



## STAVANGER TINGRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 06.02.2019 i Stavanger tingrett, Stavanger

**Saksnr.:** 18-078036TVI-STAV

**Dommer:** Tingrettsdommer Arild Dommersnes

**Saken gjelder:** Avregning av sluttoppgjør

---

Bergen Group Hanøytangen AS  
Konkursbo

Advokat Svend Anders Lerring

**mot**

Apply Rig & Modules AS

Advokat Fredrik Bie,  
Advokat Anders Pind,  
Advokatfullmektig Victoria Sæland

## DOM

Saken gjelder krav om underskuddsdeling etter samarbeid om utførelse av riggoppdrag.

### **Sakens bakgrunn**

Bergen Group Hanøytangen AS (heretter BGHT), Semco Maritime AS (heretter Semco), og saksøkte Apply Rig & Modules AS (heretter ARM) inngikk den 21. mai 2014 «Consortium Agreement for Rig Yardstay Projects» (heretter konsortiumsavtalen). Avtalens formål var å legge til rette for samarbeid om å skaffe og utføre oppdrag med bl.a. riggoppgraderinger.

BGHT var et datterselskap av det børsnoterte konsernet Bergen Group ASA. BGHT ble stiftet i 2003 og drev frem til mai 2015 verftsvirksomhet ved Hanøytangen på Askøy utenfor Bergen. Verftsvirksomheten ble solgt som en innmatstransaksjon til Semco i mai 2015, mens de faste eiendommer ble solgt til Hellik Teigen AS. Det ble åpnet konkurs i BGHT den 25. september 2015. Konkursboet omtales i det følgende som Saksøker eller Boet.

ARM er et unotert selskap med hovedkontor i Stavanger. Selskapets virksomhet er å være en fullservice leverandør av produkter og tjenester til riggmarkedet.

Semco, er et selskap med base i Danmark. Selskapet har betydelig erfaring innenfor prosjektledelse og ombygging av rigger.

Riggen Borgland Dolphin ble bygget i 1977 ved Bergen Mekaniske Verksted som en halvt nedsenkbar flyterigg med Aker H3-design. Den eies av Borgland Dolphin Pte. Ltd. (heretter Dolphin) som er et såkalt "single purpose" selskap registrert i Singapore. Selskapet er et heleid datterselskap av Dolphin Drilling AS som igjen er et heleid datterselskap av det børsnoterte Dolphin Drilling ASA (etter navnebytte 21.12.2018).

Konsortiumsdeltakerne innga tilbud og forhandlet med Dolphin om oppdrag med klassing og oppgradering av riggen. Før avtale ble inngått trakk Semco seg fra oppdraget, men ikke fra konsortiumsavtalen. BGHT inngikk kontrakt med Dolphin, den 30. september 2014 om klassing og oppgradering av riggen. Den 1. oktober 2014 inngikk BGHT og ARM avtale om samarbeid om utførelse av oppdraget BGHT hadde påtatt seg for Dolphin. Denne avtalen er benevnt Hanøytangen Rig Service Project Agreement (heretter «prosjektavtalen»). Som del av prosjektavtalen inngikk partene en såkalt Joint Execution Plan (heretter JEP). Prosjektavtalen med JEP regulerer ulike sider av partenes samarbeid ved utførelse av oppdraget for Dolphin, mens konsortiumsavtalen regulerer mer overordnede sider ved samarbeidet, uten tilknytning til noe enkeltoppdrag.

Det oppsto tidlig problemer ved gjennomføring av oppdraget, bl.a. knyttet til uenighet med Dolphin om kontraktsomfang og ansvar for «engineering». Utførelsen av oppdraget ble forsinket og det oppsto betydelige merutgifter. BGHT og Dolphin kom ikke til enighet om sluttoppgjøret. BGHT reiste sak og det ble nedsatt voldgiftsrett i tråd med kontrakten av 30. september 2014. Boet trådte etter konkursåpning i BGHT inn i saken.

Voldgiftsretten avsa dom 5. januar 2017. I dommen er oppdraget og tvisten beskrevet på følgende måte:

*«Borgland Dolphin er klasset av DNV GL. Høsten 2014 var riggen klar for ordinær femårsklassing. Dolphin ønsket å benytte oppholdet i dokking til også å gjennomføre andre reparasjoner og utbedringsarbeider samt enkelte oppgraderinger (Prosjektet). På denne bakgrunn inngikk Dolphin 3. september 2014 en intensjonsavtale med Bergen Group Hanøytangen AS (BGHT). BGHT var et datterselskap av det børsnoterte Bergen Group ASA.*

*Intensjonsavtalen bygget på at arbeidene skulle utføres på BGHTs verft på Askøy. BGHT disponerte der en tørrdok med kapasitet til å ta riggen, slik at arbeidene kunne gjennomføres på tørt land. Det var dannet et konsortium bestående av BGHT (40 %), Semco Maritime AS (Semco) (40 %) og Apply Rig and Modules AS (Apply) (20 %). Intensjonsavtalen ble inngått mellom Dolphin og BGHT, og Semco og Apply hadde etter avtalen rett til å tre inn som parter.*

*Intensjonsavtalen ble 30. september 2014 avløst av en endelig avtale - Contract B-5422, Borgland Renewal Survey 2014 (Kontrakten) - inngått mellom Dolphin som oppdragsgiver og BGHT som oppdragstaker. Da Kontrakten ble inngått, hadde Semco trukket seg fra prosjektet. Forutsetningen på oppdragstakersiden var nå at det totale arbeidsomfanget skulle utføres i regi av et konsortium bestående av BGHT og Apply med henholdsvis 62,5 % og 37,5 % av den økonomiske interessen i prosjektet.*

*Kontrakten fastsatte en fremdriftsplan som innebar at riggen fra den ble satt i tørrdokk (Milestone 1), skulle ligge i dokken i 71 dager. Arbeidene som i Kontrakten er definert som «Permanent Works», skulle ferdigstilles i løpet av denne perioden (Milestone 2), jf. Kontrakten Annex B punkt 1.2. Det er på det rene at oppholdet i dokken ble lenger enn det partene forutså ved inngåelsen av Kontrakten. Riggen ble satt i tørrdokk 13. oktober 2014, og Milestone 2 skulle da ifølge Kontrakten ha blitt realisert pr. 23. desember 2014. Partene er enige om at Milestone 2 først ble oppnådd 19. februar 2015, med andre ord etter 129 dager.*

*Ett av sakens hovedspørsmål er hvem av partene som skal bære følgene av denne forsinkelsen. BGHTs syn er at forsinkelsen skyldes tilleggsarbeider og andre forhold som Dolphin må bære følgene av, og at BGHT har rett til fristforlengelse som går utover faktisk*

opnåelse av Milestone 2. BGHT har fremmet krav om fristforlengelse på 69 dager. Det er dermed etter BGHTs syn ille grunnlag for dagmulkt. Dolphin er av den oppfatning at de forhold som påberopes av BGHT, ikke gir grunnlag for mer enn ni dagers fristforlengelse i tillegg til en avtalt «grace period» på 14 dager. Dolphin mener seg på denne bakgrunn berettiget til en dagmulkt på 27 00 478 kroner for 35 dagers forsinkelse.

Kontrakten har et prisformat som dels bygger på såkalte «lump sums» og dels på såkalte «provisional sums». En «lump sum» er en fastpris for bestemte deler av arbeidet, og hvor vederlaget er uavhengig av medgåtte timer eller medgått materiell eller varighet. En «provisional sum» er et estimert beløp for bestemte deler av arbeidet hvor det endelige vederlaget skulle beregnes etter ferdigstilling basert på det faktiske og dokumenterte materiell- og timeforbruk og Kontraktens enhetspriser.

På grunnlag av dette prisformatet ble kontraktsprisen for arbeidene i Kontrakten Annex C beregnet til 308 576 894 kroner.

Gjennomføringen av prosjektet skulle vise at arbeidene med riggen ble dyrere enn det partene så for seg ved inngåelsen av Kontrakten. Basert på Kontraktens prisformat har Dolphin for kontraktsarbeidene og godkjente tilleggsarbeider akseptert å skulle betale 553 473 546 kroner. BGHT mener seg i tillegg berettiget til en kompensasjon på 132 948 527 kroner i sluttoppgjøret med Dolphin.

Beløpet inkluderer et samlet krav på 114 670 816 kroner fordelt på ti endringsordrer. De omtvistede endringsordrene knytter seg i stor grad til BGHTs arbeid med det såkalte «bracing scope» og installasjon av såkalte «buckling stiffeners». Uenigheten gjelder særlig tidsrelaterte kostnader som følge av at riggen ble liggende lenger i dokken enn planlagt.

Det som omtales som «bracing scope» er stålarbeider på stagene som forbinder riggens åtte hovedsøyler og riggens hoveddekk. Dette arbeidet var etter sin art forutsatt i Kontrakten.

Arbeidet med «buckling stiffeners» gjaldt fabrikasjon og installasjon av permanente avstivere for å forhindre deformasjon i skottene i hovedsøylene. Dette arbeidet ble avtalt som tilleggsarbeid underveis i Prosjektet.

Dolphin mener at det ikke er grunnlag for BGHTs tilleggskrav. Konsekvensen av dette synet er at Dolphin i sluttoppgjøret med BGHT mener seg berettiget til en tilbakebetaling på 4 949 351 kroner etter at det er tatt hensyn til dagmulktkravet. Dolphin har brakt kravet på 4 949 351 kroner inn i saken i form av et motsøksmål.»

Ingen av partene har hatt innsigelser til voldgiftsrettens fremstilling av saken.

I stevningen til voldgiftsretten hadde BGHT fremmet et krav på nærmere 200 MNOK. Kravet ble redusert til ca. 135 MNOK i forbindelse med Boets inntreden. Boet ble tilkjent ca. 53 MNOK ved voldgiftsretten dom med tillegg for renter. Tillagt renter utgjorde dette ca. 62 MNOK.

Prosjektavtalen fastlegger at partene (BGHT og ARM) skal dele et eventuelt overskudd eller underskudd ved utførelse av oppdraget i henhold til deltaker andel, altså 62,5 % på BGHT og 37,5 % for ARM.

Etter at voldgiftsrettens dom forelå mente Boet at det var et negativt prosjektresultat på ca. 220 MNOK. I tråd med fordelingsbrøken nevnt over rettet Boet et krav mot ARM på ca. 83 MNOK ved prosessvarsel av 8. februar 2018. Det ble samtidig bedt om utsatt foreldelse.

ARM hadde selv fremmet dividendekrav i boet, og bestred Boets krav mot ARM på ulike grunnlag, men aksepterte utsatt foreldelse ved brev av 15. s.m. Boet har i tillegg fremmet krav om innbetaling av såkalte «cash calls» på ca. 10 MNOK som ikke ble betalt av ARM under gjennomføring av oppdraget. Også dette kravet er bestridt av ARM.

Partene har forhandlet uten å komme til enighet. Boet brakte saken inn for Stavanger tingrett ved stevning av 14. mai 2018. Det er inngitt tilsvarende utvekslet prosesskrift. Hovedforhandling ble holdt 7. til 16. januar. Partene avga forklaring, det ble ført 5 vitner og foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

ARMs dividendekrav mot Boet er overført til behandling i søksmåls former av Bergen tingrett. ARM innga stevning for Bergen tingrett i januar 2019. Forening av sakene var ikke mulig grunnet tidspunkt for inngivelse av stevning, og ble heller ikke begjært.

### **Saksøkerens påstandsgrunnlag**

Boet har i korthet anført at saken dreier seg om krav som boet kan gjøre gjeldende mot ARM i tråd med prosjektavtalen, på rent avtalerettslig grunnlag. Kravet faller i to deler.

For det første kr. 24 716 854 som utgjør ARMs andel på 37,5 % av et negativt prosjektresultat på kr. 65 911 610. Dernest kr. 9 306 142,91 som er en følge av manglende innbetaling av «cash calls». Totalt utgjør kravet dermed kr. 34 022 996, 91.

Kravet er redusert vesentlig fra påstandsbeløpet i stevningen, av prosessøkonomiske grunner. Det er nå basert på beregning av prosjektunderskudd med grunnlag i utbetalte og uomstridte leverandørfordringer, samt resultatet i voldgiftsrettens dom.

Begge krav følger direkte av prosjektavtalen og JEP- særlig punkt 2 og 4. ARMs nektelse av å betale kravene er et forsøk på å løpe fra regningen, med flere ulike og uholdbare begrunnelser, slik Boet ser det. Kravet har utvilsomt grunnlag i avtalen, det er godt dokumentert, og i realiteten akseptert av ARM ved fordringsanmeldelsen.

Det er ført et detaljert og omfattende prosjektrekskap. Dette er gjennomgått og testet av borevisor, og funnet å være korrekt og pålitelig. Under gjennomføringen av prosjektet ble alle utgifter fortløpende kontrollert av «controllere». ARM hadde egen representant blant «controllerne», og i styringsgruppen. I tillegg til at andre ARM representanter deltok i prosjektet. Samtlige hadde innsyn i prosjektutviklingen og mottok fortløpende regnskapsrapportering. ARM hadde ikke innsigelser til prosjektrekskapet eller kostnadskontrollen, før arbeidene var slutført.

Prosjektrekskapet sammenholdt med resultatet av voldgiftsrettens dom viser at det var et underskudd som langt overstiger det som er lagt til grunn av Boet ved beregning av kravet.

ARMs fordringsanmeldelse, bygger på at prosjektresultatet angivelig gir et overskudd og at ARM kan fremme et pengekrav direkte mot BGHT for sin andel av overskuddet. Boet legger til grunn at prosjektresultatet er negativt, og mener følgelig at boet har et krav mot ARM. Ettersom Boet av prosessøkonomiske grunner har lagt til grunn de samme uomstridte leverandørkrav og utbetalte leverandørkrav som i ARMs fordringsanmeldelse, er det ikke grunnlag for ARMs anførsler knyttet til angivelige feil i prosjektrekskapet. Grunnlaget er det samme som benyttet av ARM selv, ved fordringsanmeldelsen, med unntak for enkelte kostnader som er vurdert ulikt.

Det er ingen forfallsbetingelse at regnskapet er revidert, slik ARM har anført. Det er opp til retten å vurdere om regnskapet og andre bevis gir tilstrekkelig dokumentasjon for det krav som er fremsatt, som en del av bevisvurderingen.

ARM har vært oppfordret til å ta stilling til en eventuell revisjon av prosjektrekskapet og til å gjennomgå dette med Boets representanter under saksforberedelsen. ARM har ikke ønsket å benytte seg av disse tilbudene.

Ved fremsettelsen av fordringsanmeldelsen har ARM i alle tilfelle frafalt avtalens punkt om et revisorbekreftet prosjektrekskap. Fordringsanmeldelsen bygger på at det er et underliggende krav om overskuddsdeling mot BGHT, uten revisjon av regnskapet.

ARM har anført at samarbeidet må anses som et indre selskap etablert ved konsortium og prosjektavtalen lest i sammenheng. Dette er det ikke grunnlag for.

Konsortiumsavtalen punkt 2.8. angir spesifikt at partenes avtale og samarbeid ikke skal medføre noen selskapsdannelse. Avtalens bestemmelser er ikke innrettet på noen

selskapsdannelse. Alle avtaler med tredje mann har vært inngått med BGHT som kontraktspartner.

Konsortiumsavtalen er uten hovedmann og skaper ingen virksomhet. Den gir dermed ikke grunnlag for selskapsetablering.

Prosjektavtalen knytter seg til et enkeltstående relativt kortvarig prosjekt. Det taler mot å anse den som grunnlag for selskapsetablering. Rettspraksis og teori taler mot å anse samarbeidet som en selskapsetablering jfr. Rt. 1994 s. 291 og Rg. 1981 s. 817. Det samme gjør reelle hensyn.

Uansett vil ikke dannelsen av et eventuelt indre selskap påvirke Boets krav eller ARMs betalingsplikt, all den tid dette følger av avtalen «inter partes».

Kontraktsarbeidene er avsluttet. Rigger ble levert til Dolphin 22. februar 2015. Prosjektavtalen hadde kun «Borgland Dolphin» arbeidene som gjenstand. Følgelig gjenstår det ikke noen leveranse eller andre kontraktsarbeider av noen art under denne avtalen. Alle inntekter og utgifter i prosjektet er kjent. Boets krav mot ARM er følgelig et krav som boet etter dekningsloven § 2-2 kan ta beslag i uten å tre inn i kontraktsforholdet. Det er dermed ikke grunnlag for ARMs anførsel om at Boet måtte tre inn i det indre selskap ved å tre inn i konsortium eller prosjektavtalen, for å kunne fremme krav med grunnlag i disse avtalene.

ARMs fordringsanmeldelse mot Boet er uforenelig med ARMs anførsler om selskapsforhold. Selskapsinnsigelsen er derfor under enhver omstendighet frafalt. ARM har dessuten innlatt seg på å realitetsbehandle Boets krav og kan ikke høres med en etterfølgende selskapsinnsigelse og avvisningskrav.

Det er konsortiet som løpende har tatt alle beslutninger i prosjektet fra tilbudsfasen, via kontraktsinngåelsen, endringsavtaler underveis og frem til leveringen av rigger etter ferdigstilling. Enhver beslutning av operasjonell, organisatorisk eller økonomisk art, er truffet av prosjektorganisasjonen. De beslutninger som ledet til det negative prosjektresultatet, har alle vært forankret i prosjektorganisasjonen. Det er dermed ikke grunnlag for ARMs anførsel om at prosjektunderskuddet er en følge av feil begått av BGHT, og dermed må bæres av Boet.

BGHT hadde i henhold til partenes avtale og i egenskap av kontraktspartner for Dolphin og de øvrige underleverandører, en formell rolle på vegne av konsortiet. Denne rollen har BGHT ivaretatt i tråd med konsortium og prosjektavtalen.

Det er heller ikke grunnlag for ARMs anførsler om at det har vært gjort ulovlige utdelinger fra det indre selskapet, eller i strid med konsortium og/eller prosjektavtalen. For det første

fordi det ikke er gjort slike utdelinger. Derneft fordi det ikke er tale om et indre selskap. Eventuelle ulovlige utdelinger vil ikke i noe tilfelle påvirke prosjektresultatet, og dermed heller ikke Boets krav mot ARM. Følgelig vil denne innsigelsen i alle tilfeller være irrelevant for saken.

ARMs anførsler om at det begått feil fra Boets side av betydning for kravet mot ARM, er faktisk feil, og i alle tilfelle uten betydning for kravet. Boets behandling av fordringsanmeldelsene er uten betydning for prosjektregnskapet og underskuddets størrelse. Boets krav bygger utelukkende på prosjektregnskapet og de utgifter som er pådratt i konsortiet. Eventuelle feilgrep begått av Boet vil følgelig være uten betydning for kravets størrelse. ARMs anførsler knyttet til slike angivelige feil er dessuten vage og udokumenterte.

Den delen av Boets krav som knytter seg til ARMs manglende innbetaling av såkalte «cash calls» i prosjektet er et rent pengekrav. Pengekravet bygger på ARMs mislighold av plikten til å betale «cash call» etter «cash call» nr. 34. Kravet er forankret i prosjektavtalen og JEP pkt. 4, hvoretter konsortiumsavtalen ble endret og partene påtok seg en plikt til å tilføre likviditet gjennom «cash calls». ARM nektet etter hvert å innbetale pålagte «cash calls». Dermed måtte BGHT betale ARMs andel for å tilføre nødvendig likviditet. Det beløpet som ble betalt på vegne av ARM kreves nå tilbakebetalt.

### **Saksøkerens påstand:**

- 1. Apply Rig & Modules AS dømmes til å betale Bergen Group Hanøytangen AS, dets konkursbo et beløp etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 34 022 996,91 med tillegg av renter regnet fra 14. mai 2018 og frem til betaling finner sted.*
- 2. Apply Rig & Modules AS dømmes til å betale Bergen Group Hanøytangen AS, dets konkursbo sakens omkostninger med tillegg av renter regnet fra forfall og frem til betaling finner sted.*

### **Saksøktes påstandsgrunnlag**

ARM har fremsatt fem innsigelser som alle anføres å lede til frifinnelse på selvstendig grunnlag. Anførselene er i korthet som følger:

For det første anføres det at det er en forfallsbetingelse at Boet legger fram et korrekt revisorgodkjent regnskap som viser underskudd og størrelsen på et eventuelt underskudd.

Kravet fra boet er udokumentert. Tross gjennomført saksforberedelse og hovedforhandling foreligger ikke dokumentasjon eller forsøk på dokumentasjon av kravet, eller dets



størrelse. Det er kun fremlagt hjelpedokument støttet av forklaringer. Hjelpedokument er ikke bevis. Forklaringene fra borevisor og tidligere økonomidirektør i BGHT kan ikke gi tilstrekkelig bevis for et krav i denne størrelsesorden. I stedet har Boet basert seg på ARMs fordringsanmeldelse, som bevis for underskuddets størrelse. Det er forfeilet.

Fordringsanmeldelsen ble fremmet for å overholde frister, og med grunnlag i det som forelå av dokumentasjon. Det fremgår av ARMs brev sendt i forbindelse med fordringsanmeldelsen at beregning og dokumentasjon også da ble ansett som usikker. Fordringsanmeldelsen kan dermed ikke utgjøre bevis for at det forelå underskudd, men er kun et uttrykk for ARMs forsøk på å beregne eget krav på usikkert grunnlag.

BGHT hadde plikt til å føre regnskap for virksomheten i det indre selskap. Plikten til å føre regnskap har grunnlag i både lovregler og i selskapsavtalen, se sel. § 2-24 jfr. bokføringsloven med forskrifter og konsortiumsavtalen pkt. 8.1/8.2. Kravet til revisorgodkjenning av regnskapet fremgår av konsortiumsavtalen pkt. 10.1/10.2. Dette må tolkes som en forfallsbetingelse.

De påbudte og avtalte regnskaper foreligger ikke. Det følger av allmenne pengekravrettslige regler at kreditor i et tilfelle som det foreliggende ikke kan kreve betaling før det legges fram et revisorgodkjent regnskap som viser kravet og dets størrelse. Tilsvarende krav til dokumentasjon er satt på beslektede områder gjennom bl.a. bustadoppføringsloven, håndverkertjenesteloven, og i standardkontrakter som bl.a. NS 8405 og NTK 15/NF5.

BGHT drev før konkursen omfattende virksomhet i egen regi på Hanøytangen. Det er dermed ikke gitt at det underskudd som saksøkeren har pådratt seg oppsto innenfor rammen av det indre selskapet, eller i dette oppdraget. Underskuddet kan ha oppstått i andre deler av saksøktes virksomhet.

For det annet anføres det at boet har unnlatt å tre inn i selskapsavtalen og følgelig heller ikke kan gjøre krav gjeldende i medhold av samme avtale.

BGHT og ARM var og er deltakere i et indre selskap, som ble stiftet ved konsortium og prosjektavtalen i 2014. Begge avtaler leder til at dette må anses som en selskapsetablering. Det er et ansvarlig selskap om to eller flere driver økonomisk virksomhet for felles regning og risiko, og minst en av deltakerne har ubegrenset personlig ansvar for virksomhetens forpliktelser jfr. sel. § 1-1. Formålet med avtalene var nettopp betydelig økonomisk virksomhet ved riggarbeider, herunder Dolphin oppdraget, og andre oppdrag i regi av konsortiumsavtalen. Denne var ikke avgrenset i tid eller antall oppdrag. BGHT var ansvarlig for det indre selskapets forpliktelser mot Dolphin, som «contracting party».

Konsortiumsavtalens bestemmelser om at dette ikke skal anses som en selskapsetablering, er uten betydning, ettersom selskapsloven er ufravikelig på de relevante områder. For øvrig

fremstår klausulen som en tilfældighet i kontrakten, og er trolig videreført ureflektert fra anglo-amerikansk tradisjon.

Boets krav mot ARM er basert på disse avtalene, og ikke avtalen mot Dolphin. Det spiller dermed ingen rolle at riggen var levert og arbeidet utført da konkurs ble åpnet.

Retten til å kreve underskuddfordeling er en deltakerrettighet, det vil si en rett som bare kan utøves av den som er deltaker i selskapet. Det er tale om et «indre selskap», og i slike selskaper gjelder ikke dekningsloven § 4-3.

For det tredje og i sammenheng med innsigelsen behandlet i forrige avsnitt – anfører ARM at BGHT i tiden før konkursåpning overførte midler fra det indre selskapet til egen kasse eller til morselskapets kasse, ved tilbakebetaling av lån og salg av virksomheten.

Bevisførselen har vist at BGHT i tiden før konkursåpning tok ut midler fra det indre selskap og overførte disse til mor og søsterselskap i samme konsern. Dette skjedde dels som nedbetaling av BGHTs gjeld til mor med 47 MNOK og dels ved salg av det indre selskapets aktiva til Hellik Teigen AS og Semco, med påfølgende overføring av vederlaget til Bergen Group Offshore AS.

Det indre selskapets midler skal holdes atskilt fra deltakernes midler. Dersom selskapsmidler likevel blir overført til en selskapsdeltaker eller et annet selskap som inngår i samme konsern som selskapsdeltakeren, er det tale om rettsstridig tapping av det indre selskap.

Det er overført midler fra det indre selskapet til enten saksøker eller et annet selskap som inngår i Bergen Group konsernet. Dette beløpet skal trekkes fra i det kravet boet gjør gjeldende mot saksøkte. Det følger av den grunnleggende regel om «gjensidig fradragsrett» i selskapsforhold, d v s at hver selskapsdeltaker har en ubetinget rett til å kreve at selskapets midler skal brukes til å dekke selskapets forpliktelser før noe lovlig kan overføres til selskapsdeltakerne.

ARM har motregningsrett som selskapsdeltaker, selv om kravet tilhører selskapet, ettersom en deltaker kan gjøre gjeldende selskapets formuesrettslige rettigheter jfr. sel. § 2-1 (2).

Det følger av sel. § 2-26 at det gir krav på tilbakebetaling av hele utdelingen (47 MNOK). For salg av selskaps aktiva vil det kunne gjøres gjeldende for den forholdsmessige andelen (37,5%). Selv om det kan være usikkerhet rundt deler av motregningskravet, overstiger det klart Boets krav mot ARM.

For det fjerde gjør saksøkte gjeldende at saksøkerens krav må reduseres som følge av feilgrep gjort av BGHT i kontraherings- og oppfylingsfasen av Dolphin kontrakten.

BGHT gjorde en rekke tapsbringende disposisjoner. I korthet vises det bl.a. til:

- Aksept av prosjekteringsansvar fra BGHT v/Skogerbø
- Engasjement av MCS som underleverandør uten å konferere med ARM
- Inngåelse av Amendment 1, med endring av risikobildet

De fleste av de tapsbringende beslutningene ble truffet av BGHT alene. Bare et fåtall av de aktuelle beslutningene ble tatt i fellesskap. Det anføres at tap oppstått som følge av uriktige beslutninger truffet av BGHT alene, ikke kan veltes over på ARM.

Dette følger både av selskapsavtalen, og alminnelige rettsprinsipper.

For det femte gjør saksøkte gjeldende at Boets krav må reduseres som følge av feilgrep gjort av konkursboets organer. Det anføres at Boets organer har truffet beslutninger som har ført til tap. Disse postene må gå i fradrag i påstandsbeløpet, uavhengig av om Boet har opptrådt uaktsomt eller ansvarsbetingende på annen måte.

Det vises særlig til:

- Boets reduksjon av påstandsbeløp i voldgiftssaken med ca. 70 MNOK.
- Boets forlik med MCS
- Boets forlik med NSE

De beslutninger det gjelder faller i to kategorier. Ovenfor leverandører har Boet akseptert krav som ikke var materielt berettigede. De aktuelle kravene skulle således vært bestridt av Boet, helt eller delvis. Ovenfor Dolphin har Boet unnlatt å kreve inn beløp som Boet hadde rettskrav på. Dersom Boet inngår et forlik med en kreditor eller en skyldner, og forliket gir Boet mindre enn det har rettskrav på, må Boet bære differansen (tapet). Et slikt tap kan ikke veltes over på ARM med grunnlag i prosjekt eller konsortiumsavtalen.

Til den delen av Boets krav som har grunnlag i manglende innbetaling av «cash calls», anføres det i tillegg at «cash calls» kun var et instrument for å skaffe likviditet i prosjektet. Manglende innbetaling vil komme til uttrykk i prosjektresultatet. Det inngår dermed i det krav som er fremmet med grunnlag i anført negativt prosjektresultatet, og kan følgelig ikke gi grunnlag for særskilt krav etter avsluttet prosjekt.

#### **Saksøktes påstand:**

1. *Apply Rig & Modules AS frifinnes*
2. *Bergen Group Hanøytangen AS, dets konkursbo, dømmes til å erstatte sakskostnadene*

## **Rettenns vurdering**

Boets krav om underskuddsdeling er fremmet med hjemmel i konsortiumsavtalens punkt 7.4, sammenholdt med prosjektavtalen og JEP punkt 2. Konsortiumsavtalens punkt 7.4 har følgende ordlyd:

*“The Parties shall, after having received compensation for Work performed in accordance with Section 7.1, 7.2 and 7.3, share the profit and carry the losses of the Consortium in accordance with the following principle:*

- (i) It shall be established how many per cents of the Contract has been performed by the use of sub-contractors deliberately chosen to be part of the Consortium according to Article 6.2.4., based on the amount paid to such sub-contractors, compared to Costs compensated to the Parties for their performance of their parts of the Scope of Work.*
- (ii) a part of the profit/loss of the Consortium equal to the percentage of the Contract fulfilled by the use of such under (i) mentioned sub-contractors, shall be split equally between the Parties; and*
- (iii) the remaining profit/loss of the Consortium shall be split between the Parties in accordance with their respective Proportionate Interest.”*

I JEP punkt 2 er fordeling av overskudd og underskudd for Dolphin prosjektet fastlagt på følgende måte i første avsnitt:

*“The Parties agree that their Proportionate Interest in the Project shall be*

*BGHT: 62,5%            ARM: 37,5%*

*The Parties' respective Proportionate Interest as set out above shall - with the only exception set out in the last paragraph of this section 2- be final and binding throughout the Project and shall thus not be amended based on actual turn-over, as originally set out in the definition of Proportionate Interest in the Consortium Agreement.”*

....

og videre gjøres det følgende endring i konsortiumsavtalen, i samme punkt siste avsnitt:

*“Section 7.4 of the Consortium Agreement shall be construed to read as follows:*

*"The Parties shall share the profit and carry the losses generated by the Project in accordance with their Proportionate Interest."*

Konsortium og prosjektavtalen gir som det siterte viser begge parter rett til å kreve deling av overskudd eller underskudd etter utførelse av Dolphin oppdraget. Fordelingen av overskudd eller underskudd skal skje i tråd med deltakerinteressen, slik at 62,5 % tilfaller eller dekkes av BGHT og 37,5% tilfaller eller dekkes av ARM. Dette er ikke omtvistet.

ARM har som sin første innsigelse mot Boets krav anført at det ikke er godtgjort at det er et underskudd som skal deles og at revisorgodkjenning av regnskapet i alle tilfelle er en forfallsbetingelse for et eventuelt krav. I første omgang vil spørsmålet være om revisorgodkjenning er en forfallsbetingelse i medhold av partenes avtaler.

ARM har særlig anført at konsortiumsavtalen punkt 10.1 og 10.2 oppstiller dette som en forfallsbetingelse. Plikten til revisjon er regulert i punkt 10.1 som har slik ordlyd:

*“When a Contract has been fulfilled to the acceptance of the Client, notwithstanding that any period of maintenance under the Contract continues, a reconciliation will be made for all income, costs and expenses, and all assets and liabilities of the Consortium by the Consortium Leader. It shall be audited by a reputable international firm of accountants, unless otherwise decided by the Steering Committee. The Project Manager shall arrange for the preparation of a report including statement of profit and loss.”*

Som det fremgår legger konsortiumsavtalen opp til revisjon av regnskapet- utført av internasjonalt anerkjent revisjonsfirma, med mindre annet bestemmes av «Steering comitee». Det er ikke truffet noen bestemmelse fra «Steering comitee» vedrørende revisjon. Spørsmålet er likevel om plikten til revisjon utgjør en forfallsbetingelse.

I følge konsortiumsavtalens punkt 10.1 plikter «Consortium leader» å legge til rette for revisjon av regnskapet. Ledelses og styringsfunksjonene er angitt og definert i konsortiumsavtalen. «Consortium leader» velges av «Steering comitee» hvor begge parter var representert, og skal velges blant en av partenes representanter. Regnskap og revisjonsplikten er dermed ikke en plikt som påhviler en av partene, selv om «Consortium leader» utgår fra en av partene.

I samme avtalepunkt fremgår det avslutningsvis at «Project Manager» skal sørge for utarbeidelse av en rapport hvor tap og fortjeneste fremgår. Knut Nordhagen var utpekt som «Project Manager» av begge parter. Heller ikke denne plikten påhviler dermed den ene av partene.

Fordeling og betaling av sluttoppgjør er regulert i konsortiumsavtalen punkt 7.4, som ble endret ved JEP punkt 2, siste avsnitt som er sitert over. Ingen av disse bestemmelsene har satt som betingelse for oppgjør, at revisjon eller rapport nevnt i konsortiumsavtalens punkt 10.1. foreligger før oppgjør kan skje. Heller ikke lest i sammenheng med konsortiumsavtalens punkt 10.2, fremstår dette som en naturlig tolkning. De to nevnte

bestemmelsene i konsortiumsavtalen legger bestemte plikter på «Consortium leader» og «Project manager» ved avslutning av prosjektet, men setter ikke etterlevelse av disse pliktene som betingelse for oppgjør i henhold til fordelingsbrøken mellom partene.

ARM har i tillegg vist til konsortiumsavtalens punkt 8, som grunnlag for kravet om revidert regnskap. Dette punktet gjelder føring av «Internal Accounts», og rapportering til konsortiumsdeltakerne under og etter prosjekt gjennomføring. Heller ikke dette punktet er formulert slik at revidert regnskap kan forstås som en forfallsbetingelse for kravet på oppgjør i medhold av JEP.

Både konsortium og prosjektavtalen er utarbeidet av profesjonelle rådgivere. Begge avtaleparter er profesjonelle og avtalene gjelder utpreget kommersielle forhold. Avtaleteksten er utformet etter forhandlinger mellom partene. Det foretas en svært detaljert regulering av partenes rettigheter og plikter. Det følger da av sikker rett at de skal tolkes og forstås i tråd med sin ordlyd, med mindre det kan føres bevis for at partene var enige om en annen forståelse ved kontraktsinngåelse.

Det er ikke ført noen bevis som taler for at de skal forstås på annen måte enn den som følger av ordlyden. Å fortolke inn en slik betingelse for partenes rett til å kreve underskudds eller overskuddsdeling i tråd med prosjektavtalen, som ARM har anført, vil representere en signifikant endring av ordlyden. Den vil få stor betydning for partenes rettigheter slik foreliggende sak viser. Det vil dermed bryte med det rettslige utgangspunkt om at kontrakter av denne art skal tolkes i tråd med sin ordlyd.

ARM har anført at det er nærliggende å forstå de nevnte avtaleklausuler som forfallsbetingelser. Retten er ikke enig i det. Det vil slik retten ser det vært nærliggende at partene uttrykkelig fastsatte revisjon som forfallsbetingelse om det skulle gjelde en slik betingelse. Når det ikke er gjort kan det heller ikke innfortolkes i ettertid.

Retten har følgelig ikke grunnlag for å tolke revisjon av prosjektregnskap inn som en forfallsbetingelse i avtalene, slik ARM har anført.

ARM har i tillegg anført at plikten til føring av regnskaper følger av regnskapsloven, bokføringsloven og bokføringsforskriften § 8-1-3 og § 8-1-1.

Slik retten ser det vil eventuelle brudd på de nevnte bestemmelser ikke kunne ha den effekten at kravet på deling av underskudd (eller overskudd) må nektes. Retten til å kreve deling er avtalesfestet. Et eventuelt brudd på de nevnte bestemmelser medfører ikke at avtalen er ugyldig, eller at rettsforholdet blir reprobet. Det er dermed ikke nødvendig for retten å gå nærmere inn på anførselene om offentligrettslig fastsatt regnskapsplikt.

ARM har vist til at korrekt regnskap er en forutsetning for korrekt beregning av et eventuelt underskudd, samt at det på andre rettsområder er en forfallsbetingelse at kravet er spesifisert og grunnlagt. Det er bla. vist til bustadsoppføringslova, håndverkertjenesteloven, og NS/NF standardkontrakter. Retten kan ikke se at eksemplene har stor overføringsverdi. For det første fastsettes det heller ikke i noen av disse krav om revidert regnskap som forfallsbetingelse. Dernest gjelder eksemplene ulike former for avtaler mellom leverandør/oppdragstaker og kunde/oppdragsgiver. Foreliggende sak gjelder forholdet mellom samarbeidende parter om et oppdrag.

Retten er enig med ARM i at det påhviler Boet som saksøker å dokumentere eget krav. Dette kan imidlertid ikke anses som en forfallsbetingelse. Spørsmålet er om Boet i tilstrekkelig grad har ført bevis for berettigelsen av sitt krav og sannsynliggjort dets størrelse. Til forskjell fra de lovbestemmelser og standardkontrakter ARM har vist til, er det ikke satt spesifikke krav for hvordan dette skal gjøres i partenes avtaler.

Retten må dermed ta stilling til kravet, i tråd med vanlige prinsipper for bevisføring og bevisvurderinger. Det påhviler Boet, både å sannsynliggjøre kravet og størrelsen på kravet. ARM har anført at Boet hverken har ført eller forsøkt å føre bevis for sitt krav. Retten er ikke enig i det.

Boet har fremlagt oversikt over prosjektregnskapet inntatt i hjelpedokument, samt prosjektregnskapet –totalrapport- som viser prosjektresultatet. Dette er supplert ved rapport og forklaring fra borevisor, som i tråd med sitt oppdrag har gjennomgått prosjektregnskapet. I tillegg kommer at det ble ført fortløpende og grundig kontroll med kostnader og prosjektutvikling ved gjennomføringen av oppdraget.

Ved inngåelse av prosjektavtalen ble det etablert en prosjektorganisasjon, gjennom avtalens vedlegg 3, «Project specific organization».

Prosjektleder var som nevnt Knut Nordhagen, som var innleid til dette prosjektet, etter enighet mellom partene. Han var støttet av et omfattende apparat med konstanskontrollører, (Cost control/timekeeping) – samt ansvarlige for innkjøp og ulike andre ledelse og kontrollopgaver. Personell til de ulike posisjoner var dels hentet fra BGHT og ARM, samt innleid fra tredjeparter.

Prosjektorganisasjonen rapporterte til «Consortium Organisation» som hadde definerte oppgaver gjennom konsortiumsavtalens punkt 3. Denne besto av «Joint Project Management Team», «Steering Committee», og «Executive Committee». Også «Consortium Organization» hadde medlemmer fra begge avtaleparter.

Prosjektorganisasjonen foretok fortløpende kostnadskontroll, og førte løpende prosjektregnskap. Dette besto i en såkalt totalrapport, som viste en detaljert oversikt over

den økonomiske utviklingen i prosjektet. Denne ble sendt konsortiumsorganisasjonen ukentlig, og ble behandlet på ukentlige møter. I tillegg ble samme ukentlige rapport gjort tilgjengelig for ARMs økonomisjef Kai Brekke ved oversendelse på e-post, inntil den ble stanset i e-post mottak på grunn av størrelsen. Det skal ha skjedd i februar 2015.

Rapporteringen til «Steering comtee» synes etter det opplyste å ha blitt utført i overenstemmelse med konsortiumsavtalens punkt 8.2. Det fremgår av samme avtale, punkt 8.4 at hver av partene kan kreve revisjon av regnskapet for egen kostnad. ARM har aldri fremsatt noe ønske om det.

Tross de nevnte problemer med oversendelse pr. e-post, må retten legge til grunn at begge parter gjennom dette systemet ble gitt god anledning til løpende kontroll med prosjektets inntekts og utgiftsside. Det var 8 «controllere» som førte kontroll med inngående utgifter. Betaling ble først attestert etter en inngående kontroll, med timeforbruk, fremdrift og prosjekt, ved utstedelse av et betalingssertifikat.

I begynnelsen av mai 2015 ble det avholdt møte mellom Kai Brekke og Yngve Thuen, som var økonomidirektører i henholdsvis ARM og BGHT. Formålet med møtet var bl.a. gjennomgang av kostnader og fordeling av kostnader i lys av at det da var kjent at store deler av BGHT's virksomhet ville bli solgt, som nevnt innledningsvis. I etterkant av møtet – den 7. mai 2015- sendte Thuen en e-post til Brekke hvor omdiskuterte kostnader er satt opp og kommentert i lys av Brekkes innsigelser og spørsmål til de samme. Thuen ber ved oversendelsen om tilbakemelding om det er ønske om «ytterligere utdypinger». Det kom ingen slike tilbakemeldinger eller spørsmål.

Tidligere økonomidirektør Yngve Thuen og tidligere «cost controller» Michael Aleksander de Cartier, har forklart seg som vitner, om den løpende kostnadskontroll som pågikk, og føringen av prosjektregnskapet. De har fremholdt at det ble ført grundig kontroll. Særlig Thuen har fremholdt at prosjektregnskapet ga detaljert og god oversikt over økonomi utviklingen i prosjektet. Denne vurderingen er tiltrådt av borevisor Helge Østvold. Han har gjennomgått prosjektregnskapet og foretatt en relativt omfattende kontroll med bl.a. 38 stikkprøver som ble nærmere kontrollert. Hans vurdering er at prosjektregnskapet er korrekt og rettvise.

ARM hadde med unntak for enkeltposter som var omdiskutert - ingen innsigelser til kvaliteten på prosjektregnskapet forut for konkursen i BGHT. I ettertid har ARM ikke ønsket å gjennomgå prosjektregnskapet, for eventuelt å kunne identifisere konkrete feil, selv om dette er tilbudt av Boet.

Retten er enig med ARM i at talloppstillinger i hjelpedokument ikke har selvstendig bevisverdi. I foreliggende sak er imidlertid tall og beregninger som fremkommer underbygget ved prosjektregnskapet, som er kontrollert av borevisor. Tallene er satt opp av



tidligere økonomidirektør Thuen som har gjennomgått regnskapet på vegne av boet under saksforberedelsen. Ikke minst er alle tall kontrollert av prosjekt og konsortiumsorganisasjonen under utførelse av oppdraget, som beskrevet foran.

Retten må på denne bakgrunn legge til grunn at prosjektregnskapet har bevisverdi, og at de tall som fremkommer av dette i utgangspunktet må anses som korrekt.

ARMs andel av underskuddet om prosjektregnskap og resultatet av voldgiftsdommen legges til grunn vil være rundt 83 MNOK, slik det er tilkjennegett ved prosessvarselet, nevnt foran. Dette er redusert til ca. 24 MNOK av prosessøkonomiske grunner. Det innebærer at eventuelle feil må være svært omfattende for at de skal ha noen innvirkning på påstandsbeløpet.

Boet har anført at det ved kravet slik det nå er utformet har lagt til grunn de samme tall som ARM gjorde ved fordringsanmeldelsen. Retten kan vanskelig legge særlig vekt på fordringsanmeldelsen som bevis for kravet. Denne ble utferdiget i en presset situasjon med frist for fremsettelse og måtte gjøres med grunnlag i den informasjon ARM, da hadde. ARMs bruk av de samme tall til fordringsanmeldelsen har dermed liten verdi som bevis for at de brukte regnskapstall er korrekte. Det har større bevisverdi at kostnadselementene nå er knyttet til uomstridte og allerede utbetalte leverandører. ARM har i liten grad hatt konkrete innsigelser til disse. Innsigelsene har særlig knyttet seg til de forhold som behandles under ARMs tredje og fjerde frifinnelsesgrunn.

ARM har som frifinnelsesgrunn nummer to anført at Boet ikke har trådt inn som deltaker i det indre selskap som ble etablert ved konsortium og/eller prosjektavtalen. Kravet om deling av overskudd eller underskudd er en deltakerrettighet. Følgelig kan den kun gjøres gjeldende av selskapsdeltakere. Det er ikke boet, ettersom det ikke har trådt inn i noen av de nevnte avtaler eller blitt selskapsdeltaker på annet grunnlag. Følgelig anføres det at Boet ikke kan gjør krav gjeldende mot ARM.

Retten bemerker at det er uomtvistet at Boet ikke har trådt inn i noen av de nevnte avtaler. Boet er heller ikke blitt selskapsdeltaker på annet grunnlag. Anførselen reiser dermed to hovedspørsmål:

- (i) er det dannet et indre selskap
- (ii) hvilken virkning har dette i tilfelle for Boets rett til å kreve deling av underskuddet.

ARM har anført at det ble dannet et indre selskap, både ved konsortiumsavtalen og prosjektavtalen, og i alle tilfelle om disse ses i sammenheng og vurderes i lys av Dolphin oppdragets økonomiske omfang.

I konsortiumsavtalens punkt 2.8 fremgår følgende (understrekning er gjort av retten):

*“Notwithstanding any other provision herein, no Party shall be deemed to be a partner, representative, agent, fiduciary or employee of any other Party; nor, unless otherwise expressly specified herein, shall any Party have any authority or right to assume or create any obligation of any kind or nature, express or implied, on behalf of or in the name of, any other Party or the Consortium, nor bind any other Party or the Consortium, in any respect, without the prior written authorization of the other Parties or, in respect of the Consortium, by all other Parties. Nothing herein shall be interpreted or construed to create a partnership, or similar legal relationship among the Parties (except for the mutual contractual rights and obligations set forth herein), or impose any partnership obligation or liability on any Party, whether under the Norwegian Partnerships Act 21. June 1985 no. 83 or otherwise.»*

Som det fremgår av det siterte; avtales det at samarbeidet ikke skal bli ansett som en selskapsdannelse, og at partene ikke har anledning til å forplikte den andre parten.

Først relativt sent i saksforberedelsen – ved prosesskrift av 24.10.2018- anføres det fra ARM at et indre selskap er dannet, med de følger som er gjengitt foran. Før det later det ikke til ha vært noen bevissthet i den retning fra noen av de angivelige selskapsdeltakere. Det later ikke til at noen av deltakerne i prosjekt eller konsortium avtalen har tenkt at samarbeidet skulle utgjøre et selskap, og ingen har søkt å ivareta en eventuell selskapsinteresse, eller etterleve andre bestemmelser i selskapsloven.

Det har ikke vært ytterligere aktivitet i det angivelige selskapet etter Dolphin oppdraget. Det er dermed tale om et angivelig indre selskap som skal ha utført all sin virksomhet uten at noen av dets deltakere forsto at de var deltakende i et selskap.

Den mest iøynefallende virkningen om samarbeidet nå blir ansett som et indre selskap, er at Boet, om ARMs øvrige anførsler følges, taper sin rett på oppgjør i henhold til prosjektavtalen.

I utgangspunktet er hverken deltakernes manglende bevissthet omkring den angivelige selskapsdannelsen, eller den nevnte avtaleregulering i konsortiumsavtalens punkt 2.8 i seg selv avgjørende, for om dette skal anses som et selskap. Hovedgrunnen til dette er hensynet til kreditor interessene i «selskapet». I foreliggende sak er det imidlertid ingen kreditor interesser i det angivelige selskapet, men uenighet mellom deltakerne.

Det innebærer slik retten ser det at partenes avtaleregulering og holdning til samarbeidet må tillegges større vekt. Det vises i den forbindelse til Ernst Nordtveit «Oppdragssamarbeid» s. 139, jfr. Ot. Prp. 47 (1984-1985) s. 15. I tillegg peker den

omfattende reguleringen av manglende representasjon mv, mot at det var tale om en selskapsablering.

ARMs anførsel om at konsortiumsavtalen punkt 2.8 primært er en ureflektert videreføring fra anglo-amerikansk tradisjon kan ikke tillegges stor vekt. Klausulen er inntatt på en tydelig måte i et fremforhandlet avtaledokument, og må i tråd med det som er sagt foran om tolking av denne type kontrakter tillegges vekt. I det minste slik at den må forstås som et uttrykk for det som var partenes enighet på tidspunkt for avtaleinngåelse.

Konsortiumsavtalen alene kan ikke innebære dannelsen av et indre selskap. Dannelsen av et ansvarlig selskap forutsetter at «minst en deltaker har ubegrenset, personlig ansvar for virksomhetens samlede forpliktelser» jfr. selskapsloven § 1-1. Konsortiumsavtalen er kun en avtale om samarbeid, og angir rammene for et fremtidig samarbeid, uten at det er noen av deltakerne påtar seg ansvar for virksomhetens samlede forpliktelser. Den kan dermed ikke etablere et ansvarlig selskap.

Ved prosjektavtalen inntar BGHT rollen som «contracting party» og har gjennom denne rollen ansvar for kontraktsforpliktelsene mot Dolphin. BGHT har dermed ansvar for virksomhetens samlede forpliktelser om virksomheten reduseres til Dolphin oppdraget.

Om Dolphin oppdraget anses som det indre selskaps virksomhet, fremtrer virksomheten først og fremst som et oppdragssamarbeid. Det er neppe grunnlag for å anse dette som en mer varig selskapsablering, selv om det ses i sammenheng med konsortiumsavtalen. Det skyldes dels at konsortiumsavtalen mangler ansvarlig deltaker, som påpekt foran. Hvem som er ansvarlig vil variere fra kontrakt til kontrakt. Dermed er det ikke de samme deltakere i konsortiumsavtalen og prosjektavtalen, ettersom Semco trådte ut av prosjektet.

Spørsmålet er dermed om prosjektavtalen og utførelsen av Dolphin oppdraget innebar at det ble dannet et indre selskap. Den økonomiske størrelsen på selve oppdraget, kan tale for det. Det er imidlertid flere forhold som taler mot dette. For det første at det er begrenset til Dolphin prosjektet, angitt på følgende måte i prosjektavtalens punkt 2:

*”This Project Agreement shall govern the Project related to the renewal survey of the Borgland Dolphin Drilling Rig”*

Oppdraget skulle i henhold til avtalen med Dolphin gjennomføres på 71 dager, og ble rent faktisk gjennomført på 129 dager, slik det fremgår av voldgiftsrettens dom. Det er ikke utpekt noen ansvarlig hovedmann på annen måte enn at BGHT inntar rollen som «contracting party». Det er ikke inngått noen selskapsavtale, eller utskilt selskapsformue. Partene bidro med egne drifts og anleggsmidler.

Inngående kontantstrøm ble fordelt mellom partene, og returnert ved behov gjennom «cash calls». Bare en mindre andel ble holdt tilbake på egen prosjektkonto. Det innebærer at fordelingen av underskudd eller overskudd – i hovedsak skulle skje løpende under utførelsen av oppdraget. Om fordringer mot Dolphin og krav fra leverandører hadde blitt gjort opp fortløpende i tråd med intensjonen, ville det kun stått tilbake en mindre rest å fordele av prosjektmidlene, etter fullført oppdrag. Det var særlig tvisten mot Dolphin og senere tvister med leverandører som har ledet til at oppgjøret må skje etterskuddsvis.

Samlet sett mangler dermed samarbeidet de fleste av de kjennetegn et selskap ofte vil ha. Det er ikke ansett som et selskap mellom deltakerne og heller ikke presentert som et selskap ovenfor tredjemann, som gjennomgått foran. Ingen kreditor eller annen tredjemann har oppfattet det som et selskap, så langt saken er opplyst.

Ettersom det er svært tvilsomt om samarbeidet fyller kriteriene som ansvarlig selskap i sel. § 1-1, og ingen tredjemann har oppfattet det som et selskap, må det –slik retten ser det - være riktig å legge avgjørende vekt på partenes egen klassifisering av samarbeidet i konsortiumsavtalens punkt 2.8, og ved utførelse av oppdraget. Retten kan på denne bakgrunn ikke se at det vil være riktig å anse samarbeidet som etablering av et indre selskap (eller annet ansvarlig selskap). ARMs anførsel om at Boet har tapt sin rett siden det ikke har trådt inn i selskapsavtalen kan dermed ikke føre frem.

ARM anførte ved tilsvaret og første del av saksforberedelsen at Boet hadde tapt kravet som følge av det ikke hadde trådt inn i kontrakten. Denne anførselen ble senere erstattet av selskapsanførselen, som er gjennomgått.

For ordens skyld bemerkes likevel at heller ikke denne anførselen kan føre frem. Boet kan i medhold av dekningsloven § 2-2 ta beslag i alle krav som tilhørte konkursdebitor. Boet har rett til å tre inn i skyldnerens avtaler i medhold av dekningsloven § 7-3, og vil i så tilfelle bli forpliktet på avtalens vilkår i medhold av § 7-4. Ettersom Boet ikke har trådt inn i noen avtaler med ARM er spørsmål om kravet er av den art som reguleres av dekningslovens § 2-2 eller følger av en kontraktsposisjon regulert av § 7-3 og §7-4.

Boets krav mot ARM er slik retten ser det, et krav som kan beslaglegges i medhold av § 2-2, og ikke en løpende avtale som krever inntreden i medhold av § 7-3. Kravet springer ut av prosjektavtalen, og gjennomføringen av Dolphin oppdraget. Oppdraget var avsluttet rundt 6 måneder før konkursåpning ved levering av riggen til oppdragsgiver. Da konkurs ble åpnet var allerede stevning til voldgiftsretten vedrørende sluttoppgjøret inngitt. Det må dermed legges til grunn at kravet mot Dolphin var opparbeidet, og partenes arbeid for Dolphin avsluttet. Prosjektet slik det er definert i prosjektavtalens punkt 2 – inntatt ovenfor – var dermed avsluttet. Det eneste som gjensto var å fastlegge sluttoppgjøret mot Dolphin og leverandører i prosjektet, og etter det beregne prosjektresultatet for fordeling mellom ARM og BGHT.

Ettersom BGHT var «contracting party» var BGHT også ansvarlig i forhold til både Dolphin, og leverandører/underleverandører i prosjektet. Boet trådte som nevnt inn i voldgiftssaken mot Dolphin, og har håndtert krav og tvister mot leverandører. Det er dermed ikke andre kontakter som det gir mening for Boet å trå inn i.

ARM har tidligere vist til garantiansvar o.a. i forhold til Dolphin. Dette kan vanskelig tillegges vekt. Denne type krav gjelder forholdet til Dolphin, og ikke forholdet mellom Boet/BGHT og ARM.

Det sentrale i denne omgang er at ARM og BGHT hadde gjennomført det avtalte arbeidsomfang. Kravet på underskuddsdeling var dermed et opparbeidet krav som fulgte av bl.a. JEP punkt 2, selv om beregningen måtte utestå grunnet andre tvister. Følgelig kan det beslaglegges av Boet i medhold av dekl. § 2-2.

ARM har som sitt tredje grunnlag for frifinnelse anført at det før konkursåpning ble overført midler fra det indre selskap til enten BGHT eller andre selskap i samme konsern. Det er særlig pekt på nedbetaling av gjeld med 47 MNOK fra BGHT til morselskap, og salg av driftsmidler til Semco og faste eiendommer til Hellig Teigen AS.

Ettersom retten er kommet til at det ikke var dannet et indre selskap, får denne anførselen mindre vekt. Nedbetaling av gjeld fra BGHT til morselskap vil ikke i noe tilfelle påvirke prosjektresultatet, eller forholdet mellom ARM og BGHT/Boet, og behandles derfor ikke nærmere.

ARM har anført at det ble gjort påkostninger av anleggs og driftsmidler ved prosjektmidler. Restverdien av påkostningene/investeringene anføres å ha tilfalt utelukkende BGHT gjennom salg av innmat til Semco og faste eiendommer til Hellig Teigen AS. Selv om anførselene først og fremst er knyttet til selskapskonstruksjonen kan den også være aktuell om den utelukkende vurderes i forhold til konsortium og prosjektavtalen. ARM har fremmet krav i boet på 51 MNOK med grunnlag i dette forholdet. Boet har anerkjent 3,5 MNOK i sin oppstilling, og redusert eget krav tilsvarende.

Salget var kjent i mai 2015. Dette ga grunnlag for møte mellom ARM og BGHT 5. eller 6. mai s.å. som beskrevet foran. I møtet ble konsekvensene av det forestående salget diskutert. Det fremgår av e-post sendt 7. mai fra Yngve Thuen (økonomidirektør BGHT) at det for flere poster ble gjort en fordeling av investeringen, slik at kun 1/3 av ulike kostnadsposter ble belastet prosjektet, mens det resterende ble båret av BGHT. Dermed unngikk partene at restverdi av prosjektinvesteringer tilfalt BGHT – ved oppgjør for salg av de «påkostede» faste eiendommer og driftsmidler.

ARM hadde tilsynelatende ikke vesentlige innvendinger til denne fordelingen. Det fremgår av Thuens oversendelse at oppsett er gjort i tråd med ARMs ønske. Etter det opplyste ble det ikke protestert fra ARMs side. Retten må dermed legge til grunn at partene i mai 2015 var enig om fordeling av restverdien. Det er dermed ikke grunn for å redusere BGHTs krav mot ARM, som følge av de samme forhold.

ARM har som fjerde grunnlag for frifinnelse anført at kravet må bortfalle eller reduseres som følge av ansvarsbetingende feil gjort av BGHT i forbindelse med prosjektet.

Det er særlig vist til:

- aksept av prosjekteringsrisiko/engineeringsansvar
- beslutningen om å engasjere MCS
- inngåelse av Amendment 1

Bevisførselen har i svært liten grad vært innrettet på å avklare om det er grunnlag for å legge ansvar for den nevnte disposisjoner, eller andre disposisjoner på BGHT.

Det er riktig at BGHT`s representant Borghild Skogerbø tilsynelatende aksepterte ansvar for «detailed engineering» i e-post av 22. september 2014. Slikt ansvar følger også av kontrakten med Dolphin som ble inngått 30. s.m. Kontrakten dannet grunnlag for prosjektavtalen, som ble inngått mellom ARM og BGHT påfølgende dag. Tilsynelatende hadde ingen av partene forstått at de påtok seg prosjekteringsansvar. Dette fremgår av den etterfølgende e-post korrespondansen med Dolphin. Hensett til innholdet i den nevnte e-posten fra Skogerbø og ordlyden i kontrakten kan dette i etterkant virke underlig. ARM og BGHT hadde imidlertid flere grunner for sitt standpunkt. Det er unødvendig å gå inn på disse nå.

Det sentrale er at prosjekteringsansvaret fulgte av kontrakten mellom BGHT og Dolphin, som ARM aksepterte ved inngåelsen av prosjektavtalen. Det er følgelig ikke grunnlag for å legge et særskilt ansvar for dette på Skogerbø eller BGHT.

Beslutningen om å engasjere MCS viste seg å være tapsbringende. MCS var ikke i stand til å utføre sitt arbeid på tilfredsstillende vis. Kontrakten ble senere hevet og ny leverandør måtte bringes inn i prosjektet, for å utføre det arbeid som skulle vært utført av MCS.

Beslutningen om å engasjere MCS ble tatt av styringsorganene som var fastlagt gjennom konsortiumsavtalen. ARM protesterte ikke på bruk av MCS da selskapet ble engasjert, hverken som prosjektdeltaker, eller gjennom sine representanter i de ulike styringsorganer.

Det er heller ikke ført noen bevis for at selve beslutningen om å engasjere MCS, var ansvarsbetingende, selv om den i ettertid viste seg å ikke være optimal.

Også inngåelse av Amendment 1 skjedde etter beslutning i konsortiumsorganisasjonen. ARMs representanter var så langt det er opplyst ikke uenig. Voldgiftsrettens dom peker i retning av at BGHT påtok seg et mer omfattende ansvar ved inngåelse av Amendment 1, enn de var klar over. Avtalen var trolig ikke gunstig for ARM/BGHT ved beregning av slutttoppgjøret.

Det er likevel vanskelig å anse inngåelse av Amendment 1 som en feil gjort av noen av partene. BGHT og ARM sto i en svært vanskelig situasjon da denne ble inngått, og BGHT risikerte et omfattende dagmulktansvar. Dette vil påvirket prosjektresultatet til skade for begge parter. Voldgiftsdommen gir en viss forklaring på effektene av å inngå Amendment 1, men det har ikke vært noen bevisførsel rundt de alternative handlingsvalg som besto i å nekte å inngå avtalen. Bevisførselen har dermed ikke gitt grunnlag for å se dette som en feildisposisjon. Under alle omstendigheter ble den truffet av partene i fellesskap. Den kan dermed ikke gi grunnlag for krav fra ARM mot Boet.

ARM har fremholdt av Amendment 1 ble inngått på et tidspunkt da BGHT var insolvent. Borevisors og bobestyrer – adv. Haahjem – har lagt til grunn at BGHT var insolvent tidligst januar 2015. Det er ikke ført bevis som kan sannsynliggjøre et tidligere insolvenstidspunkt. Amendment 1 ble inngått desember 2014.

Felles for de anførte feil er dermed at det dels savnes bevisførsel for at de rent faktisk kan betraktes som ansvarsbetingende feil. Dernest at de er truffet i fellesskap, eller i ettertid akseptert av begge parter. De kan dermed ikke gi grunnlag for krav eller motkrav mot Boet.

ARM har som sitt femte grunnlag for frifinnelse anført at kravet må bortfalle eller reduseres som følge av feil gjort av Boets organer (etter konkursåpning).

Anførselen fremstår som svært subsidiær, og ble i liten grad behandlet under hovedforhandlingen. ARM har særlig vist til følgende disposisjoner:

- Boet frafalt rundt 50 MNOK i forbindelse med inntreden i voldgiftssaken
- Boet inngikk forlik med MCS, uten å konferere med ARM
- Boet inngikk forlik med NSE, uten å konferere med ARM

Det er riktig at de nevnte disposisjoner er gjort av Boet. ARM har imidlertid ikke ført noen bevis hverken for at de nevnte disposisjoner var feil, eller at de har medført tap, på annen måte enn ved å vise til at Boet har oppgitt posisjoner gjennom disse disposisjonene.

Voldgiftsrettens dom viser slik retten ser det at det var riktig å redusere kravet med de nevnte 50 MNOK. Slik dommen fremstår virker det svært lite aktuelt at Boet skulle fått

medhold i et ytterligere krav på 50 MNOK. BGHTs krav mot Dolphin var i utgangspunktet rundt 190 MNOK. Boets reduserte dette til 135 MNOK, og ble tilkjent i overkant av 50 MNOK. Den del av kravet som ble frafalt knytter seg til poster hvor voldgiftsretten ikke aksepterte BGHT/Boets krav.

Krav i forhold til NSE og MCS, dreier seg kun om mulige dividendekrav. De er ikke godkjent med virkning for prosjektresultatet. Forlikene mellom boet og MCS/NSE får dermed ingen virkning for prosjektresultatet. Kravet mot ARM springer ut av prosjektresultatet. Ettersom det ikke påvirkes av forlikene, er forlikene uten betydning for forholdet mellom Boet og ARM. Det følgelig ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse forholdene. Retten vil likevel bemerke at Boet kun har innstilt på aksept av fordringene. Kreditorerne kan eventuelt protestere. ARM er registrert som kreditor i Boet, men har ikke protestert.

Retten er etter dette kommet frem til at ingen av ARMs fem generelle grunnlag for frifinnelse, eller reduksjon av kravet, kan føre frem. Det som da gjenstår er å ta stilling til den del av kravet som knytter seg til «cash calls» og beregne størrelse på Boets samlede krav.

ARM har for så vidt angår Boets krav om innbetaling av «cash calls» ikke bestridt manglende innbetaling av kr. 9 306 142, 91. ARM har imidlertid anført at «cash calls» kun dreier som likviditet i prosjektet, og ikke etterfølgende oppgjør. Det er anført at manglende innbetaling av «cash calls» vil komme til uttrykk i det negative prosjektresultatet, og dermed ikke kan kreves betalt inn i tillegg.

Retten kan ikke se at et slikt synspunkt kan føre frem. Det er ubestridt at partene pliktet å innbetale «cash calls» etter hvert som dette ble krevd inn fra «Consortium leader» i tråd med JEP punkt 4. Det ble krevd inn når likviditeten i prosjektet gjorde det nødvendig, bla. for å betale underleverandører. Etter «cash call» 34 nektet ARM å betale. For å møte forpliktelsene fra tredjeparter, og gjennomføre prosjektet betalte derfor BGHT inn både egen del, og den delen som skulle vært betalt av ARM. Heller ikke dette er bestridt av ARM.

Den delen som skulle vært betalt av ARM kreves nå innbetalt som ledd i sluttoppgjøret. Slik retten ser det må Boet gis medhold i kravet. Det er riktig at «cash calls» kun påvirker likviditeten i prosjektet, og ikke resultatet. Ettersom BGHT betalte inn ARMs andel av «cash calls» vil ikke ARMs manglende betaling komme til uttrykk i prosjektet, hverken i løpende likviditet eller prosjektresultat. BGHTs betaling av ARMs del av «cash calls» innebærer imidlertid at BGHTs samlede kostnader øker med tilsvarende beløp.



BGHT betalte en større del av kostnadene enn forutsatt i JEP punkt 4 mv., som følge av ARMs manglende etterlevelse av avtalen. BGHT har dermed krav på å få pengene tilbakebetalt, både i medhold av avtalen og alminnelige rettsprinsipper.

Dette kravet kan beslaglegges av Boet i medhold av dekningsloven § 2-2, og kreves inn slik det er gjort.

ARM har ikke hatt innsigelser til størrelsen på denne del av kravet.

Retten er etter dette kommet til at Boets krav må tas til følge. ARM dømmes i tråd med påstanden til å betale Boet kr. 34 022 996,91. Forfallstidspunkt settes i tråd med den korrigerte påstanden til dato for inngivelse av stevning, som var 14. mai 2018.

Boet har etter dette vunnet saken, og har krav på å få erstattet sine saksomkostninger i medhold av tvl. § 20-2. Saken har ikke fremstått som tvilsom. Det er heller ikke andre grunner som taler for at noen av unntaksreglene i tvl. § 20-2 nr. 3 kan komme til anvendelse.

Adv. Lerring har inngitt omkostningsoppgave hvor det kreves dekket kr. 1 032 629. Av dette utgjør kr. 865 912 salær til prosessfullmektigen, men det øvrige er reise og oppholdsutgifter for vitner og prosessfullmektigen. Det er ikke kommet innsigelser til oppgaven. Den er vesentlig lavere enn ARMs omkostningsoppgave. Saken har vært omfattende og gjelder et betydelig beløp. Utgiftene fremstår som rimelig og nødvendige, og oppgaven legges til grunn, jfr. tvl. § 20-5.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens omfang.

## DOMSSLUTNING

- 1. Apply Rig & Modules AS dømmes til å betale Bergen Group Hanøytangen AS, dets konkursbo kroner 34 022 996,91 - trettifiremillionerogtoogtyvetusennihundreognittiseks-med tillegg av forsinkelses renter regnet fra 14. mai 2018 og frem til betaling finner sted.*
- 2. Apply Rig & Modules AS dømmes til å betale Bergen Group Hanøytangen AS, dets konkursbo kroner 1 032 629 – enmillionogtrettitotusensekshundreogniogtyve- i saksomkostninger innen 14 dager fra dommens forkynnelse.*

Retten hevet

Arild Dommersnes

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

## Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

### Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

### Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

### Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

### Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

### Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

### **Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett**

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.