



FROSTATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 18.10.2019

Saksnr.: 18-123987ASD-FROS

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Dag Brathole
Bjørn O. Berg
Knut Røstum

Meddommere:

Statsautorisert revisor
Statsautorisert revisor

Dag Finn Otterlei
Rolf K. Sæter

Ankende part

Fevamotinico S.à.r.l

Advokat Stein
Pettersen
Advokat Haakon
Blaauw

Ankemotpart

Boa Imr AS

Advokat Erlend
Laupstad Solberg,
Rettslig medhjelper
Advokat Sivert Lund

DOM

Saken gjelder krav om opphevelse av voldgiftsdom som støtende mot rettsordenen («ordre public»), jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b.

Sakens bakgrunn og innledende bemerkninger om sakens tema

Tingretten har gitt følgende beskrivelse av sakens bakgrunn i sin dom på side 2 og 3:

«Voldgiftssaken gjaldt krav om betaling i henhold til en garanti som ble stilt i tilknytning til en skipsbyggingskontrakt. I 2014 inngikk Noryards Fosen AS intensjonsavtale med BOA Offshore AS og BOA Shipping AS om bygging av et ankerhåndteringsskip («Anchor Handling Tug Supply vessel»). Selve skipsbyggingskontrakten ble inngått den 14. januar 2015 mellom Noryards Fosen AS og saksøkte, BOA IMR AS (heretter BOA), som da var under stiftelse. Det ble forutsatt at det ble gjennomført i aksjekapitalutvidelse i BOA. Levering av skipet (Noryards bnr 92) skulle skje 1. mars 2017, og avtalt kjøpesum var NOK 720.000.000.

Saksøkeren - Fevamotinico S.à.r.l (heretter Feva) – er et selskap hjemmehørende i Luxembourg. Feva stilte den 17. april 2015 en garanti på inntil NOK 104.000.000 i favør av BOA som sikkerhet for skipsverftets tilbakebetaling av forskuddsbetalinger i tilfelle BOA foretok rettmessig heving av skipsbyggingskontrakten. Garantien er i avtalen benevnt som «Performance and Refund Guarantee». BOA hevet senere skipsbyggingskontrakten, og BOA gjorde garantien gjeldende overfor Feva, jf. nærmere nedenfor.

Byggingen av skipet skulle finansieres ved byggelån fra DNB, og det ble forutsatt en egenkapital på ca NOK 296.000.000. Ved stiftelsen var BOA heleid datterselskap av BOA Offshore AS. Det ble avtalt at også den ukrainske forretningsmannen Kostyantyn Zhevago, som indirekte eier eller kontrollerer Noryards Fosen AS, skulle investere i kjøperselskapet (BOA). Dette ble gjort gjennom selskapet Calexco, S.a.r.l (heretter Calexco), som er morselskapet til Noryards Bergen AS som igjen eier Noryards Fosen AS. Både disse selskapene og garantiutstederen Feva kontrolleres av Zhevago, gjennom ulike trustere. Gjennom en investeringsavtale datert 18. februar 2015 (Investment Agreement) ble partenes investeringer i BOA regulert. Det ble avtalt at BOA Shipping AS, BOA Offshore AS og Calexco skulle bidra med kapital mot aksjer i BOA gjennom en detaljert investeringsplan. Kapitalinnskuddet fra BOA Shipping AS besto av tingsinnskudd (naturlaytelse) verdsatt til NOK 92.390.811. Videre skulle BOA Offshore AS skyte inn et kontantinnskudd på NOK 4.909.189. Calexco skulle yte kontantinnskudd på til sammen NOK 104.000.000 fordelt på fem terminer i løpet av byggeperioden. Disse forfalt etter at Boa Shipping AS hadde foretatt sitt aksjeinnskudd. I dag eies BOA av BOA Offshore AS (63 %) og Calexco (37 %). I en tilleggsavtale av 9. april 2015 («Side Agreement») fikk BOA rett til å kansellere skipsbyggingskontrakten dersom Calexco misligholdt sine innbetalinger etter investeringsavtalen. I samme avtale ble bestemmelser om den omtvistede garantien fra Feva inntatt. Avtalepartene i tilleggsavtalen (Side Agreement) var Noryards Fosen AS, BOA, BOA Shipping AS, BOA Offshore og Calexco. Hevingsklausulen gjengis:

“2.1. The Parties hereby agree that any default from Calexco 's side of the due and punctual payment of its investment obligations according to the Investment Agreement shall automatically give Boa IMR a lawful right to cancel the Shipbuilding Contract. The provisions for a cancellation according to the Shipbuilding Contract shall apply equally to any cancellation according to this clause 2.1 of the Agreement.”

Garantien ble som nevnt gitt den 17. april 2015 fra Feva til BOA (som «Beneficiary»), og den bestemmelse som er sentral i tvisten lyder slik:

“1. The Guarantor hereby, at the request of the Builder, in consideration of the payment by the Beneficiary to the Builder of the BOA Instalments in the aggregate amount of up to NOK 104, 000, 000 under the Shipbuilding Contract, irrevocably guarantee as and for its own debt as primary obligor («selvskyldnerkausjon»)”

Calexco foretok noen kapitalinnskudd, men ikke helt i tråd med investeringsavtalen. Voldgiftsretten la til grunn at Calexco medio september 2015 hadde et betalingsmislighold på ca NOK 36 – 40.000.000. Den 23. september 2015 erklærte BOA heving av skipsbyggingskontrakten under henvisning til Side Agreement.

Konkurs ble åpnet i Noryards Fosen AS den 16. oktober 2015. Den 20. oktober 2015 fremsatte BOA et krav på kr 107.379.053 overfor Feva, i henhold til garantien. Feva bestred garantikravet. Den 17. juni 2016 begjærte BOA voldgift overfor Feva. Partene oppnevnte deretter advokatene Jørgen Lund, Oslo, og Harald S. Kobbe, Bergen, som voldgiftsdommere. Disse oppnevnte deretter advokat Jørgen Stang Heffermehl, Oslo, som voldgiftsrettens leder.»

Den ovenstående redegjørelse for sakens faktum er dekkende også etter ankeforhandlingen for lagmannsretten.

Lagmannsretten viser for øvrig til at voldgiftsretten i sin dom av 5. oktober 2017 på side 4 til 26 har gitt en utfyllende beskrivelse av sakens faktiske bakgrunn med utførlige sitater fra sentrale kontraktsdokumenter. Lagmannsretten viser til disse to redegjørelsene. Partene er i stor grad enige om hendelsesforløpet slik dette er beskrevet av tingretten og voldgiftsretten, men er uenige om anvendelsen av dette faktum i den foreliggende tvisten.

Lagmannsretten skal vurdere om voldgiftsrettens dom må settes til side som støtende mot rettsordenen, jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd. Partene er uenige om forståelsen av denne lovbestemmelsen og om dens anvendelse på det konkrete faktum i saken.

Under ankeforhandlingen er det tre spørsmål som har vært gjenstand for særlig oppmerksomhet, spørsmål som også berører sakens faktiske side:

1. Om tingsinnskuddet i Boa IMR AS (Boa IMRs) på kr 92 390 811 representerte en «virkelig verdi» tilsvarende aksjeinnskuddet, jf. aksjeloven § 10-12 første ledd. Fevamotinico S.à.rl (Fevamotinico) gjør gjeldende at tingsinnskuddet har reell verdi på mellom 25 og 47 millioner kroner. Boa IMR gjør gjeldende at tingsinnskuddet fullt ut tilsvarte aksjeinnskuddet.
2. Om et tingsinnskudd knyttet til Wärtsilä Ship Design representerte verdi for Boa IMR, og om vitnet Straumsheim forklarte seg uriktig for voldgiftsretten om verdien for Noryards Fosen AS (Noryards Fosen).
3. Hvilken betydning det har at Noryards Fosen og Boa IMR var enige om tingsinnskuddets verdi.

Sakens prosesshistorie

Voldgiftsretten avsa 5. oktober 2017 voldgiftsdom med slik domsslutning:

1. Fevamotinico S.á.r.l. betaler til BOA IMR AS NOK 107 379 053,77 med tillegg av 7 % avtalt misligholdsrente per annum av NOK 104 000 000 fra 20. oktober 2015 til betaling skjer.
2. Fevamotinico S.á.r.l. betaler BOA IMR AS' kostnader med saken med NOK 4 862 340.
3. Fevamotinico S.á.r.l. betaler voldgiftsrettens honorar og kostnader i ht. egen oppgave.
4. Oppfyllelsesfristen for pkt. 1 og pkt. 2 er 14 dager fra forkynnelse på email for partenes prosessfullmektiger, og for pkt. 3 1 måned, jf. voldgiftsloven § 39 første ledd.

Fevamotinico tok ut stevning for Sør-Trøndelag tingrett den 3. januar 2018 med krav om at voldgiftsdommen ble satt til side som ugyldig. Tremånedersfristen for å anlegge et ugyldighetssøksmål etter voldgiftsloven § 44 første ledd var overholdt. Boa IMR leverte tilsvar den 24. januar 2018 hvor det ble lagt ned påstand om frifinnelse. Det ble samtidig begjært forenklet domsbehandling for tingretten etter tvisteloven § 9-8 første ledd. Sør-Trøndelag tingrett avsa etter forenklet domsbehandling den 15. juni 2018 dom med slik domsslutning:

1. Boa IMR AS frifinnes.
2. Fevamotinico S.à r.l dømmes til å betale kr 200 000 – tohundretusen – i sakskostnader til Boa IMR AS innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen.

Fevamotinico anket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett den 25. juli 2018. Boa IMR AS (Boa IMR) har tatt til motmæle. Saksforberedelsen har vært omfattende.

Ankeforhandling i saken var opprinnelig berammet til 11. juni 2019, men måtte utsettes fordi en tvist om føring av to sakkyndige vitner sto til avgjørelse for Høyesterett.

Ankeforhandling i saken ble holdt i Trondheim tinghus 16. til og med 23. september 2019. Fevamotinico møtte ved sine prosessfullmektiger. Boa IMR møtte ved styreleder, som avga forklaring. Det ble hørt 8 vitner, hvorav to sakkyndige vitner, og foretatt slik dokumentasjon som rettsboken viser.

Fevamotinico S.à.r.l har i hovedsak gjort gjeldende:

Twisten som står for lagmannsretten er ikke en anke over voldgiftsdommen, men om virkningene av den, jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd. Voldgiftsrettens prejudisielle godtakelse av tingsinnskuddsemisjonen innebar en åpenbar tilsidesettelse av preseptorisk lovgivning. Dette er i seg selv ikke nok til å anvende voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b. Imidlertid har den preseptoriske lovgivningen det her gjelder, til hensikt å beskytte underliggende fundamentale interesser, både hva angår mindretallsaksjonærers, kreditorers og kontraktspartneres interesser og regnskapers integritet. Uten at slike interesser beskyttes og respekteres, kan ikke markedet fungere. Derfor står voldgiftsrettens behandling av tingsinnskuddsemisjonen 23. april 2015 sentralt.

Som hjemmel for dette syn viser Fevamotinicó til blant annet «Eco-Swiss» og «Nimbus». Gjennom «Eco-Swiss» har EU-domstolen etablert at konkurranseretten representerer fundamentale rettslig prinsipper. EU-domstolen kom i avgjørelsen til at avtaler som strider mot slike prinsipper, anses ugyldige. «Nimbus» gjaldt en avtale som hadde til hensikt å omgå vedtektsfestede stemmerettsbegrensninger. Høyesterett kom til at avtaler som tilsidesetter norsk selskapsrett kan anses stridende mot lov eller «ærbarhet» og dermed kan settes til side som ugyldig.

Voldgiftsretten antok prejudisielt at kapitaliseringen som fant sted 23. april 2015, var lovlig. Voldgiftsretten vektla blant annet at tingsinnskuddet var gjort opp i henhold til de inngåtte avtalene. Denne kapitaliseringen var en forutsetning for at Calexco S.à.r.l.'s (Calexcos) betalingsforpliktelse i henhold til Investment agreement skulle utløses. Calexco foretok ikke innbetaling, noe som førte til at Boa IMR kansellerte skipsbyggingskontrakten.

Lagmannsretten kan ikke nøye seg med å konstatere at voldgiftsretten tok stilling til de faktiske og rettslige anførsler i tilknytning til kapitaliseringen, en «minimalistisk» tilnærming, men må selv prøve disse spørsmål når den tar stilling til de anførsler som er gjort om virkningene av voldgiftsdommen, det vil si anvende det «maksimalistiske» prinsippet.

Generalforsamlingen i Boa IMR besluttet 23. april 2015 å utvide aksjekapitalen. For Boa IMR besto utvidelsen av aksjekapitalen med tingsinnskudd med kr 92 390 811. Fevamotinicó gjør for det første gjeldende at tingsinnskuddet som inngikk i kapitalutvidelsen ikke var lovlig besluttet fordi fordringene som ble benyttet som grunnlag for å gjøre opp tingsinnskuddet ikke kunne føres på balansen til Boa IMR med den verdien som er nytet eller lagt til grunn, jf. aksjeloven § 10-12. Det følger av den samme bestemmelsen at verdien som nyttes, motsvarer en verdi som ikke settes høyere enn den «virkelige verdi» på aktivumet. Det gjøres videre gjeldende at aktiva som er betinget, eller som er en rabatt, ikke kan føres på Boa IMR sin balanse, og heller ikke kan benyttes som tingsinnskudd.

De aktuelle aktiva som er benyttet som tingsinnskudd, er forskuddsbetalinger som Boa Shipping AS (Boa Shipping) har gjort til leverandører, og som Noryards Fosen har akseptert som oppgjør, såkalt «payment in kind». Dette er en gyldig avtale om oppgjør mellom disse partene. Dette innebærer imidlertid ikke at Boa Shipping kan benytte forskuddsbetalingene som tingsinnskudd ved forhøyelse av aksjekapitalen i Boa IMR, såkalt «contribution in kind». Ved forhøyelse av aksjekapitalen må aksjelovens preseptoriske regler følges. Det er ikke adgang for private parter til å avtale verdier som er høyere enn «virkelig verdi».

Tingsinnskuddet har ikke en reell verdi som tilsvarer kr 92 390 811. Dette fremgår av den rapporten som KPMG har laget, og som konkluderer med en reell verdi som ikke overstiger kr 47 000 000.

Ved fastsettelsen av den reelle verdien, har det betydning at vitnet Anders Straumsheim ga en uriktig forklaring til voldgiftsretten om verdien av Wärtsilä Ship Design Norway AS (Wärtsilä Ship Design) sitt designarbeid, som utgjør en del av de forskuddsbetalinger Noryards Fosen aksepterte. En e-postutveksling mellom Jostein Innerdal og Anders Straumsheim, som er fremlagt første gang for lagmannsretten, dokumenterer ytterligere at designet fra Wärtsilä Ship Design hadde minimal betydning for NorYards Fosen.

Vedrørende forståelsen av voldgiftsloven § 43 annet ledd har Fevamotinico sagt seg enig i at det bare er ved grovere brudd på grunnleggende prinsipper at voldgiftsdommer kan bli opphevet på grunn av at den er «støtende mot rettsordenen – ordre public». Av ECO Swiss Case C126-97 fremgår det at konkurranseretten er grunnleggende og derved relevant for ordre public. I dom inntatt i Rt-1995-46 har Høyesterett anvendt den beslektede bestemmelsen i NL 5-1-2 i en sak om selskapsrett, jf. også Rt-2004-1582. Fra amerikansk høyesterett har Fevamotinico fremhevet «Case: Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc», 473 U.S. 614, 628 (1985)» der privat voldgift bare kan aksepteres på konkurranserettenens område så langt den ikke strider mot preseptorisk lov. Videre er fremhevet nyere norske rettskilder som blant annet NOU 2001:33 side 52 og note 3009 til 3013 til voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b i Gyldendal rettsdata.

Ut fra dette utleder Fevamotinico at parter har anledning til å avtale voldgift, men bare innenfor rammen av preseptorisk lovgivning. Domstolene har rett til å kontrollere («Second look») om voldgiftsretten har holdt seg innenfor den private rettssfæren. Private parter kan ikke ved avtale forplikte seg til ikke å påberope preseptorisk lovgivning. En voldgiftsdom som godtar brudd på fundamentale rettslige prinsipper, har virkning utenfor saken fordi den bidrar til underminering av rettsordenen. En voldgiftsdom som setter til side grunnleggende preseptoriske regler innenfor selskapsretten, angår ikke bare partene, men også aksjonærer, kreditorer og samfunnsinteresser. I siste instans vil en dom fra de ordinære domstoler, som aksepterer brudd på preseptorisk lovgivning, svekke voldgiftsinstituttet.

Overført til tvisten mellom Fevamotinico og Boa IMR innebærer voldgiftsdommen at Boa IMR fikk dobbelt betalt for sine bidrag, mens Calexco måtte betale krone for krone. Det vil være støtende for rettsordenen å tillate et slikt resultat.

Fevamotinico S.à.r.l har nedlagt slik påstand:

1. Voldgiftsdom av 5. oktober 2017 i tvist mellom Boa IMR og Fevamotinico S.à.r.l. settes til side som ugyldig

2. Boa IMR AS dømmes til å erstatte Fevamotinico S.à.r.l sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten med lovens morarente fra oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Boa IMR AS har i hovedsak gjort gjeldende:

Boa IMR gjør prinsipalt gjeldende at de aktuelle tekniske reglene om tingsinnskudd i aksjeloven ikke angår slike fundamentale rettsprinsipper som kreves for at en avgjørelse skal virke støtende på rettsordenen. Subsidiært anføres at dommen uansett ikke har betydning for de tredjeparter som reglene om tingsinnskudd skal beskytte, og derfor ikke kan virke støtende på rettsordenen. Atter subsidiært anføres at voldgiftsretten har foretatt en korrekt bevisbedømmelse og rettsanvendelse når den konkluderer med at aksjelovens regler om tingsinnskudd er oppfylt.

Alle disse grunnlagene vil hver for seg og samlet medføre at vilkårene for ugyldighet etter voldgiftsloven § 43 andre ledd bokstav b) om at voldgiftsdommen må virke støtende på rettsordenen (ordre public) ikke er oppfylt.

Prinsipalt: De påståtte mangler ved tingsinnskuddet er ikke av en slik art at voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b) kommer til anvendelse. Aksjelovens tekniske regler om tingsinnskudd vedrører etter sin art ikke slike fundamentale rettsprinsipper som voldgiftsloven § 43 søker å ivareta. Et eventuelt brudd på disse bestemmelsene vil ikke være av en så alvorlig karakter som kreves for å kunne anses som støtende mot rettsordenen (ordre public).

Subsidiært: Voldgiftsdommen avgjør tingsinnskuddets lovmessighet prejudisielt, og dommen har ingen virkninger utover forholdet mellom partene. Dersom lagmannsretten skulle komme til at de aktuelle bestemmelsene i aksjeloven skal sikre slike fundamentale rettsprinsipper som er påkrevd for å kunne være i strid med rettsordenen, vil ikke voldgiftsrettens prejudisielle vurdering av dette spørsmålet ha som virkning at dommen virker støtende på rettsordenen.

De bakenforliggende hensyn som Fevamotinico fremhever at aksjelovens regler om tingsinnskudd skal verne, er hensynet til minoritetsaksjonærene og kreditorerne. Voldgiftsrettens dom avgjør en kontraktuell tvist som tar stilling til om Fevamotinico har betalingsplikt under sin garanti. Det selskapsrettslige spørsmålet tilknyttet tingsinnskuddets gyldighet er her bare en prejudisiell vurdering. Voldgiftsrettens dom tar ikke stilling til gyldigheten eller verdien av tingsinnskuddet med bindende virkning for andre enn sakens parter.

De minoritets- og kreditorinteresser som Fevamotinico viser til, vil ikke påvirkes av voldgiftsrettens dom overhodet. Dommen vil ikke hindre eventuelle kreditorer eller minoritetsaksjonærer i å ta ut søksmål om tingsinnskuddets selskapsrettslige gyldighet eller erstatning basert på eventuell ugyldighet. Dommen har dermed ingen virkninger for andre

enn sakens parter, og voldgiftsrettens prejudisielle vurdering av tingsinnskuddet kan dermed ikke virke støtende på rettsordenen (ordre public).

Atter subsidiært vil Boa IMR anføre at voldgiftsdommen er korrekt. En materielt korrekt voldgiftsdom, avgjort i henhold til norsk rett, kan ikke under noen omstendighet være støtende på norsk rettsorden.

En høyst kompetent voldgiftsrett kom enstemmig til at det ikke heftet noen mangler ved tingsinnskuddet, og fant at vilkårene for Fevamotnicos garantiforpliktelse var oppfylt. Voldgiftsretten hadde et omfattende bevisgrunnlag å bygge sin dom på. Dommen er i tillegg utførlig begrunnet.

I tillegg vil Boa IMR anføre at det ikke er holdepunkter for å hevde at daglig leder ved Noryards Fosen, Anders Straumsheim, forklarte seg uriktig for voldgiftsretten. Straumsheim satt sentralt i forhandlingene om skipsbyggingskontrakten, og er et av vitnene som har best forutsetninger for å uttale seg om de faktiske forhold rundt Boa IMRs innbetalinger til prosjektet. Straumsheims forklaring har uansett ikke virket inn på voldgiftsdommen, slik voldgiftsretten uttrykkelig uttaler i dommen. Fevamotnicos anførsler rundt Straumsheims vitneforklaring kan ikke under noen omstendigheter føre til at voldgiftsdommen må settes til side som støtende mot rettsordenen.

Boa IMR har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Fevamotnico S.à r.l. dømmes til å erstatte Boa IMR AS' sakskostnader for tingretten og lagmannsretten

Lagmannsretten ser saken slik:

Voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b har følgende ordlyd:

....

Når spørsmålet om gyldigheten av en voldgiftsdom er brakt inn for domstolene skal domstolen av eget tiltak sette dommen til side dersom

- b) voldgiftsdommen virker støtende på rettsordenen (ordre public).

Tingretten har på side 9 i sin dom uttalt:

«Domstolene kan ikke sette en voldgiftsdom til side etter en materiell overprøving, men en voldgiftsdom kan i visse tilfeller settes til side som ugyldig.»

Det heter videre på side 13:

«Feva gjorde de samme anførsler gjeldende i voldgiftssaken som i saken her, for så vidt gjelder lovligheten av aksjeinnskuddet. Voldgiftsrettens avgjørelse baserte seg dels på bevisvurdering av faktiske forhold (hva slags karakter tingsinnskuddet hadde, verdien av det og hvilken sikkerhet BOA hadde for tilbakebetaling i tilfelle skipsbyggingskontrakten ikke ble gjennomført). De alminnelige domstoler kan ikke overprøve voldgiftsrettens bevisvurdering, og voldgiftrettens bevisvurdering med hensyn til karakteren av tingsinnskuddet og verdien av dette kan uansett ikke overprøves av de alminnelige domstoler.»

Lagmannsretten er ikke enig i dette syn. Når de ordinære domstoler prøver gyldigheten av en voldgiftsdom, skjer dette etter en «materiell overprøving» der retten ikke er bundet av voldgiftsrettens bevisvurdering. Det gjelder ingen begrensninger i de ordinære domstolers adgang til å prøve gyldigheten av voldgiftsrettens dom, ut over at de ordinære domstolers prøvingsadgang i resultatet er «meget snever», jf. nedenfor. Lagmannsretten har i tråd med dette synet tillatt partene en fullstendig bevisførsel gjennom en ordinær ankeforhandling.

Når det gjelder den rettslige normen for prøvingen av gyldigheten av voldgiftsrettens dom, jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b), viser lagmannsretten innledningsvis til den rettsoppfatning tingretten gir uttrykk for på side 9 til 11:

«... I forarbeidene til voldgiftsloven er det uttalt følgende om dette generelle utgangspunktet, jf. NOU 2001:33 pkt 8.11:

«Utgangspunktet i de fleste lands rettssystemer er at en voldgiftsavgjørelse er endelig. Et hovedpoeng med voldgiftsbehandling er raskt å få en avgjørelse med samme virkning som en rettskraftig dom. Skal det oppnås, må adgangen til å få satt en voldgiftsavgjørelse til side gjennom en etterfølgende, og kanskje langvarig prosess for de alminnelige domstoler, være meget snever. Men det kan forekomme situasjoner som tilsier at en voldgiftsdom ikke bør bli stående som en rettskraftig avgjørelse av en tvist. At en voldgiftsdom anerkjennes på linje med en rettskraftig dom av de ordinære domstoler, tilsier at det må stilles krav blant annet til rettsikkerhet ved behandlingen. Tilsidesettelse av slike rettsikkerhetshensyn bør i en del tilfeller kunne gi grunnlag for å sette en voldgiftsdom til side. Også andre tungtveiende hensyn kan tilsi at en voldgiftsdom må kunne settes til side. Det er imidlertid grunn til å understreke at spørsmålet om å sette en voldgiftsavgjørelse til side som ugyldig, ikke er et spørsmål om en materiell overprøving på grunn av eventuelle feil ved rettsanvendelsen eller bevisbedømmelsen.»

....

Terskelen for å sette en voldgiftsdom til side fordi den virker «støtende på rettsordenen» er høy. Det er ikke tilstrekkelig at dommen er i strid med preseptoriske lovbestemmelser. Det kreves at dommen strider mot fundamentale eller grunnleggende rettsprinsipper i materiell lovgivning eller saksbehandling. Det er forutsatt at bestemmelsen «skal ha et meget snevert anvendelsesområde», jf. NOU 2001:33 Voldgift side 114 og Ot.prp.nr.27 (2003–2004) side 116. Det er norsk «ordre public» som får anvendelse, selv om formålet er en harmonisering, slik at internasjonal praksis også har betydning for tolkningen.

Videre vises til Voldgiftsloven, Kommentartutgave, (2007) Kolrud m.fl., hvor det i kommentaren til § 43 (side 250 flg) blant annet heter:

«På grunn av den tilsiktede likhet mellom modelloven artikkel 34 (2) og New York-konvensjonens artikkel V bør New York-konvensjonens hovedformål legges til grunn også ved tolkning av modelloven artikkel 34 (2) og voldgiftsloven § 43. Hovedformålet er å skape gunstige rammebetingelser for voldgift, blant annet ved å begrense mest mulig domstolenes adgang til å sensurere voldgiftsavgjørelser. Ugyldighetsgrunnene i § 43 bør derfor tolkes restriktivt.

(---)

16. Ordre publicinnsigelse

Voldgiftsavgjørelsen skal settes til side dersom den virker støtende på rettsordenen (ordre public). Strid med ordre public forutsetter at fundamentale prinsipper i rettssystemet og samfunnet er blitt krenket. At en rettsregel er blitt tilsidesatt, er ikke i seg selv nok til å anse voldgiftsdommen som ordre publicstridig, selv ikke om den tilsidesatte regel er preseptorisk eller sågar internasjonalt preseptorisk. Ordre public utgjøres ikke av regler, men av prinsipper som ligger under reglene, og kun de prinsipper som er grunnleggende for rettssystemet og samfunnet, har ordre public karakter (om de er materielle eller prosessuelle). I tvisteloven henviste tilsvarende bestemmelse til lov og ærbarhet (§ 467 nr. 4). Ordre publicinnsigelsen har et meget snevert anvendelsesområde, snevrere enn bestemmelsens motstykke i tvistemålsloven § 467 nr. 4, hvor forarbeidene viser at tvml. § 467 nr. 4 likevel ikke har satt spor etter seg i praksis.

(---)

Typiske situasjoner der ordre publicinnsigelsen kan gjøres gjeldende, er der avgjørelsen bygger på korrupsjon, svik eller diskriminering. Voldgiftsavgjørelser som strider mot europeisk konkurranserett kan anses å være i strid med europeisk ordre public etter en omstridt dom avsagt av EF-Domstolen.»

Retten er ikke kjent med at det foreligger eksempel fra norsk eller utenlandsk domstol som har funnet en voldgiftsdom ugyldig på grunn av dommen strider mot et lands selskaps- eller regnskapslovgivning. I teorien er likevel selskapsretten nevnt som ett av flere rettsområder hvor ordre-public-regelen kan tenkes å få anvendelse, jf Woxholth, Voldgift, 2013, kapittel 24, avsnitt 6.7.3:

«Av denne grunn vil det alltid være en fare for at prinsippet om strid med ordre public vil kunne bli misbrukt for å foreta en materiell overprøvelse av en voldgiftsdom, i strid med internasjonalt anerkjente prinsipper om at det normalt ikke skal foreligge noen slik mulighet. Det må likevel fastholdes at det ikke er slik at det som nasjonalt vil bli ansett som lovstridig, usømmelig eller uetisk, uten videre vil kunne anses som stridende mot ordre public i den staten hvis regler eller normer er overtrådt. Det er enighet om at terskelen ligger høyere, men likevel er det nærmest umulig å trekke den opp på mer generelt grunnlag.

(---)

I skandinavisk rettspraksis finnes så vidt jeg kan se intet eksempel i nyere tid på at en voldgiftsdom er blitt kjent ugyldig som stridende mot ordre public. Dette gir en praktisk illustrasjon på at det bør vises varsomhet med å anvende unntaket for ordre public som en «reservebestemmelse» i en situasjon der anvendelse av andre ugyldighetsregler ikke fører frem, jfr foran. Noe redskap for en «omkamp» når det gjelder bedømmelsen av de materielle rettsforhold som er pådømt i voldgiftssaken, må ordre public-unntaket aldri bli.

(---)

EU-domstolen har etter Eco Swiss-dommen ikke avsagt noen ny dom som kan gi grunnlag for å forstå rekkevidden av denne dommen. I Norge har problemstillingen om forholdet mellom konkurransereglene og ordre public ennå ikke kommet for domstolene. I forarbeidene til voldgiftsloven er Eco Swiss-dommen nevnt, og det uttales at det «er rimelig å anta at ugyldighet på et slikt grunnlag bare kan gjelde ved grovere brudd på konkurransereglene». Dette må antas å hvile på den generelle premissen om at ordre public i alminnelighet anses som en snever unntaksregel.

Et annet rettsområde der forholdet til ordre public-unntaket er diskutert, er selskapsretten. Det kan f eks være tale om en aksjonærvtale som forutsetter at partene skal opptre i strid med preseptoriske regler i aksjeloven eller selskapets vedtekter. (---) Om forholdet kan rammes av ordre public, vil være avhengig av en konkret helhetsbedømmelse (---).»

Endelig vises til Borgar Høgetveit Berg, m.fl. Voldgiftsloven (2006) side 327 flg. Også her understrekes at unntaket skal tolkes restriktivt og ha et snevert anvendelsesområde. Her nevnes bestikkelser og falske bevis som eksempler på forhold som kan medføre ugyldighet etter voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b.»

Lagmannsretten slutter seg til det ovenstående med følgende tilleggsbemerkninger:

Fevamotinico har særlig fremhevet Eco-Swiss dommen som gjeldende for en streng norm på konkurranserettens område. Voldgiftsavtaler kan bare inngås innenfor det rettsområde som partene har fri rådighet over. Selv om Eco-Swiss dommen direkte gjelder konkurranserett, har synspunktene også gyldighet for selskapsrett, jf. Rt-1995-46 «Nimbus», som gjelder anvendelsen av NL-5-1-2 på selskapsrettens område.

Fevamotinico har videre fremhevet Rt-2004-1582. I denne saken hadde partene inngått en hemmelig avtale om et tillegg til den offisielle kjøpesummen. Høyesterett kom til at avtalen var ugyldig da den var i strid med lov og ærbarhet, jf. NL-5-1-2, og uttalte at det ville være «støtende om en avtale som den foreliggende skulle kunne håndteres med domstolenes hjelp». Tilsvarende synspunkter er fremhevet i Rt-2007-360 innenfor skatterettens område.

Lagmannsretten er i utgangspunktet enig i at selskapsretten er et område der avtaler som er i strid med preseptoriske regler, må vurderes kritisk. På samme måte som konkurranserettens område, er en selskapsrett som nyter almen tillit, en forutsetning for et fungerende næringsliv. Lagmannsretten er videre enig i at det gjelder en grense for hva parter fritt kan avtale og som kan gjennomføres med domstolens hjelp, jf. de to avgjørelser som er nevnt over.

Det er likevel slik at når de ordinære domstoler foretar en prøving av gyldigheten av en voldgiftsdom, vil ikke alle eventuelle feil vedrørende voldgiftsrettens bevisbedømmelse eller rettsanvendelse være relevante. Ugyldighet er forbeholdt de tilfeller der feilene vedrørende faktum eller jus, hver for seg eller i sum, er så graverende at domstolene ikke kan la voldgiftsdommen bli stående uten at det vil rukke ved selve tilliten til rettsstaten.

I den nærmere vurderingen av tingsinnskuddets gyldighet har lagmannsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, lagdommer Brathole, ekstraordinær lagdommer Røstum og de fagkyndige meddommere Otterlei og Sæther begrunner sitt standpunkt slik:

Kjernen i den underliggende tvisten mellom partene er om Boa Offshore sitt tingsinnskudd på kr 92 390 811 ved utvidelsen av aksjekapitalen 23. april 2015 er gyldig etter aksjeloven § 10-12. Tingsinnskuddet besto av flere forskuddsbetalte regninger som Boa Offshore hadde foretatt og hadde fått aksept for som oppgjørsform ved Noryards Fosen. Det er på det rene at styret – og revisor – baserte seg på bokførte verdier. Det ble kontrollert at Boa Offshore hadde foretatt aktuelle forskuddsbetalinger til underleverandørerne, og det ble kontrollert at Noryards Fosen hadde akseptert forskuddsbetalinger som oppgjørsform også overfor Boa IMR. Det ble derimot ikke foretatt noen kontroll av om forskuddsbetalinger representerte en verdi tilsvarende det aktiverte beløp også på Noryards Fosens hånd.

Det er en underliggende oppfatning hos Fevamotinico at Boa Offshore og Noryards Fosen har blåst opp verdiene i kontraktsdokumentene på kontraktsbeløpet og forskuddsbetalingene. Avtaledokumentene er gyldige mellom disse to partene, men forskuddsbetalingene representerer ikke en reell verdi tilsvarende kr 92 390 811, og kan derfor ikke aktiveres i Boa IMRs balanse med det nominelle beløp. Derved er balanseforholdet mellom de to aksjonærene i Boa IMR forrykket ved voldgiftsrettens dom, som bygget på at det nominelle beløp på kr. 92 390 811 var riktig, mens den reelle verdi i realiteten ikke overstiger kr 47 000 000, jf. KPMGs rapport. Dette er støtende mot rettsordenen ifølge Fevamotinico.

Flertallet noterer at i skipsbyggingkontrakten av 14. januar 2015 er det i Article III inntatt følgende bestemmelse om betalingstidspunktet for tingsinnskuddet:

«3 Terms and Method of Payment

Payments in kind (Tinginnskudd)

The BOA Shipping AS has entered into a supply contract (No F1141044) with Wärtsilä Finland OY with variation order no 1 (the "Wärtsilä Supply Contract) which shall be fully assigned to the Builder prior to the effective date of the Contract, c.f. Article XX.

Prepayments under the Wärtsilä Supply Contract made by the Buyer/BOA Shipping AS and confirmed by the Subcontractor, shall be deemed contributed in kind from the Buyer to the Builder and applied against the Original Contract Price as of the effective date of the Contract.

At 5 days after Effective Date of Contract the payment in kind from Wärtsilä Finland Oy and any other prepaid Vendors are assumed to be NOK 80,000,000,- if not this will be compensated by cash payment up to NOK 80,000,000,-.»

Det følger av denne bestemmelsen at tingsinnskuddet ble benyttet til betaling fem dager etter kontraktsinngåelse.

Det er dokumentert at estimatet på kr. 80 000 000 endte opp med kr 92 390 811 etter avtale mellom partene. Etter flertallets syn er denne justering innenfor avtalens intensjon og ordlyd.

Det er etter flertallets syn generelt ikke grunnlag for en anførsel om at kontraktssummen ved inngåelsen av skipskontrakten var blåst opp for å skape forskuddsbeløp som kunne aktiveres. Skipskontrakten var inngått under konkurranse fra øvrige leverandører.

Voldgiftsretten har gjennomgått de enkelte forskuddsbetalingene på side 7 og 8 i sin dom. Forskuddsbetalingene kan grupperes blant underleverandører og summeres slik:

Wärtsilä Finland Oy:	kr 57 648 812
National Oilwell Varco:	kr 8 360 000
Wärtsilä Ship Design:	<u>kr 26 382 000</u>
Sum:	<u>kr 92 390 811</u>

Når det gjelder forholdet til Wärtsilä Finland Oy og National Oilwell Varco, er det etter flertallets syn utvilsomt at voldgiftsretten korrekt har lagt til grunn at de forskuddsbetalte beløpene kunne aktiveres med sitt nominelle beløp i Boa IMRs regnskap. Disse forskuddsbetalingene gjaldt beløp som underleverandørene hadde akseptert som delbetaling for ytelser som skulle ytes.

Når det gjelder forskuddsbetalingen til Wärtsilä Ship Design, er forholdet mer komplisert. Det forskuddsbetalte beløp på kr 26 382 000 gjaldt i det vesentlige et kanselleringsgebyr og et sluttoppgjør mellom Boa Offshore og Wärtsilä Ship Design. For Noryards Fosen representerte de ytelser betalingene gjaldt, en mer beskjeden verdi. Det sentrale for Noryards Fosen var å få tilgang til kontrakten. Det er sannsynliggjort at Noryards Fosen fikk anledning til å benytte Wärtsilä Ship Designs tegninger og tekniske spesifikasjoner, uten at dette ble formalisert. Det er betydelig uenighet mellom partene om verdien av dette materialet, uten at flertallet finner grunn til å gå inn på en nærmere vurdering av denne del av oppgjøret, jf. drøftelsen nedenfor.

I avtale av 9. januar 2015 mellom Noryards Fosen, Boa Offshore og Boa Shipping AS (Boa Shipping) er forskuddsbetalingen behandlet i avtalens punkt 3.1 og indirekte i punkt 4.3. Punkt 3.1 har følgende ordlyd:

“BOA's total project cost to Wartsila Ship Design for development, engineering and various design analysis for OCV. IMR and MPSV Vessels accumulated to a sum of NOK 26 600 000 shall be compensated **BOA** by the **Builder** and included as a part of the "Payments In kind" (Tlgingnnskudd) with ref. to Article UI Clause 3 In the Shipbuilding Contract.”

Punkt 4.3 har følgende ordlyd:

“Option fees

If BOA (Boa Shipping, lagmannsrettens anmerkning) for whatever reason and irrespective of cause do not exercise Option I within 31st. December or Option II within 31st December 2018, BOA shall without further notice and of one's own accord no later than within 14 days after the relevant option expiry date, pay to the Builder NOK 16,600,000 in respect of option I and/or NOK 10,000,000 In respect of Option II»

Fevamotinicco har anført at forskuddet på kr. 26 382 000 er en rabatt som Noryards Fosen ytet for å komme inn på markedet, en rabatt som bare ville bli fullt ut effektiv dersom Boa Shipping benyttet seg av sin opsjon til å kontrahere ytterligere to skip i samme serie. Flertallet er isolert sett enig i at en rabatt ikke kan aktiveres som et tingsinnskudd. Tilbakebetalingsplikten lå imidlertid på Boa Shippings hånd, og representerte ikke en

forpliktelse for Boa IMR. Boa Shipping er eier av Boa IMR. For Boa IMR representerte derfor ikke tilbakebetalingsplikten under punkt 4.3 noen risiko.

En nærmere analyse av tingsinnskuddet viser at dette ikke er å forstå som en rabatt.

Flertallet bemerker at voldgiftsretten på side 32 i dommen har vurdert spørsmålet om verdien av forskuddsbetalingen til Wärtsilä Ship Design ut fra de samme bevis og de samme anførsler som er fremmet for lagmannsretten. Verken e-postkjeden fra januar 2015, som er ny for lagmannsretten, eller vitnet Straumsheims forklaring for lagmannsretten, endrer bevisbildet i vesentlig grad.

Voldgiftsretten har behandlet spørsmålet om verdsettingen av forskuddsbetalingene på side 31 flg. i dommen:

«Det følger av dette at forskuddsbetalingene fra BOA Shipping under byggekontrakten skulle anvendes som innskudd mot nye aksjer.

Den senere utvikling i forholdet mellom NYF og BOA IMR bekrefter også at det var dette som var partenes intensjon. Calexco var part i Investment Agreement og må forutsettes å ha vært på det rene med realitetene i tilknytning til tingsinnskuddet. Calexcos representant forklarte da han avga forklaring for voldgiftsretten, at han for sin del hadde overlatt vurderingen av tingsinnskuddet til administrasjonen på NYF, og den kjente åpenbart til realiteten. Calexco må derfor anses for å ha akseptert dette.

Saksøkte har med styrke fremholdt at tingsinnskuddet bare representerte en rabatt på kjøpesummen for skipet, som ikke kan regnskapsføres, jf. al. § 2-7, og at tingsinnskuddet derfor er ugyldig. Voldgiftsretten er ikke enig i dette. Det er en kvalitativ forskjell på et avslag i prisen/rabatt og en forskuddsbetaling. Voldgiftsretten ser det slik at det her er tale om en forskuddsbetaling av et vederlag som lå fast. Saksøktes anførsel om at det er gitt en rabatt drøfter voldgiftsretten også under en annen synsvinkel nedenfor i pkt. 1.2 b).

b) Verdien av tingsinnskuddet

Etter voldgiftsrettens oppfatning må verdien av innskuddet i utgangspunktet settes lik det beløp NYF har akseptert som delbetaling under skipsbyggingskontrakten. Hvorvidt leverandørkontraktene faktisk ga NYF verdier tilsvarende tingsinnskuddet er irrelevant, ettersom NYF overtok denne risikoen i avtalen med BOA Shipping. Basert på bevisføringen sitter for øvrig voldgiftsretten med et rimelig klart bilde av at NYF ivaretok sine interesser i så måte. Det var eksempelvis ikke alle foreslåtte potensielle leverandører som BOA hadde gjort forhåndsavtaler med som ble akseptert av verftet i relasjon til NYI00 og bnr. 92.

Saksøkte har anført at BOA Shipping hadde forpliktelser overfor leverandørene som reduserer verdien for BOA IMR. Synspunktet bygger på at det var kontraktene med leverandørene som ble skutt inn som tingsinnskudd i BOA IMR, hvilket voldgiftsretten ikke er enig i. Retten skal likevel knytte noen bemerkninger til dette. De forhold som særlig har vært trukket frem av saksøkte er dels kontrakten med Wiirtsilii Finland OY, der godskrivning av en forskuddsbetaling var betinget av en garanti fra BOA Shipping, som ikke er dokumentert stillet, og dels kontrakten med WSD der BOA Shipping hadde påtatt seg en forpliktelse til å bestille ytterligere to skip, og med en plikt til å betale avbestillingserstatning på til sammen NOK 26 600 000 dersom bestilling ikke ble gjort innen visse frister. Det er videre vist til at deler av det som er godskrevet BOA Shipping under kontrakten med WSD er en kanselleringserstatning på NOK 9 600 000, og at denne ikke kan ha noen verdi for BOA Shipping.

Voldgiftsretten ser det slik at forpliktelsene til WSD vedrørende to ytterligere skip, ikke ble overført til BOA IMR, men ligger igjen i BOA Shipping, som var part i den avtalen som ble gjort med WSD

om dette. For kravet om garanti til Wartislii Finland Oy gjelder det samme. Det er ikke opplyst om den ble overtatt av NYF, men uansett påhvile forpliktelsen til å stille garanti BOA Shipping, og ble ikke overført til BOA IMR. Voldgiftsretten bemerker videre at kanselleringsbeløpet på NOK 9 600 000 er en del av de 26 382 000 som utgjør totalbeløpet godskrevet gjennom kontrakten med WSD, og som er søkt kompensert gjennom ovennevnte kanselleringserstatning på NOK 26 600 000. Det er nærliggende å anta at dette beløpet er basert på at det tegningsunderlaget WSD hadde utarbeidet, og som skulle anvendes for de to skip BOA Shipping skulle bestille, reelt sett dekket verdien av tegningsarbeidet.

Under hovedforhandlingen ble det avgitt noe sprikende forklaringer om verdien for NYF av det arbeid WSD her hadde gjort. Voldgiftsretten finner ingen grunn til å legge vekt på dette forholdet fordi NYF aksepterte kontrakten med WSD som del av tingsinnskuddet, herunder det aktuelle kanselleringsgebyret.

Saksøkte har som nevnt videre anført at den angitte verdien av tingsinnskuddet, uansett om den er å anse som en delbetaling, ikke samsvarer med den reelle verdien fordi kjøpesummen for skipet trolig ble influert av plikten til å overta leverandørkontraktene og satt kunstig høyt. Slik voldgiftsretten oppfatter anførselen gjøres det gjeldende at delbetalingen på dette viset uansett kom til å fungere som en rabatt.

Voldgiftsretten er ikke enig i dette. Voldgiftsretten legger vekt på at prisen for skipet kom frem som et resultat av konkurranse med flere verft. Det er opplyst fra flere av vitnene i saken at NYFs opprinnelige tilbud lå mellom 20 og 40 MNOK over tilbudet fra Kleven Verft, som var BOAs foretrukne leverandør av skipet før NYF kom opp med sitt NY100 design. Voldgiftsretten er av den oppfatning at det materialet saksøkte har lagt frem ikke endrer dette bildet. Her nevnes at forskjellen mellom den verdi Complèr har beregnet og den som kan beregnes på grunnlag av skipet med certepartiet til Boa Marine Services Inc., ikke er signifikant. Det vises i tillegg til rapport fra IHS Markit som angir vesentlig høyere verdier på det aktuelle tidspunkt. Voldgiftsretten peker også på at Calexco er NYFs mor(mor)selskap, og at det har formodningen mot seg at datter(datter)selskapet NYF skulle øke prisen kunstig på et skip Calexco skulle finansiere og eie inntil 49 % av. Forholdet mellom Calexco og ledelsen i NYF var meget nært, og ledelsen i Noryards opptrådte som rådgivere og representanter for Calexco.

Voldgiftsretten har ved avgjørelsen av saken, etter flertallets syn med rette, lagt vekt på det nære forholdet mellom partene. Noryards Fosen aksepterte tingsinnskuddet i forhold til Boa IMR. Noryards Fosen var heleid av Noryard, som igjen var heleid av Calexco. I styrevedtak i Fevamotinico av 21. april 2015 heter det:

«**WHEREAS**, according to the Addendum No. 2, upon request from the Buyer, the Company, who is a parent company of Calexco, has signed an irrevocable performance and refund guarantee on 17 April 2015 (the **Guarantee**, attached as Schedule 5) in order to absolutely, unconditionally and irrevocably guarantee as a primary obligor to the Buyer as beneficiary of the Guarantee, for a maximum refund amount of up to NOK 104,000,000.- (plus interest rate of 7% per annum) and, from the delivery, for a maximum performance guarantee amount of up to NOK 60,000,000.- the full and timely performance by the Builder, , for its obligations under the Contract.”

Det fremgår av garantien av 17. april 2015 at det er Fevamotinico som har stillet garantien, og det er dette selskapet som omtaler seg selv som “a parent company of Calexco”.

I sitatet fra voldgiftsdommen ovenfor heter det at «Calexcoss representant forklarte da han avga forklaring for voldgiftsretten, at han for sin del hadde overlatt vurderingen av tingsinnskuddet til administrasjonen på Noryards Fosen, og den kjente åpenbart til realiteten. Calexco må derfor anses for å ha akseptert dette». Dette utsagnet er ikke bestridt under behandlingen av saken for lagmannsretten.

Flertallet legger etter dette til grunn at forskuddsbetalingene var akseptert av Noryards Fosen som en ordinær transaksjon på forretningsmessig basis, og at dette var synbart for NorYards, Calexco og Fevamontinico. Generalforsamlingsvedtaket av 23. april 2019 strider derfor ikke mot aksjelovens preseptoriske bestemmelser.

Flertallet viser til voldgiftsrettens oppsummering i dommen på side 34:

«Voldgiftsretten legger etter dette til grunn at verdien av tingsinnskuddet var gjort opp i ht. de inngåtte avtalene og at verdien på NOK 92 390 811 var reell for BOA IMR og for øvrig akseptert av partene i både skipsbyggingskontrakten og Investment Agreement. Styrets og generalforsamlingens beslutning ble gjort i ht. Aksjelovens regler og tingsinnskuddet var formelt og materielt gyldig samt kontraktsmessig under Investment Agreement.»

Flertallet er enig i voldgiftsrettens vurdering. Vilåårene for å sette dommen til side i medhold av voldgiftsloven § 43 annet ledd er dermed ikke til stede. Anken blir å forkaste.

Uten at det har vært avgjørende for flertallets vurdering vises det for øvrig til at det for lagmannsretten har vært ført sakkyndige vitner med svært ulikt syn på hva som er riktig verdivurdering av tingsinnskuddet. Flertallet finner det utvilsomt at en faglig uenighet av denne art under ingen omstendighet kan sies å berøre fundamentale eller grunnleggende rettsprinsipper.

Mindretallet, lagdommer Bjørn O. Berg, er enig med flertallets konklusjon, men med en annen begrunnelse. Det sentrale underliggende spørsmålet gjelder gyldigheten av tingsinnskuddet fra Boa Offshore ved utvidelsen av aksjekapitalen 23. april 2015. Etter aksjeloven § 10-12 første ledd tredje setning skal tingsinnskuddet «vurderes til virkelig verdi». Etter mindretallets oppfatning har verdsettingen skjedd med utgangspunkt i avtalte verdier, som ikke fullt ut reflekterer de reelle verdier.

Som det fremgår foran, består tingsinnskuddet av ulike slags forskuddsbetalinger og andre slags betalinger fra Boa Offshore til leverandører. Disse betalingene har Noryards Fosen akseptert som deler av vederlaget ved bygging av skipet. De tidligere betalingene har – med ett viktig unntak – den verdi for verftet at de kommer til fradrag, krone for krone, når verftet gjør sine bestillinger fra leverandørene.

Unntaket gjelder Wärtsilä Ship Design, hvor Noryards Fosen har akseptert en tidligere betaling på drøyt 26 millioner kroner som deler av vederlaget. Her skal det ikke finne sted noe fradrag, ganske enkelt fordi Noryards Fosen ikke skulle bestille noe fra Wärtsilä Ship Design. Verdien for Noyards Fosen ligger derfor utelukkende i det som allerede foreligger av utført arbeid. Ut fra bevisførselen for lagmannsretten er den reelle verdien av dette arbeidet – tegninger og spesifikasjoner mv. – i alle fall ikke høyere enn 5 millioner kroner. For mindretallet er det ikke avgjørende at verdien for Boa IMR er pålydende. Hele poenget med å foreta en vurdering av «virkelig verdi» er å gå bak avtalen mellom partene og ta stilling til hva vederlaget reelt sett representerer av verdi. Det er bare på denne måten man kan identifisere en eventuell rabatt, som ikke kan aktiveres.

Mindretallet mener også at forskuddsbetalingene til henholdsvis Wärtsilä Finland Oy og National Oilwell Varco må neddiskonteres til nåverdi, fordi Noryards Fosen ikke kan gjøre verdien av forskuddsbetalingen gjeldende umiddelbart, men først et stykke frem i tid. Heller ikke her er det etter mindretallets oppfatning riktig å vurdere verdien for Boa IMR isolert. Realiteten er at verftet godtar som vederlag en forskuddsbetaling som verftet kan gjøre gjeldende først på et senere tidspunkt. Den reelle verdi av vederlaget blir dermed en annen enn den avtalte verdi mellom verftet og Boa IMR.

Det er anført fra Fevaminico at deler av forskuddsbetalingene ikke har reell verdi fordi de er betingede – dels av garantistillelse, dels av at det faktisk foretas en bestilling. Disse innvendingene er etter mindretallets oppfatning teoretiserte og noe overdrevne, uten at mindretallet ser grunn til å gå nærmere inn på dette her.

Samlet sett er det mindretallets vurdering at det kan reises innvendinger til gyldigheten av det tingsinnskudd som Boa Offshore foretok etter aksjeloven § 10-12 første ledd. På et overordnet plan handler dette om hvilken revisjonsintensitet man må kreve der hvor en avtale inngås på i utgangspunktet forretningsmessig basis og mellom uavhengige parter. Den foreliggende saken illustrerer at det er ulike revisjonsfaglige syn på dette spørsmålet.

Med dette utgangspunktet er det likevel åpenbart for mindretallet at voldgiftsdommen ikke er ugyldig etter voldgiftsloven § 43 andre ledd om ordre public. Det vises til bemerkningene ovenfor om den høye terskelen for å kjenne en voldgiftsdom ugyldig etter ordre public. Mindretallet legger til grunn at selskapsrettslige regler kan være omfattet av ordre public, og videre at dette også gjelder bestemmelsen i aksjeloven om at tingsinnskudd ved kapitalforhøyelse skal settes til «virkelig verdi». Regelen er sentral for markedets troverdighet, og som kreditor- og mindretallsvern.

I denne sammenhengen er likevel den konkrete anvendelsen av regelen langt unna en ordre public-situasjon. Gyldigheten av tingsinnskuddet er i voldgiftsdommen bare et prejudisielt spørsmål på veien mot å avgjøre om en garantiforpliktelse mellom to parter inntreffer. Rettskraftvirkningen av voldgiftsdommen omfatter ikke gyldigheten av aksjeinnskuddet. Voldgiftsdommen er således ikke til hinder for at aksjonærer, kreditorer eller andre med rettslig interesse får prøvd dette spørsmålet rettslig. Fevaminico er heller ikke i kjerneområdet av de som skal vernes av bestemmelsen; tvert om må det legges til grunn at Fevaminico har vært fullt ut innforstått med tingsinnskuddets karakter og reelle verdi, og betydningen av tingsinnskuddet for den aktuelle garantiforpliktelsen. De større samfunnsinteresser som aksjelovens regel om virkelig verdi skal ivareta, slår derfor i liten grad til i denne saken.

Endelig vil mindretallet vise til at de ulike oppfatninger som hersker med hensyn til revisjonsintensitet i saker som dette, i seg selv er et argument mot at verdsettelsen skulle være i strid med ordre public. Ved avtale mellom uavhengige parter synes det å være en utbredt revisjonspraksis å legge avtalte verdier til grunn, med mindre det er konkrete holdepunkter for at verdiene ikke er reelle. Selv om denne praksisen kan diskuteres, er det etter mindretallets oppfatning ikke grunnlag for å si at en slik revisjonspraksis er lovstridig i en slik kvalifisert grad at den er støtende mot rettsordenen.

Sakskostnader

Boa IMR har vunnet saken fullt ut og har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra Fevamotinico, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Det foreligger ikke tungtveiende grunner for å fritta Fevamotinico fra erstatningsplikten, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Avgjørelsen av saken har ikke voldt tvil.

Boa IMR har krevet i alt kr 393 984,50 inkl. mva. for tingretten. kr 2 365 923,75 i salær inkl. mva. for lagmannsretten og dekning av omkostninger og utlegg inkl. mva med i alt 568 598, til sammen kr 3 328 506, 25. Fevamotinico har ikke hatt innsigelse mot sakskostnadsoppgaven. Tingretten nedsatte Boa IMR sakskostnader til kr 200 000. Etter lagmannsrettens syn er sakskostnadene som Boa IMR krever for tingretten og for lagmannsretten nødvendige for en forsvarlig opplysning av saken. Søksmålet for tingretten og ankeomgangen for lagmannsretten har vært svært bredt anlagt av Fevamotinico, og det har vært nødvendig for Boa IMR å ta stilling til samtlige anførsler som har vært reist av Fevamotinico. Sakskostnadene fastsettes i samsvar med sakskostnadsoppgaven til i alt kr 3 328 506, 25. Ved fastsettelsen av sakskostnadene for tingretten har lagmannsretten lagt sitt resultat til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd.

I tillegg pålegges Fevamotinico å betale godtgjørelse og utgifter til de fagkyndige meddommerne. Denne kostnaden vil bli avgjort ved egen beslutning.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Fevamotinico S.à.r.l til Boa IMR AS 3 328 506,25 – tremillionertrehundreogtjueåttetusenfemhundreogseks00/100 - kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I tillegg pålegges Fevamotinico å betale godtgjørelse og utgifter til de fagkyndige meddommerne i henhold til egen beslutning.

Dag Brathole

Bjørn O. Berg

Knut Røstum

Rolf K. Sæther

Nils Dagfinn Otterlei

*Dokument i samsvar med undertegnet original
18.10.2019, Lena Kjøsnæs (sign)
Frostating lagmannsrett*

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.