs i form av en reservfärja som kunnat nyttjas, och enligt vittnet Kuloaara också nyttjas i annan inkomstbringande verksamhet. Möjligheten att fortsätta nyttja färjan kvarstår under den kommande 15 års perioden.
177. Martikainen har i sitt utlåtande presenterat en utredning avseende den tidsperiod inom vilken man rimligen kan förvänta sig att Konsortiet anpassar sin verksamhet, dvs. använder de resurser som frigjorts genom uppsägningen av Avtalet, till annan verksamhet. Enligt denna uträkning kommer Martikainen fram till att en övergångsperiod om två (2) år vore lämplig att beakta i detta ärende utgående från den marknad som finns inom Konsortiets geografiska verksamhetsområde. Tingsrätten nämner överhuvudtaget inte denna omständighet och utredning i sin bedömning.
178. Det faktum att man vid tingsrättsförhandlingen inte med säkerhet vet vad som kommer att ske under de kommande 15 åren visar att man i detta fall måste laborera med en teoretiskt beräknad övergångsperiod såsom Martikainen presenterat i sitt utlåtande. Med hänvisning till den verksamhet som bolagen i dag bedriver är det mer än troligt att de erhåller nya projekt i vilka de resurser som Avtalet avsåg kan nyttjas. Tas inte detta i beaktande vid skadeståndsberäkningen blir bolagen överkompenserade. Alternativt kan den faktiska skadan inte fastställas innan den 15 år långa perioden avslutats och man de facto har facit på vilka anbud bolagen i Konsortiet vunnit under den aktuella tiden och hur möjligheten att genomföra dessa avtal, samt kostnaderna härför, påverkats av att Konsortiet inte varit bunden av Avtalet.
179. Tingsrättens bedömning i detta fall är felaktig då den förbiser den av Martikainen i utlåtande framförda beräkningen av en lämplig övergångsperiod och redogör inte för varför en övergångsperiod i detta fall inte behöver beaktas. Eftersom tingsrättens bedömning inte överhuvudtaget tar i beaktande den skadebegränsningsskyldighet som Konsortiet har under en tidsperiod om 15 år strider tingsrättens dom avseende LR:s betalningsskyldighet mot vedertagen praxis, rättslitteraturen och skadeståndsrättsliga principer.

7.2.6. Bevisbördan

8. BEVISNING

8.1. Skriftlig bevisning

180. LR åberopar följande skriftliga bevisning, med samma bevistema som i tingsrätten:
- S1 (K1) Anbudsförfrågan 31.10.2018 jämte bilagor
Bevistema: Att det i utkastet till Avtalet ingått bestämmelse om förtida uppsägning för det fall att medel inte beviljas för verksamheten, att punkt 16.4 i Avtalet varit känd för Konsortiet redan vid inlämnande av anbud, att anbudsgivarna har uppmanats att ställa frågor i samband med upphandlingen, att det sk. korttruttsprojektet och den aktuella färjetrafiken även förutsatte att LR skulle anlägga omfattande infrastruktur såsom en helt ny hamn och en helt ny bro i Föglö.
- S2 (K3) Avtal för färjetrafik mellan Svinö och Mellanholm, 2.9.2019
Bevistema: Avtalets innehåll. Att LR haft rätt att säga upp Avtalet, att Konsortiet inte har rätt till ersättning för utebliven vinst vid en uppsägning till följd av att medel inte beviljas.
- S3 (K4) LR:s uppsägning (brev nr 35 I1, 21.1.2020)
Bevistema: Att grunder för uppsägningen har förelegat och att uppsägningen skett i stöd av Avtalet, att LR inte har agerat oaktsamt
- S4 Ernst & Youngs utlåtande 30.9.2021
Bevistema: Beräkning av utebliven vinst. Att Konsortiets beräkning saknar grund
- S4 a Ernst & Youngs (EY Economic Advisory) utlåtande 23.3.2022
Bevistema: Beräkning av utebliven vinst. Kärändens beräkning saknar grund.
- S5 Inlämnade anbud vid upphandling av avtalet
Bevistema: Att anbudskonkurrens förelegat, att näst billigaste anbud var 37 524 euro dyrare per år i jämförelse med konsortiets anbud
- S6 Ansgar Ab:s bokslut för år 2016,2017, 2018, 2019 och 2020
Bevistema: Att konsortiets skadeberäkning för utebliven vinst saknar grund, att Ansgar Ab:s genomsnittliga rörelsevinst för de fem senaste åren uppgått till ca 2,2 procent av medelomsättningen för samma period.
- S7 Regeringsprogrammet (utdrag) ÅLR:s meddelande 1/2019–2020 av 10.12.2019
Bevistema: Att korttruttsprojektet efter lagtingsvalet hösten 2020 inte hade parlamentariskt stöd, att uppsägningsgrund enligt punkt 16.4 i avtalet förelåg, att ÅLR inte har agerat oaktsamt genom uppsägningen
- S8 E-postmeddelande 24.1.2020 kl. 13.14
Bevistema: Att korttruttsprojektet efter lagtingsvalet hösten 2020 inte hade parlamentariskt stöd, att uppsägningsgrund enligt punkt 16.4 i avtalet förelåg, att ÅLR inte har agerat oaktsamt genom uppsägningen

- S9 ÅLR:s protokoll nr 19, 10.12.2019
Bevistema: Att en ny ÅLR som understöddes av Åländsk Center, Hållbart Initiativ, obunden Samling och Moderat Samling, tillsattes 10.12.2019
- S10 (K13 a-b) ÅLR:s svar på åtgärdsuppmaning jämte pm 17.10.2019
Bevistema: Att även tidigare ÅLR konstaterade att avtalet ger ÅLR rätt att säga upp detsamma om medel inte beviljas för verksamheten för något av de år som driften är avsedd att fungera, att även tidigare ÅLR konstaterade att med ”verksamheten” i punkt 16.4 i avtalet avsågs den 180 månader långa driften enligt avtalet.
- S11 Utdrag ur ÅLR:s förslag till budget 2022
Bevistema: Att det klart att medel för verksamheten på den aktuella färjelinjen inte beviljas, att ÅLR inte agerat oaktsamt genom uppsägningen av avtalet.
- S12 Utdrag ur Niklas Karlmans mötesanteckningar 10.1.2020
Bevistema: Att driften av verksamheten enligt Avtalet skulle handhas av Ansgar, att personalbehovet för skötseln av driften uppgick till 20 personer.
- S13 E-post till Niklas Karlman 30.10.2018
Bevistema: Att LR inte använt sig av utomstående juridisk expertis vid uppgörande av avtalet annat än avseende avtalets punkt 22. (Avtalet publicerades i sin slutliga form 3.11.2018 (se K1).
- S14 NTM-centralens i Egentliga Finland sammanställning över upphandlingar avseende färjetrafik 2019
Bevistema: Att i de fem (5) senaste upphandlingar avseende färjetrafik som FF deltagit i 2019 och 2020, har FF varit enda anbudsgivare, och har därmed vunnit samtliga upphandlingar, att kontraktspriset i samtliga fall kommit att överstiga myndighetens kostnadsuppskattning, att kontraktspriset i medeltal kommit att överstiga myndighetens kostnadsuppskattning med cirka 40 procent.
- S15 NTM-centralens i Egentliga Finland sammanställning över upphandlingar avseende färjetrafik 2020
Bevistema: Att i de fem (5) senaste upphandlingar avseende färjetrafik som FF deltagit i 2019 och 2020, har FF varit enda anbudsgivare, och har därmed vunnit samtliga upphandlingar, att kontraktspriset i samtliga fall kommit att överstiga myndighetens kostnadsuppskattning, att kontraktspriset i medeltal kommit att överstiga myndighetens kostnadsuppskattning med cirka 40 procent.
- S16 Meddelande om upphandling
Bevistema: Avtalsolkningen och praxis inom förvaltningen
- S17 Utdrag ur avtal för genomförande av reguljär flygtrafik (p. 6)
Bevistema: Avtalsolkningen och praxis inom förvaltningen

8.2. Muntlig bevisning

181. LR åberopar följande muntliga bevisning. Observera att bevisemat för Joel Karlsson begränsats, i övrigt är bevisemana desamma som i tingsrätten:

- S1 (K7) Niklas Karlman, biträdande avdelningschef vid infrastrukturavdelningen vid ÅLR
Bevisema: Händelseförloppet före och kring uppsägningen, tolkningen av avtalet, ersättningsskyldighet enligt avtal, avsaknad av kausalitet mellan de av Konsortiet begärda kostnaderna och LR:s uppsägning av avtalet, att åtgärdsmotionen 2/2016-2017 inte hade med denna tvist avsett korttruttsprojekt att göra, att LR efter tillträdandet 10.12.2019 konstaterade att medel inte skulle komma att beviljas för korttruttsprojektet och trafiken enligt avtalet, att LR beslutade att åtgärder skulle inledas för att söka ett upphörande av avtalet i samförstånd, att LR med anledning av Konsortiets inställning till en frivillig lösning beslöt att säga upp avtalet med stöd av avtalets punkt 16.4 i och med att det stod klart att medel inte skulle komma att beviljas för den verksamhet som avtalet avsåg.
- S2 Emmi Martikainen (PhD), Associate Partner, Valuation, Modelling and Economics, Ernst & Young.
Bevisema: Bevisema: Beräkning av utebliven vinst.
- S3 Joel Karlsson, Teknisk inspektör Ålands landskapsregering
Bevisema: Ersättningsskyldighet.

Marichamn den 26 augusti 2022

[]

Uppsatt av

NAMN
 [advokat, VH, hemort]