

Land	Norge
Domstol	Borgarting lagmannsrett
Parter	TESS AS mod EDB Gruppen Norge AS
Dato for afgørelse	17. marts 2005
Afgørelsestype	Dom
Status	Retskraftig
Dato for publicering i domsdatabasen	10. juni 2020
Omtalt i It-kontraktret, 2. udgave	s. 102
Gengivet fra	Lovdata

Denne dom er hentet fra Lovdata med Lovdatas tilladelse.

Udnyttelse af afgørelser fra Lovdata til forlagsvirksomhed, distribution, drift af søgbare databaser eller til undervisningsvirksomhed kræver særskilt aftale med Lovdata. Lovdata afgør i tvivlstilfælde, hvorvidt der foreligger forlagsvirksomhed, distribution, drift af søgbare databaser eller undervisningsvirksomhed.

Videresalg af Lovdatas tjenester kræver særskilt aftale.



Borgarting lagmannsrett – Dom. - LB-2004-1719

Instans	Borgarting lagmannsrett – Dom.
Dato	2005-03-17
Publisert	LB-2004-1719
Stikkord	Avtalerett, mangel, forsinkelse. Kjøpsloven § 17, § 22, § 27, § 32, § 34, § 40, § 42, § 61.
Sammendrag	Saken gjelder krav mellom partene knyttet til IT-leveranse, som følge av påståtte feil, mangler og forsinkelse ved levering av maskinvare, programvare og konsulenttimer. Kjøper nektet å betale den fulle kjøpesum og krevet erstatning av leverandøren. Lagmannsretten kom til at det ikke forelå forsinket levering eller mangler ved det leverte og kjøper ble dømt til å betale leverandørens tilgodehavende.
Saksgang	Drammen tingrett – Borgarting lagmannsrett LB-2004-1719.
Parter	TESS AS (Advokat Jørgen Bull) mot EDB Gruppen Norge AS v/styrets formann (Advokat Espen Juul Haugan).
Forfatter	Kst. lagmann Anders Bøhn. Lagdommer Karin Stang. Sorenskriver Erik Bredo Lund.

Innholdsfortegnelse

Borgarting lagmannsrett – Dom. - LB-2004-1719	1
Innholdsfortegnelse	2

Saken gjelder partenes krav mot hverandre knyttet til kjøp og salg av IT-leveranse omfattende maskinvare, programvare og konsulenttimer.

EDB Gruppen Norge AS (heretter også kalt EG) inngikk en avtale med TESS Data AS (heretter også kalt TESS) om å levere en såkalt ADB (administrativ database) -løsning. Avtalen ble inngått etter forutgående møter og kravspesifikasjon utarbeidet av TESS og undertegnet av partene 18. desember 1998. I 2000 oppsto det uoverensstemmelser mellom partene knyttet til levering av IT-løsningen. Etter en del korrespondanse ble partene enige om å løse uoverensstemmelsene ved et forlik. De inngikk i november/desember 2000 en forliksavtale. Saken gjelder tvist oppstått mellom partene etter forliksavtalens inngåelse.

EDB Gruppen Norge AS gikk ved stevning av 9. juli 2002 til søksmål mot TESS Data AS med krav om betaling av forfalt utestående kr 890.028, 22 med tillegg av forsinkelsesrenter. TESS påsto seg frifunnet og tok ut motsøksmål. I motsøksmålet har TESS med hjemmel i forliksavtalen krevd kr 874.310, erstatning for forsinket levering fastsatte etter rettens skjønn og kr 200.000 for mangelfull leveranse.

Drammen tingrett avsa 18. september 2003 dom med slik *domsslutning*:

Hovedsøksmålet.

1. Tess Data AS dømmes til innen 14 dager etter dommens forkynnelse å betale NOK 883.932,36 til EDB Gruppen Norge AS, med tillegg av 7 % p.a. av NOK 841.772, 36 fra saksanlegget til betaling skjer og 7 % p.a. av NOK 42.160,- fra 30.12.2002 til betaling skjer.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Motsøksmålet.

3. EDB Gruppen Norge AS dømmes til innen 14 dager etter dommens forkynnelse å betale NOK 250.000,- til Tess Data AS med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
4. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

TESS har i rett tid anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken omfatter både hovedsøksmålet og motsøksmålet, og gjelder feil i tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. EG har motanket avgjørelsen i motsøksmålet og krevd seg frifunnet, og har krevd tingrettens dom i hovedsøksmålet stadfestet.

Ankeforhandling ble holdt i Drammen tinghus 31. januar til 4. februar 2005. TESS møtte med styreformann Erik Jølberg, samt prosessfullmektig, advokat Jørgen Bull. Jølberg ga forklaring. EG møtte med prosessfullmektig, advokat Espen Juul Haugan. I tillegg møtte med samtykke etter tvistemålsloven § 213 annet ledd, IKT-sjef i TESS Tor Wenneberg, økonomisjef i EG Odd Edvardsen og tidligere daglig leder i EG Dag Stoltenberg. De forklarte seg alle tre for retten. Advokat Claus Sørensen, Danmark var til stede under ankeforhandlingens tre første dager, mens daglig leder i EG Thor Brentebrathen var til stede under ankeforhandlingens to siste dager, jf § 213 annet ledd. I tillegg ble det avhørt ni vitner, og foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Saken står i det vesentlige i samme stilling for lagmannsretten som for tingretten. Det vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor når det gjelder sakens faktiske side.

Den ankende part, TESS Data AS, har i anførselsskriv sendt til retten gjort gjeldende:

«*Den ankende part vil i hovedsøksmålet anføre:*

Forliket påla EDB Gruppen Norge AS (EDB) å «omgående» kreditere Tess data AS (Tess) kr 2.890.000. Kreditnotaen ble utferdiget dagen etter forliket, den 22.12.2000.

Etterpå påstår EDB at de motregnet i kreditringen med kr 1.664.460 (inkl. mva.). Dette var de siste 25 % av vederlagt på kr 5,4 mill i hht den opprinnelige avtalens pkt 5. Tess har ikke godtatt denne motregningen. Tess har således fortsatt til gode kr 1.664.460 av den opprinnelige krediteringen på kr 2,890 mill fra forliket.

Om den motregningen som EDB hevder at de gjorde i Tess' kreditering anføres fra denne side:

Prinsipalt at EDB ikke hadde noe krav mot Tess på kr 1.664.460 som de kunne motregne med i krediteringen. Dels var EDB's krav på sluttvederlaget bortfalt ved forliksavtalen, forutsatt at denne erstattet den gamle

hovedavtalen slik som tingretten har lagt til grunn. Uansett hadde EDB selv overført dette sluttvederlaget til «IBM A/S Kundefinans» over et år før forliket. De hadde ikke senere fått dette tilbake. EDB hadde således ikke lenger dette karvet selv og kunne ikke motregne med et krav som da tilhørte en 3. mann.

Subsidiært i denne sammenheng anføres at vilkårene for motregning av sluttvederlagt i krediteringen ikke var tilstede på grunn av manglende forfall. De siste 25 % skulle først forfalle når leveransen var fullført, jfr den opprinnelige avtales pkt 5. Bakgrunnen for forliket var nettopp at leveransen enda ikke var fullført. Leveransen var fullført tidligst 3.1.2003.

Atter subsidiært anføres at EDB avtalemessig hadde fraskrevet seg slik motregning i krediteringen. Dette hadde vært oppe under forhandlingene før forliket. Tess motsatte seg slik motregning. Rent faktisk godtok EDB dette ved å utelate slik motregningen i den endelige forliksteksten, som EDB ellers selv utformet.

Konklusjonen så langt er da at Tess fortsatt hadde til gode kr 1.664.460 av krediteringen fra forliket og EDB's krav på kr 883.932 er motregnet i dette. Tess må således frifinnes.

Atteratter subsidiært anføres at Tess uansett gjennom motsøksmålet har et erstatningskrav mot EDB som er større enn EDB's krav på Tess, og at Tess også derfor må frifinnes i hovedsøksmålet.

Atteratteratter subsidiært anføres at det beløpet som ble motregnet i krediteringen – de siste 25 % av kontraktsbeløpet – også omfattet vederlag for tilleggsprogramvaren «Lotus». I hht forlikets pkt 4.4 ble partene enige om å trekke «Lotus» ut av leveransen. «Lotus» hadde en verdi på kr 969.060 ink. mva. Dette skal Tess godskrives mot de kr 883.932 som EDB nå krever og differansen går da i Tess favør. I forhold til motsøksmålet må da Tess frifinnes.

Den ankende part vil i motsøksmålet anføre:

Motsøksmålet gjelder EDB's mislighold overfor Tess og følgende av dette.

På bakgrunn av Tess kravspesifikasjon («workshop rapport») og EDB's eget tilbud («løsningsforslag»), med senere justeringer, inngikk partene den 18.12.1998 kjøpsavtalen. Etter denne skulle EDB levere en vare bestående av *standard* software og hardware. Det var avtalt fast pris og konkret leveringstid for dette.

Det av leveransen som ble levert i tide hadde imidlertid mangler, jfr kjøpsloven § 17, i det dette ikke tilfredstilte Tess' kravspesifikasjon. I tillegg var hardwaren underdimensjonert.

Tess reklamerte fortløpende, jfr kjøpsloven § 32, jfr for så vidt også § 61. Tess krevde også fortløpende utbedringer, jfr kjøpsloven § 34.

Ved avtalt leveringstid den 1.10.1999 manglet fortsatt vesentlige deler av leveransen og EDB holdt også fortsatt på å utbedre tidligere reklamerte mangler. Leveransen ble således også forsinket i forhold til avtalt leveringstid, jfr kjøpsloven § 22. Tess fastholdt likevel levering, jfr kjøpsloven § 23. De trodde at leveransen ville bli fullført innen rimelig tid.

EDB fikk store problemer med leveransens videre gjennomføring. Blant annet viste det seg at EDB's egne folk ikke godt nok kjente til grensesnittet mellom handelsmodulen og økonomimodulen og de skapte derfor selv en rekke nye feil. Og forsinkelsen ble lenger og lenger.

Tess utløste konvensjonalboten, jfr den opprinnelige kontrakten pkt 4, c). De krevde også erstatning, jfr kjøpsloven § 27 og § 40. Tess ville også holde tilbake betaling, jfr kjøpsloven § 42 og § 61. Da truet imidlertid EDB med å stanse ytterligere levering.

I løpet av 2000 kunne Tess i og for seg ha hevet kjøpet. Men leveransen var etter hvert kommet så langt, samt at anskaffelse av et helt nytt system fra en annen leverandør ville ta så lang tid, at heving da ikke lenger var en praktisk mulighet. Man trodde også stadig, på bakgrunn av uttalelser fra EDB, at fullførelsen var «rett rundt hjørnet». I mars 2000 ble det for eks opplyst at det kun gjensto ca 100 timers arbeid. Tess hadde også alt betalt 75 % av kontraktsbeløpet i hht avtalens pkt 5.

Forholdet mellom partene ble etter hvert anspent. De var uenige om konvensjonalbotens størrelse, om erstatning, om hva som var tilleggsarbeid og hva som var reklamasjonsarbeid, retten til å holde betaling tilbake, osv. Videre hadde hardwaren på ny fått alvorlige kapasitetsproblemer og måtte utvides, noe Tess også ville ha kompensert. I en periode her brukte partene også advokater.

Likevel ble partene senhøstes 2000 enige om å skjære igjennom og de inngikk, uten bruk av advokatene, et forliket som ble signert 21.12.200. Dette ga Tess en viss økonomisk kompensasjon for sine krav. For øvrig justerte forliket også deler av den gamle avtalen fra 18.12.1998.

Det er ellers feil som tingretten skriver i sin dom at forliket kom istedenfor eller erstattet den opprinnelige avtalen. Forliket selv inneholder intet om dette. Forliket er et tillegg til og en endring av den opprinnelige kjøpsavtalen fra 18.12.1998.

Forliket innebar for øvrig at Tess fastholdt levering, jfr kjøpsloven § 23, samt at begge parter var enige om at angitte feil og mangler skulle utbedres, jfr kjøpsloven § 34 og § 36.

Forliket satte ikke selv noen ny leveringstid. For å unngå heving måtte EDB i utgangspunktet levere innen en rimelig frist satt av kjøper, jfr kjøpsloven § 25(2). I det minste innen en objektivt sett rimelig tid, jfr kjøpsloven § 9(1). På forespørsel fra Tess vinteren 2001 opplyste EDB at fullførelse ville skje innen 30.6.2001, dvs. ca 21 mndr etter opprinnelig avtalt leveringstid. Dette godtok Tess.

Imidlertid passerte den 30.6.2001 uten at EDB hadde fullført. Derved hadde EDB også misligholdt forliket. Etter vanlig lære gjenoppstår da de krav som Tess hadde fra det opprinnelige misligholdet, i den utstrekning disse ikke alt er gjort opp som følge av forliket.

Partene er uenige om når leveransen så endelig ble fullført. EDB har angitt flere datoer høsten 2001. Men ingen av disse er relevante i forhold til avtalt kriterium for levering og den kjøpsrettslige bedømmelsen. Og de facto fortsatte leveringen og mangelsutbedringen.

Tess på sin side mener at systemet først var ferdig levert den 3.1.2003. Men selv da med visse mangler, idet 4 ID'er da fortsatt ikke fungerte i hht til kravspesifikasjonen.

Hvorvidt leveransen ble ferdigstilt før med flere mangler, eller senere med færre mangler, betyr imidlertid mindre for EDB's erstatningsansvar, jfr kjøpsloven § 27(1) og (5) og § 40(1) og (3).

Tess har krav på dekning av alle sine økonomiske tap som følge av misligholdet, jfr kjøpsloven § 67(1) og (3). I tillegg krever Tess prisavslag for de manglene som ikke ble avhjulpet og således ikke levert i hht til det som var avtalt, jfr. kjøpsloven § 37 og § 38.

Tess hadde for tingretten begrenset sitt erstatningskrav til kr 6,6 mill. I ankesaken kan dette ikke utvides, jfr tvistemålsloven § 366.»

TESS Data AS har nedlagt slik endelig *påstand*:

I hovedsøksmålet:

1. Tess AS frifinnes.
2. EDB Gruppen Norge AS dømmes til å erstatte Tess AS sakens omkostninger ved hovedsøksmålet for tingretten og for lagmannsretten, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.

I motsøksmålet:

1. EDB Gruppen Norge AS dømmes til å betale Tess AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.
2. EDB Gruppen Norge AS dømmes til å erstatte Tess AS sakens omkostninger ved motsøksmålet for tingretten og lagmannsretten, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.

Ankemotparten, EDB Gruppen Norge AS, har i anførselsskriv sendt til retten gjort gjeldende:

«1. Ankemotparten vil i hovedsøksmålet i det vesentlige anføre:

EG har et krav mot Tess stort 883.932,36 inkl mva.

Dette tilgodehavende stammer fra en rekke tilleggsarbeider utført for Tess, samt 100.000,- som var rest fra forliksavtalen.

Tilleggsarbeidene er utført etter forlikavtalens inngåelse og kravet er som sådan ikke bestridt av Tess.

Spørsmålet blir etter dette om Tess har et motkrav.

Tess har fremført følgende anførsler:

1. Tilgode 1.664.460,- i forbindelse med forliket. Dvs. et beløp som seinere kunne motregnes mot fremtidige ytelser fra EG.
2. Erstatning på grunn av forsinkelse
3. Erstatning på grunn av mangler

EG bestrider dette.

Ad: Tess påstår å ha tilgodehavende 1.664.460,-

EG vil anføre at siste delfaktura fra leveransen stor NOK 1.664.460,- ble kreditert i forlikavtalen ved kreditering av beløpet stort NOK 2.890.000,- slik det var avtalt. Dette ble også korrekt lagt til grunn av tingretten. Tess har altså ikke noe beløp tilgode.

Dette følger blant annet klart av ordlyden i forlikavtalen. Beløpet var allerede fakturert 25.10.99 til IBM kundefinans på samme måte som de tidligere faktura. Av forlikavtalens ordlyd skulle «resterende utestående saldo» per 02.11.2000, krediteres. Det er åpenbart at denne faktura skulle omfattes.

Forutgående utkast til forlikavtale utarbeidet av Claus Sørensen viser hva krediteringen skulle omfatte. Fakturaen inngår i denne oversikten. EG interne krediteringer støtter dette. Det samme gjør Tess sin etterfølgende opptreden ved å betale nye fakturaer som kom.

Tess har subsidiært anført at forfall ikke var kommet for fakturaen stor NOK 1.664.460,- og at den derfor ikke kunne medtas.

EG mente at man var berettiget til å fakturere dette beløpet. Diskusjoner blant annet rundt dette var bakgrunnen for forliket. Fakturaen ble så kreditert som en del av forliket.

Hva gjelder Lotus Notes er dette omhandlet i forlikavtalen og inngikk i det krediterte beløp.

1. Ankemotparten vil i motsøksmålet i det vesentlige anføre:

Det er korrekt av tingretten å legge til grunn at forlikavtalen kom i stedet for den opprinnelige avtalen. Eventuelle krav i tid forut for forlikavtalen er denne saken uvedkommende.

Ad. Tess påstår krav på erstatning for forsinkelse og mangler

Systemleveransen var i full drift fra oktober 1999. I forlikavtalen ble det spesifisert uttømmende 40 oppgaver som skulle gjøres. Noe skulle gjøres uten vederlag og noe skulle faktureres. De enkelte oppgavene må sees hver for seg da de hadde forskjellige funksjoner. De ble levert løpende og satt løpende i drift.

Det ble ikke avtalt noe ferdigstillingsdato. Dette er ikke inntatt i forlikavtalen og heller ikke avtalt seinere. Dette kunne ikke EG påta seg da ID-ene ikke var spesifisert på forlikstidspunktet og fremdriften også var avhengig av Tess. ID-ene skulle spesifiseres i fellesskap etter hvert. Man hadde et arbeidsmål men ingen leveringsfrist. Dette har tingretten korrekt lagt til grunn.

Tess styrte prioriteringene og nye ID-er ble også igangsatt parallelt med forliks ID-ene etter Tess sitt ønske. Nye endringer ble også foreslått fra Tess underveis. Tess skulle også løpende teste, noe de brukte lang tid på. EG har selvsagt ikke misligholdt forlikavtalen fordi man ikke ble ferdig innen 30.06.2001.

Dersom dette hadde vært avtalt ferdigstillingsdato ville EG ha forholdt seg annerledes.

Det er dokumentert at endelig ferdigstilling av forliksprosjektet var 17.10.2001. Dette fremkommer blant annet av Tess sitt eget møtereferat fra nevnte dato og også seinere korrespondanse fra Tess. Dette er også korrekt lagt til grunn av tingretten.

EG har levert alle ID-er i henhold til avtale.

EG avviser ethvert erstatningskrav fra Tess grunnet påstått forsinkelse eller mangler. Tess har ikke dokumentert noe tap, verken overtid eller anvendt tid knyttet opp mot de enkelte ID-er.

Av forlikavtalen følger det at Tess skulle medvirke med de ressurser EG mente var nødvendige.

Det kan heller ikke kreves prisavslag, EG har løpende rettet eventuelle feil som har blitt påpekt. For alle tilfelle er det reklamert for seint.

Edb Gruppen Norge AS har nedlagt slik endelig *påstand*:

I hovedsøksmålet:

1. Drammen tingretts dom av 18. september 2003 stadfestes hva angår pkt. 1.
2. TESS AS pålegges å betale Edb Gruppen Norge AS sine saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten innen 14 dager fra dommens forkynnelse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente p.a. til betaling skjer.

I motsøksmålet:

1. Edb Gruppen Norge AS frifinnes på alle punkter.
2. TESS AS pålegges å betale Edb Gruppen Norge AS sine saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten innen 14 dager fra dommens forkynnelse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente p.a. til betaling skjer.

Lagmannsretten er kommet til at TESS' anke ikke kan føre frem, verken i hovedsøksmålet eller i motsøksmålet, og at EGs motanke i motsøksmålet må tas til følge.

Hovedsøksmålet:

Hovedsøksmålet gjelder EG's krav på betaling av kr 883.932, 36 for leveranser etter forliksavtalen. Beløpet er i samsvar med det beløp som tingretten har tilkjent EG i hovedsøksmålet. TESS har ikke bestridt hovedkravet, men hevder å ha et motkrav som er større. I motkravet inngår krav på kr 1.664.000 som TESS hevder å ha til gode hos EG i henhold til forliksavtalens punkt 1.

Under prosedyren har TESS anført at forliksavtalen ikke «erstatte» den opprinnelige leveringsavtalen, men bare endrer og supplerer den. Det er uklart hvilke rettslige konsekvenser av betydning for saken dette skulle medføre. TESS gjorde under forhandlingene frem til forliksavtalen gjeldende at selskapet hadde betydelige forsinkelses- og mangelskrav overfor EG. Det er på det rene at EG, gjennom godskrivning av beløp og rabatter, ga visse ytelser til TESS i forliket, men partene er uenige om hvor store de reelt sett var, jf. nedenfor. For lagmannsrettens bedømmelse av saken er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Lagmannsretten finner det klart at forliksavtalen tok sikte på å regulere den uenigheten som var oppstått mellom partene og nærmere angi betingelsene for hvordan leveransen skulle gjennomføres. Det fulgte av forlikets punkt 7 at TESS frafalt alle erstatningskrav og krav om dagbøter knyttet til den opprinnelige leveringsavtalen med tilleggsavtaler, og TESS har akseptert at det ikke kan kreves erstatning for eventuelt mislighold før forliksavtalen.

TESS hevder prinsipalt at kr 1.664.460 ikke inngår i forliket. Beløpet utgjør de siste 25 prosent av vederlaget knyttet til avtalen av 1998, inkludert merverdiavgift. Betaling etter avtalen av 1998 skulle i henhold til betalingsbetingelsene i avtalens punkt 5 skje slik:

25 % ved avtaleinngåelse

50 % når maskinvare og første programmodul (økonomi) er ferdig implementert.

25 % når fase I er ferdigstilt og godkjent (1. oktober 1999).

Hardware unntas fra ovennevnte og leases i henhold til tilbud av 27.11.98. Det forutsettes tilfredsstillende forkjøpsrett.

Partene ble siden enige om å finansiere hele kjøpet ved leasing gjennom IBM Kundefinans.

Da uoverensstemmelsene oppsto sommeren 2000, hadde TESS betalt de to første avdrag, det vil si at 75 prosent av kontraktsbeløpet på kr 5.400.000 (eksklusiv merverdiavgift) var betalt. Det er også på det rene at EG 25. oktober 1999 fakturerte IBM Kundefinans for de siste 25 prosent, men at TESS på forlikstidspunktet ikke hadde godkjent denne faktura, slik at det ikke var inngått noen leasingavtale mellom TESS og IBM Kundefinans.

Det økonomiske oppgjør mellom partene er regulert i forlikavtalens punkt 1. Bestemmelsen lyder:

TESS betaler til EDB-Gruppen et beløp stort NOK 200.000,- inkl. mva. Kr 100.000,- betales innen 8 dager etter underskriving av denne avtale, og kr 100.000,- etter ferdigstillelse i henhold til punkt 4.3. EDB-Gruppen krediterer omgående resterende utestående saldo pr. 2.11.2000 (totalt ca NOK 2.890 mill.).

Det følger direkte av ordlyden at TESS omgående skal krediteres resterende utestående saldo kr 2.890.000. De gjestående kr 200.000 skulle betales av TESS med kr 100.000 ved undertegning av avtalen og kr 100.000 etter ferdigstillelse. Utestående saldo på TESS' konto hos EG var på forlikstidspunktet kr 3.090.000, som innbefattet det siste avdraget med kr 1.664.460 med tillegg av krav på vederlag for diverse ekstraarbeider. TESS var på forlikstidspunktet kjent med at restbeløpet ikke var betalt og at dette var fakturert IBM Kundefinans. Det følger etter lagmannsrettens mening klart av forlikavtalens ordlyd at det ikke er grunnlag for TESS' anførsel om at EG i tillegg til krediteringen på vel 2,8 millioner kroner skulle ha frafalt sitt restkrav.

Dette understøttes av at advokat Claus Sørensen forut for møtet hvor forlikavtalen ble inngått, hadde utarbeidet et forslag til revidert avtaletekst. Dette forslaget er udatert, men TESS mottok forslaget i midten av november. Dette var således kjent for TESS før avtalen ble endelig undertegnet. I advokat Sørensens forslag er det siste avdrag oppført under punkt 1:

TESS har totalt utestående til EDB Gruppen et beløp stort NOK 3.090.000 inkl. mva.

Totalfordelign/anslagsvis fordeling ut fra følgende hovedposter;

Prosjektavslutning mot IBM Kundefinans (avtale/kontraktfestet) kr 1.650.000 inkl. mva.

Oppdateringsavtaler kr 130.000 inkl. mva

Tilleggsarbeider utenfor kontrakt kr 1.310.000 inkl. mva

...

Det kan således ikke være tvilsomt at partene hadde sluttvederlaget oppe til drøftelse når forlikforhandlingene pågikk. Partene ønsket gjennom forlikavtalen å regulere hele sitt mellomværende, herunder den økonomiske siden. Etter lagmannsrettens oppfatning har det formodningen mot seg at siste delbetaling ikke skulle inngå i forliket. Dersom TESS mente at man ikke skulle betale de siste 25 prosent, burde selskapet ha sørget for at dette utrykkelig fremgikk av avtalen, på samme måte som det utrykkelig fremgår at LOTUS Notes ikke skal leveres. TESS kan ikke høres med at selskapet, ved at advokat Sørensens avtaletekst ikke ble benyttet, avviste denne forståelsen. Lagmannsretten legger til grunn at det var enighet om de forutsetninger som fremgikk av advokat Sørensens formuleringsforslag, selv om avtalen ikke ble omformulert.

TESS har anført at EG ikke ville fakturert TESS for kr 1.650.000 i april 2001, hvis dette var en del av forliket. Beløpet ble imidlertid samtidig kreditert TESS, idet det aldri var meningen at fakturaen skulle betales. Lagmannsretten legger ut fra bevisførselen til grunn at faktura og kreditnota var ment som interne bilag for regnskapsføringen hos TESS. Vitnet Odd Reidar Edvardsen forklarte at disse ble sendt TESS på selskapets egen forespørsel.

TESS har videre anført at det siste avdrag på 25 prosent var overtatt av IBM Kundefinans. Det er klart at denne anførselen ikke kan føre frem. IBM Kundefinans hadde riktignok oversendt fakturaen til TESS, men TESS hadde nektet å godkjenne denne. Det ble derfor ikke inngått noen leasingavtale, og IBM Kundefinans utbetalte ikke beløpet til EG. Anførselen om at det her skulle foreligge en overdragelse av kravet mot TESS til IBM Kundefinans savner grunnlag. I dette tilfellet lå kravet fremdeles hos EG, og selskapet hadde på forlikstidspunktet ikke fått betaling. TESS har for øvrig ikke bestridt at selskapet aldri har betalt dette beløp, og erkjente under ankeforhandlingen at selskapet anser seg forpliktet til å betale beløpet til IBM Kundefinans.

Lagmannsretten finner det etter dette klart at avdraget på 25 prosent inngikk i forliket og ble medtatt som en av postene som lå til grunn for det beløp TESS skulle krediteres. At beløpet etter TESS' mening ikke var forfalt, er uten betydning for forståelsen av forliket. TESS' anførsel knyttet til sluttavdraget fremstår som klart uholdbar.

TESS anfører også at det siste avdrag på 25 prosent omfattet betaling for programvaren LOTUS Notes, som var prissatt til kr 969.060 inklusiv merverdiavgift. I og med at programvaren ikke ble levert, skal verdien av denne godskrives TESS. Lagmannsretten finner ingen holdepunkter for dette synspunkt. Det fremgår klart av

forlikens punkt 1.4 at LOTUS Notes ikke skal leveres. Dersom det skulle gjøres særskilt fradrag for verdien av denne leveransen, burde dette klart fremgå av avtalen. Når det ikke er tilfelle, finner retten at dette er hensyntatt ved beregning av det beløp som etter avtalen skulle krediteres TESS, samt ved fastsettelse av de rabatter som var regulert i avtalen.

Så langt kan altså TESS' innsigelser mot EGs hovedkrav på kr 883.932, 36 ikke føre frem.

Motsøksmålet:

Motsøksmålet gjelder TESS' krav på erstatning og prisavslag som følge av EG's påståtte mislighold. Kravet gjøres også gjeldende som motkrav i hovedsøksmålet.

I det motkrav som TESS har fremmet, inngår krav på erstatning for forsinket ferdigstilling av ID'er, dvs. egenskaper eller oppgaveløsninger leveransen skulle omfatte, knyttet til forlikens avtale, herunder at EG har opptrådt uaktsomt i forhold til å holde den fremdrift som var avtalt mellom partene. TESS har som nevnt erkjent at det ikke kan kreves erstatning for forsinkelse forut for inngåelse av forlikens avtale.

Lagmannsretten må derfor først vurdere om det foreligger forsinkelse.

De ID'er som EG skulle levere i henhold til forliket, er spesifisert av TESS og fremgår av vedlegg I til avtalen. Partene er enige om at det gjenstod å levere 40 ID'er.

Forlikens avtale fastsetter ikke noen endelig leveringsfrist eller ferdigstillingsdato. Men TESS hevder at EG hadde forpliktet seg til å fullføre forliket innen 30. juni 2001. TESS hevder at systemet først ble ferdig levert 3. januar 2003 og at det på dette tidspunkt forelå mangler for 4 ID'er som ikke fungerte i henhold til kravspesifikasjonen.

Bevisene i saken støtter ikke anførselen om at det, til tross for at avtalen ikke inneholdt noen bestemmelse om ferdigstillingsdato, likevel muntlig ble avtalt slik dato senere. Tvert om synes det klart at EG ikke på noe tidspunkt ønsket å ta inn noen frist for ferdigstilling i avtalen. Det er på det rene at TESS forut for endelig signering av forliket i brev av 17. november 2000 bad om at det ble tatt frister inn i forlikens avtale:

P.S. Vi har også ting vi glemte å ta med i forliket, bl.a. tidsfrister for ferdigstilling, kfr. 4.3. og kompensasjon hvis disse ikke blir overholdt, ...

Dette ble avvist av EG. TESS hadde forut for forlikens forhandlingene krevd dagbøter med hjemmel i avtalen av 1998 og også fremmet betydelige erstatningskrav for forsinket levering, og lagmannsretten legger til grunn at EG ikke ville binde seg til å ferdigstille de gjenstående ID'er til en bestemt dato. Både Dag Stoltenberg og prosjektleder Grethe Findahl forklarte at det ved avtaleinngåelsen var umulig å fastsette en endelig leveringsfrist, da flere av spesifikasjonene ikke forelå. Disse skulle utarbeides og godkjennes av partene i fellesskap, jf forlikets punkt 4.2. Lagmannsretten viser også til referat fra styringsgruppemøte 28. mars 2001 hvor dette fremgår:

Planlegging:

G.F. påpekte at det ikke er praktisk mulig å planlegge ferdigstiltidspunkt for alle ID'er. Det viser seg at prioritering av de enkelte oppgaver endres under tid, spesielt etter hvert som andre id'er blir ferdig. Neste prioritering gjøres i slutten av april, på bakgrunn av ny prioriteringsliste fra TESS.

TESS har hevdet at ferdigstillingsdato ble satt til 30. juni 2001. Lagmannsretten finner det klart at dette fra EGs side var angitt som en ønsket dato for avslutning av leveransen. Også EG ønsket å bli ferdig med prosjektet så raskt som mulig. Lagmannsretten viser til referat fra styringsgruppemøtet 28. mars 2001 sitert over, samt til referat fra møte 18. april samme år, hvor det står:

DST [Dag Stoltenberg], poengterte igjen at EG er innstilt på å gjøre ferdig forlikensprosjektet så hurtig som mulig.

Dette innebærer etter rettens syn ikke at EG hadde inngått noen tilleggsavtale om en bindende ferdigstillelsesdato med den virkning at TESS skulle kunne gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende hvis leveringen tok lengre tid.

Lagmannsretten går deretter over til å behandle anførselen om at det likevel foreligger forsinkelse, ved at EG har opptrådt uaktsomt i forhold til den forutsatte fremdrift.

Forliksavtalen sier ikke noe om fremdriften i prosjektet. Men lagmannsretten legger som nevnt til grunn at begge parter hadde et ønske om å bli ferdige så raskt som mulig, og at dette var grunnen til at det i forlikets punkt 7 ble tatt inn at EG skulle dedikere tre personer til TESS. Det var også pålagt TESS en medvirkningsplikt:

Det er en forutsetning at også TESS under gjennomføringen av denne avtale medvirker positivt og med de resurser EDB-Gruppen mener er nødvendige.

Lagmannsretten finner det bevist at EG under utvikling av de gjestående ID'er satte minst tre personer på TESS-prosjektet. Findahl forklarte at EG i tillegg benyttet personer med særlig kunnskap på flere av prosjektene. Dette fremgår også av TESS' eget møtereferat av 28. mars 2001, hvor det er notert:

Findahl nevnte de resurser som nå arbeider med TESS løsningen. De har nå 4-5 personer som nå arbeider med dette, både i Trondheim og Billingstad.

Lagmannsretten finner at EG også på dette punkt har oppfylt sine kontraktsforpliktelser.

I tillegg har EG lagt opp til en prosjektledelse som skulle trygge kontrollen med fremdriften på begge sider. Det ble avholdt møter i styringsgruppen hver måned. EG skrev referat som ble oversendt TESS for kommentarer, og dette ble deretter gjennomgått på neste møte. I styringsgruppen satt representanter for begge parter. TESS var representert ved Erik Jølberg, Tor Wenneberg, Asgeir Eriksen og Dagfinn Berger, mens Dag Stoltenberg, Grethe Findahl og Erik Olsrud representerte EG. Videre ble det holdt statusmøter hver 14. dag, hvor fremdriften for alle ID'er ble gjennomgått, samt at det ble klarlagt hva som måtte gjøres for å komme videre og hvem ansvaret lå hos. Prosjektledelsen omfattet både de oppgaver som gjensto da forliket ble inngått, og de nye oppdrag som TESS etter hvert bestilte. Det ble utarbeidet oversiktsoppgaver som viste utviklingen for hver enkelt ID, med dato for spesifikasjon, dato for utvikling, dato for test hos EG, dato for test hos TESS og dato for signert akseptanseskjema fra TESS. Lagmannsretten finner at EG på denne måten har styrt fremdriften på en betryggende måte.

TESS har anført at det er ansvarsbetingende at Grethe Findahl sluttet før prosjektet var ferdigstilt. Lagmannsretten er ikke enig i dette. EG kan ikke hindre at enkelte arbeidstakere ønsker å slutte. Både Stoltenberg og Findahl har forklart at EG forsøkte å få Findahl til å fortsette hos EG. Stoltenberg forsøkte også å få henne til å fortsette på prosjektet for TESS som konsulent fra sin nye stilling. Grethe Findahl avviste dette. EG erstattet henne med to nye personer, som var spesielt plukket ut av Stoltenberg for oppgaven. Det er etter lagmannsrettens syn ikke noe å bebreide EG i denne forbindelse.

I forliksavtalens punkt 4.3 heter det:

Partene er enige om denne aktivitetslisten, med de oppførte ID'er, danner grunnlag for ferdigstillelsen av implementeringsprosjektet. Når disse aktivitetene er utført og godkjent i akseptansemøte, anses kunden for å være i ordinær driftsfase og implementeringsprosjektet for avsluttet.

Av referat fra styringsgruppemøte 17. oktober 2001, og for øvrig også av Erik Jølbergs notat samme dag, fremgår det at partene besluttet å iverksette ordinær driftsfase, og å oppløse styringsgruppen. Statusmøter skulle fortsette frem til restanselisten ble akseptert. EG har her etter rettens syn gått frem i samsvar med forliksavtalen og uten at TESS kan gjøre gjeldende misligholdsvirkninger knyttet til noen forsinkelse. Det er for øvrig ikke referert fra møtene at TESS på noe tidspunkt hevdet at det forelå forsinkelse eller andre ansvarsbetingende forhold knyttet til fremdriften.

Lagmannsretten vil også peke på at det her var tale om et samarbeid mellom partene. EG var avhengig av at TESS utarbeidet/samtykket i kravspesifikasjonene for den enkelte ID. Det vises til forliksavtalens vedlegg hvor det fremgår:

Alle aktiviteter utført etter detaljert kravspesifikasjon og spesifisert i KK02-skjema, godkjent av begge parter. Felles for ovennevnte oppgaver er således, at disse løses i overensstemmelse med eksisterende beskrivelse. Partene er enige om at, at disse beskrivelser er dekkende for den funksjonalitet som skal leveres og ingen av partene kan således kreve endringer/utvidelser i forhold til det beskrevne. TESS bærer ansvaret for dennes ønsker er tilstrekkelig klart og entydig beskrevet.

Etter bevisføringen legger retten til grunn at TESS gjentatte ganger hadde problemer med å følge opp dette samarbeidet. Lagmannsretten nøyter seg med å vise til EG's møtereferat av 28. mars 2001 og TESS eget møtereferat av samme dato og av 21. juni 2001, hvor dette klart fremgår. Lagmannsretten finner det videre bevist at TESS i en del tilfeller ikke foretok den nødvendige testing av ID'ene raskt nok, jf den fremlagte oversikt over forholdene knyttet til hver enkelt ID. Til slutt viser lagmannsretten til at det var TESS som styrte prioriteringen av hvilke oppgaver som skulle utføres. Det er på det rene at EG parallelt med implementering av de ID'er som var knyttet til forliket, utførte omfattende nye prosjekter for TESS, prosjekter som TESS ofte prioriterte ferdigstilt før ID'er knyttet til forliksavtalen. Lagmannsretten kan ikke gå inn på hver enkelt av disse, men viser til den omfattende dokumentasjon som EG her har fremlagt. Lagmannsretten legger videre til grunn at TESS ofte endret prioriteringen for hvilke ID'er som skulle leveres først, samt endret eller utsatte levering av kravspesifikasjonene. Lagmannsretten anser alle disse forhold for å være medvirkende årsak til at EG ikke klarte målsetningen om å levere 30. juni 2001.

Tess kan ikke gis medhold i at fremdriften var kontraktstridig eller uaktsom. Lagmannsretten anser levering for å ha funnet sted 17. oktober 2001. Etter dette må EDB Gruppen Norge frifinnes for TESS' erstatningskrav knyttet til anførselen om forsinkelse.

Tess har videre krevd prisavslag på grunn av mangelfull levering.

Etter forliksavtalens vedlegg I gjensto det som nevnt levering av 40 ID'er/oppgaver. Hver enkelt av disse ble fulgt opp i møter. Når vedkommende systemfunksjon var levert, undertegnet både EG og TESS et eget akseptanseskjema, hvor også beskrivelse av akseptansetesten, dato for gjennomføring av tester og godkjennelse av avsluttet oppgave fremgår. Ved denne undertegning må den enkelte ID anses for levert i henhold til kravspesifikasjonen. I september 2001 var TESS misfornøyd med flere forhold. Dette fremgår av Erik Jølstads brev til Dag Stoltenberg av 17. september 2001. Siste setning i brevet lyder:

Spørsmålet som må avgjøres i løpet av kort tid er om EDB-gruppen i det hele tatt har både evne og vilje samt de nødvendige kapasiteter til å tilfredsstille TESS og våre etter hvert meget krevende kunder.

I statusmøte 3. oktober ble alle forliksID'er gjennomgått. Det fremgår her at det for flere ble undertegnet akseptanseskjemaer i møtet, men at det også for noen først på dette tidspunktet ble endelig enighet om kravspesifikasjonen, som var TESS' ansvar. Dette gjelder nr. 92 og 310. Ut for ID nr 307 og 321 er notert «venter på tilbakemelding fra TESS» og «Denne henger på TESS». Av EG's referat fra møte i styringsgruppen den 17. oktober er 15 ID'er som ikke er akseptert, oppført under Agenda punkt 1. For 7 av disse er notert: «skal testes ferdig av TESS». For 3 er notert: «ligger hos TESS – ikke påstartet». For 3 ID'er er notert «feilrettes av EGN» og for 1 «akseptert, ny feil funnet blir rettet av EGN». For den siste ID er notert: «avgjøres i neste møte hos TESS med Bjøren Balzer – Multi-Support». Bare 4 av de i alt 15 ID'er var altså ikke levert som følge av feil, og disse feilene påtok EG seg i møtet å rette opp. I samme møte besluttet partene at ordinær driftsfase kunne settes igang, og Jølberg har notert:

Forliks ID'er løst [dette] er nok til å forlik anses som gjennomført»

TESS hevder at ID nr 29, nr 309 og nr 321 ikke er levert. TESS har undertegnet akseptanseskjemaet for nr 29 og nr 309 i statusmøte 3. oktober 2001. TESS undertegnet skjemaet for nr 309 selv om TESS ikke selv hadde testet denne ID. TESS hevder at det senere er oppstått feil i disse ID'er. Systemkonsulent Joar Brosdal har for retten forklart at ID nr 29 er ferdigstilt og at han ikke har fått noen tilbakemelding fra TESS om at den ikke fungerer eller er mangelfull. Han forklarte også at ID nr 309 ble lagt til testmiljøet hos TESS for testing av TESS, men at han ikke har fått noen tilbakemelding derfra om at ID'en skal tas i bruk. Vitnet antok at TESS hadde fått nye behov og ønsker, og at dette er bakgrunnen for at TESS ikke har tatt den i bruk. Lagmannsretten legger vitnets forklaring til grunn.

Når det gjelder ID nr 321, finner lagmannsretten at denne er utviklet og levert i henhold til kravspesifikasjon datert 20. mars 2001. Det er ikke ført noe bevis for det motsatte eller for de konkrete mangler denne ID'en skulle ha. Brosdal forklarte at ID nr 321 er levert i henhold til spesifikasjonen partene var enige om 20. mars og at det senere ble aktuelt å benytte ID'en til et prosjekt mot TESS' kunde Statoil. Han antok at behovene av denne grunn hadde endret seg. For retten har TESS gjennom vitneførsel forsøkt å føre bevis for at flere av leveransen var beheftet med mangler som det ikke var mulig å rette opp eller tok lang tid å rette opp. Lagmannsretten finner det imidlertid ikke bevist at dette gjaldt de ID'er som var omfattet av forliket. Vitnene som forklarte seg hadde vanskelig for å huske når problemene forelå. TESS har ikke konkretisert de enkelte mangler på en slik måte at disse kan tilbakeføres til den enkelte levering. En del av de feil og mangler som vitnene har forklart seg om, gjelder utvilsomt forhold fra før forlikavtalen ble inngått. Retten viser til at Dag Stoltenberg i brev av 22. oktober 2002 bad TESS spesifisere grunnen til at TESS ikke aksepterte de gjenstående 4 ID'er. I svaret viste TESS til tidligere begrunnelser, jf brev av 11. november 2002 til EG, slik at det ikke var mulig for EG å komme videre. Lagmannsretten er enig med EG i at TESS pliktet å spesifiserer de mangler man mente leveringen var beheftet med.

TESS har anført at EG ikke foretok den nødvendige testing av ID'ene før de ble levert TESS for testing. Bevisføringen for lagmannsretten gir ikke grunnlag for en slik konklusjon. Testing ble som oftest foretatt av ID'ene før de ble levert til TESS. Men TESS hadde i følge forlikavtalen en selvstendig plikt til selv å teste ID'ene i sitt eget miljø og til å stille nødvendig kvalifisert personale til disposisjon for dette. Lagmannsretten fikk inntrykk av det her ofte oppsto vanskeligheter og at den test som skulle foretas av TESS trakk ut.

Lagmannsretten finner det ikke godtgjort at de gjenstående 4 ID'er var beheftet med mangler. Uansett er det ikke sannsynliggjort at eventuelle feil/manglende fungering kan tilbakeføres til EG. Retten ser ikke bort fra at her også kan foreligge brukerfeil.

Det er etter dette ikke grunnlag for de motkravene TESS har fremmet, verken i hovedsøksmålet eller i motsøksmålet. EDB Gruppen Norge må frifinnes i motsøksmålet, samtidig som tingrettens dom i hovedsøksmålet stadfestes for så vidt gjelder domsslutningens punkt 1. Partene har ikke hatt innvendinger mot tingrettens renteberegning her.

Saksomkostninger:

TESS' anke har ikke ført frem, verken i hovedsøksmålet eller i motsøksmålet, mens EGs anke i motsøksmålet har ført frem fullt ut. Lagmannsretten finner at EG bør tilkjennes fulle saksomkostninger for lagmannsretten i begge søksmål i samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd og § 180 annet ledd sammenholdt med § 172 første ledd. Det er ikke grunnlag for å benytte unntaksbestemmelsene. Lagmannsretten legger til grunn at halvparten av kostnadene kan knyttes til hvert søksmål. Advokat Haugan har for lagmannsretten lagt frem omkostningsoppgave på til sammen kr 302.900 eksklusiv merverdiavgift, ettersom EG er merverdiavgiftspliktig. Herav utgjør kr 294.000 salær og kr 8.900 andre omkostninger. I tillegg kommer ankegebyr som utgjør kr 26.640 for en ankeforhandling på fem dager. Oppgaven legges til grunn, idet lagmannsretten finner at omkostningene har vært nødvendige for å få saken betryggende utført, jf tvistemålsloven § 176 første ledd første punktum. Totale omkostninger å erstatte for lagmannsretten utgjør kr 329.540, som fordeles med halvparten på hovedsøksmålet og halvparten på motsøksmålet.

I og med resultatet i lagmannsretten har EG vunnet motsøksmålet for tingretten fullt ut. Her tilkjennes selskapet fulle omkostninger i samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 andre ledd sammenholdt med § 172 første ledd.

Hovedsøksmålet for tingretten er dels vunnet og dels tapt, ettersom tingretten reduserte EGs krav med vel kr 33.000. Også her tilkjennes EG fulle saksomkostninger i medhold av § 174 annet ledd sammenholdt med § 180 annet ledd: TESS har her vunnet frem på et punkt av minimal betydning. Advokat Claus Sørensen har for tingretten krevd dekning av omkostninger med til sammen kr 286.504 eksklusiv merverdiavgift, herav utgjør kr 275.000 salær og kr 11.504 andre omkostninger. I tillegg kommer rettsgebyr for tingretten med kr 9.380 for fire dagers hovedforhandling. Lagmannsretten legger oppgaven til grunn. Saksomkostninger for tingretten tilkjennes EDB Gruppen Norge AS med til sammen kr 295.884, som fordeles med halvparten på hovedsøksmålet og halvparten på motsøksmålet.

Domsslutningen i motsøksmålet er felles for anken og motanken.

Dommen er enstemmig.

Slutning:

I hovedsøksmålet:

- 1. Drammen tingretts dom av 18. september 2003 punkt 1 stadfestes.*
- 2. I saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten betaler TESS Data AS til EDB Gruppen Norge AS 312.712 – trehundreogtolvtusensyvhundreogtolv – kroner innen to uker fra forkynnelse av denne dom, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.*

I motsøksmålet:

- 1. EDB Gruppen Norge AS frifinnes.*
- 2. I saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten betaler TESS Data AS til EDB Gruppen Norge AS 312.712 – trehundreogtolvtusensyvhundreogtolv – kroner innen to uker fra forkynnelse av denne dom, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.*