

## LB-1994-2725

---

<b>INSTANS:</b>	Borgarting lagmannsrett - Dom.
<b>DATO:</b>	1996-10-09
<b>DOKNR/PUBLISERT:</b>	LB-1994-2725
<b>STIKKORD:</b>	Avtalerett
<b>SAMMENDRAG:</b>	Twist om tolking av avtale mellom ingeniørfirma og papirfabrikk om konsulentbistand i forbindelse med ombygging av en papirmaskin. Papirfabrikken hadde rett til å heve avtalen fordi ingeniørfirmaet ikke stilte til rådighet den bestemte person som ingeniørfirmaet hadde forpliktet seg til å stille til rådighet. Ingeniørfirmaets anførsel om at papirfabrikken i en telefonsamtale hadde gått med på at en annen person skulle utføre konsulentarbeidet, førte ikke frem. Ingeniørfirmaets krav om erstatning for papirfabrikkens hevning av kontrakten ble forkastet.
<b>SAKSGANG:</b>	Moss byrett Nr. 93-00589 A - Borgarting lagmannsrett LB-1994-2725 A.
<b>PARTER:</b>	Ankende part: Ingeniørselskapet ALFACON AS (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen). Motpart: Peterson Moss AS (Prosessfullmektig: Advokat Tomm Berger).
<b>FORFATTER:</b>	Lagmann Georg Lund, formann, Lagdommer Lars-Jonas Nygard, Lagdommer Karl Eilert Sundt-Ohlsen.

---

### Dom:

Saken gjelder avtale om konsulentbistand i forbindelse med ombygging av en papirmaskin.

Peterson Moss AS (heretter kalt Peterson), et datterselskap innen Petersongruppen, produserer papir mm. i Moss. I forbindelse med planlagt ombygging av en av papirmaskinene, papirmaskin nr. 5 (PM5), sendte Peterson høsten 1992 Ingeniørselskapet ALFACON AS (heretter kalt ALFACON) og flere andre selskaper forespørsel om tilbud på konsulenttjenester. En viktig grunn til at ALFACON ble forespurt, var at en av ALFACONs ansatte, ingeniør Even Solbakken, hadde vært konsulent ved et tidligere automatiseringsarbeide for Peterson med meget tilfredsstillende resultat. Solbakken hadde dessuten vært ansatt hos Peterson tidligere og kjente derfor bedriften godt. Peterson ønsket av disse grunner primært at ALFACON skulle sette Solbakken til å utføre arbeidet.

Etter forutgående forhandlinger ble avtale mellom Peterson og ALFACON inngått 11. januar 1993. Ifølge avtalen kunne ALFACON bruke andre konsulenter enn Solbakken i startfasen, men den 1. april 1993 kunne Peterson avgjøre hvem av ALFACONs ansatte som etter 15. april 1993 skulle være konsulent for automatiseringsdelen av prosjektet. Arbeidet startet kort etter kontraktsinngåelsen.

Den 1. april 1993 fant det sted en telefonsamtale mellom overingeniør Arild Skjøller Larsen, Peterson, og daglig leder Ole Øiaas, ALFACON. Det er omtvistet hva som ble sagt i samtalen. Etter en telefaxutveksling og et møte avsluttet ALFACON sin konsulentbistand til Peterson med virkning fra fredag 16. april 1993.

I en etterfølgende brevveksling og møtevirksomhet ba ALFACON Peterson la ALFACONs konsulenter gjenoppta sitt arbeide hos Peterson, og ALFACON varslet Peterson om mulig erstatningskrav i motsatt fall.

Forsøket på å få gjenoppta arbeidet førte ikke frem, og ved stevning til Moss byrett av 9. juli 1993 reiste ALFACON erstatningssak mot Peterson. Moss byrett avsa 6. september 1996 dom med slik domsslutning:

1. Peterson Moss A/S frifinnes.

2. ALFACON A/S betaler saksomkostninger til Peterson Moss A/S med kr 34350,-

Ingeniørselskapet ALFACON AS har i rett tid påanket byrettens dom. Peterson Moss AS har tatt til motmæle.

Den ankende part, ALFACON, har for lagmannsretten nedlagt slik påstand:

1. Peterson Moss A/S tilpliktes å betale erstatning til Ingeiørselskapet Alfacon A/S med et beløp fastsatt etter lagmannsrettens skjønn, begrenset oppad til kr 373603,60 med tillegg for lovens morarente f.o.m. 14. mai 1993 og inntil betaling skjer.
2. Peterson Moss A/S tilpliktes å betale den ankende parts saksomkostninger for byretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, Peterson, har for lagmannsretten nedlagt slik påstand:

1. Moss byretts dom av 06. september 1994 stadfestes.
2. Ingeniørselskapet ALFACON AS dømmes til å betale sakens omkostninger for lagmannsretten etter oppgave.

Når det gjelder saksforholdet, vises det til byrettens domsgrunner og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Ankeforhandling ble holdt i Moss 17. og 18. september 1996. ALFACONs styreformann og daglige leder, Ole Øiaas, møtte og avga forklaring. Det ble avhørt ni vitner, hvorav seks var nye for lagmannsretten. Hva som ble dokumentert, fremgår av rettsboken.

Den ankende part har gjort gjeldende i det vesentlige de samme anførsler som for byretten og har for lagmannsretten fremhevet:

I telefonsamtalen 1. april 1993 gikk Peterson med på at Sæbø skulle være automatiseringskonsulent for prosjektet istedenfor Solbakken. Det var etter det urettmessig av Petersons representanter å avbryte ALFACONs arbeide i henhold til kontrakten.

Som følge av kontraktsbruddet har ALFACON krav på erstatning for sitt tap, som av ALFACON er beregnet til kr 373603,60. Tapet består i avtalt vederlag for de to konsulenter hvis arbeide ble avsluttet, frem til den dag disse ble permittert, 10. september 1993, med fradrag av de omkostninger til reise og diett som ALFACON har spart i samme tidsrom, samt husleie- og elektrisitetsomkostninger for disses midlertidige leiligheter i Moss i oppsigelsestiden for husleiekontraktene. Det lyktes ikke å finne annen beskjefteigelse for de to konsulenter i dette tidsrom, men det var både av menneskelige hensyn og av hensyn til bedriften nødvendig å beholde dem i virksomheten og lønne dem i de fem månedene det gjelder.

ALFACON bestrider Petersons subsidiære anførsel om at Peterson ifølge avtalen hadde rett til å avbryte konsulentarbeidet når som helst uten å angi en spesiell grunn til det.

ALFACON bestrider også at ALFACON i møtet 13. april 1993 ga Peterson et tilbud om å avbryte arbeidet og hente hjem sine arbeidstagere. Spørsmålet fra Øiaas om han skulle ta med seg sine konsulenter med en gang, må forstås kun som et uttrykk for den frustrasjon som han følte i den aktuelle situasjon og som en naturlig reaksjon på at Peterson ga uttrykk for at konsulentkontrakten var opphørt å gjelde, men ikke som noe konkret tilbud.

Ankemotparten har gjort gjeldende i det vesentlige de samme anførsler som for byretten og har for lagmannsretten fremhevet:

Det var en klar forutsetning for Peterson at ALFACON skulle stille Solbakken til disposisjon for Peterson fra 15. april 1993 forutsatt at Peterson varslet ALFACON om dette den 1. april 1993. Slikt varsel ble gitt ved telefonhenvendelsen fra overingeniør Larsen til ALFACON ved Ole Øiaas den 1. april 1993. Da Øiaas i telefonsamtalen den 1. april 1993 og i en ny telefonsamtale 5. april 1993 meddelte at ALFACON ikke kunne frigjøre Solbakken fra hans arbeide for Norwegian Contractors AS, forelå det et antesipert vesentlig mislighold av kontrakten som ga Peterson umiddelbar rett til å terminere, heve, kontrakten.

Det vises også til at kontraktens siste avsnitt ga Peterson rett til uten fastsatt frist å avslutte

arbeidsforholdet tidligere enn ved utgangen av 1993.

Subsidiært gjør Peterson gjeldende at Øiaas på vegne av ALFACON i møtet 13. april 1993 ga Peterson et tilbud om med øyeblikkelig virkning å avslutte arbeidet etter kontrakten, og at Peterson ved telefax av 15. april 1993 aksepterte dette tilbud og således ble fri for sine forpliktelser overfor ALFACON.

Atter subsidiært har Peterson innvendinger mot ALFACONs tapsberegning. ALFACON pliktet i henhold til vanlige erstatningsregler i rimelig utstrekning etter evne å begrense skaden, jf skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2 og nr. 3, jf nr. 1. Det var ikke nødvendig å la de to konsulentene som ble trukket tilbake, gå med full lønn, men uten beskjefteigelse, til 10. september 1993. De kunne ha vært permittert langt tidligere.

Lagmannsretten er kommet til det samme resultat som byretten og skal bemerke:

Anken gjelder i hovedsak byrettens bevisvurdering. Partene har forskjellige oppfatninger om hva som faktisk fant sted, og byrettens avgjørelse er bygget på konkret bevisvurdering.

Peterson begynte i 1992 å planlegge ombygging av PM5. Det fysiske ombyggingsarbeidet skulle finne sted i september 1993. De som sto for planleggingen, fant at de hadde behov for ekstern konsulentbistand på enkelte områder, blant annet automatisering. Peterson sendte forespørsel om konsulenttjenester til flere mulige leverandører, blant dem ALFACON, som Peterson tidligere hadde hatt tilsvarende konsulentbistand fra i forbindelse med et returfiberanlegg. Det var dengang ingeniør Even Solbakken som utførte arbeidet. Peterson var meget fornøyd med hans arbeide, og ville gjerne sikre seg hans bistand også ved det neste prosjekt. I forespørsel til ALFACON sendt pr. telefax 23. november 1992 het det blant annet:

For å kunne håndtere automasjonsdelen i prosjektet har vi behov for ekstern assistanse, nærmere bestemt en, -1-, person med automasjonskompetanse på ingeniørnivå.

Vi ønsker at denne personen kan begynne arbeide her så snart som mulig og følge prosjektets gang fram til avslutning september/oktober 1993. Belastningen gjennom hele perioden må påregnes å kunne variere. ...

Av hensyn til tidligere erfaring på liknende tjenester ønsker vi primært Even Solbakken til denne jobben.

Det fremgår av denne henvendelse at Petersons førstevalg var å få Solbakken som konsulent for automatiseringsdelen av planleggingen. I tiden etterat forespørselen ble sendt, var det flere kontakter mellom partene frem til et møte 11. januar 1993. I møtet ble det utformet og underskrevet en avtale mellom partene hvor det blant annet fremgikk at to navngitte konsulenter straks skulle begynne som konsulenter, henholdsvis for autoavdelingen (automatiseringsavdelingen) og for elektrisk avdeling. Videre het det:

Even Solbakken deltar aktivt i startfasen og deretter 1 dag pr uke frem til 15.04.1993 som konsulent i autoavdelingen. 01.04.1993 avgjør Peterson Moss A.S hvem som skal fortsette som autokonsulent etter 15.04.1993. ...

Arbeidsforholdet skal vare ut 1993 med mulighet for å avslutte arbeidsforholdet tidligere eller å forlenge perioden.

Lagmannsretten forstår avtalen som en avtale om at ALFACON stiller kvalifisert arbeidskraft til disposisjon for Peterson, og at de personer som blir tildelt oppgavene, arbeider i Petersons lokaler under Petersons ledelse og kontroll med de oppgaver som de blir satt til av Peterson. Avtalen adskiller seg således fra den type konsulentavtaler som går ut på at konsulenten påtar seg å utføre et bestemt oppdrag og oppnå et resultat som han står ansvarlig for.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at under kontraktsforhandlingene presset Peterson på for å få ALFACON til å stille Solbakken til rådighet for Peterson fra starten av. ALFACON hadde imidlertid disponert Solbakken til arbeide for engineeringsselskapet Norwegian Contractors A/S (NC), hvor Solbakken hadde en stor arbeidsbyrde med regelmessige overtidstimer. ALFACON forsøkte å få ham frigitt fra NC, men NC ønsket å beholde ham, slik som arbeids- og bemanningssituasjonen var der dengang. Formuleringen i avtalen av 11. januar 1993 må ses som et

kompromiss mellom Petersons ønsker og ALFACONs ønsker og muligheter. Petersons folk var tilfreds med at ALFACON hadde gått med på å la Solbakken hjelpe den andre konsulenten på automatiseringsarbeide, Andreas Sæbø, i startfasen uten kostnad for Peterson frem til 15. april 1993. Peterson la til grunn at Sæbø kunne utføre grunnleggende arbeide i perioden frem til 15. april, og Peterson la stor vekt på sin rett til ensidig å kreve Solbakken stilt til rådighet som automatiseringskonsulent fra da av. Peterson anså den gjenværende tid til byggestart i september som tilstrekkelig for det arbeide som Peterson ville at Solbakken særlig skulle utføre.

Sæbø startet arbeidet og utførte det han ble satt til, på en tilfredsstillende måte, men Peterson var hele tiden bestemt på at den 1. april skulle ALFACON få varsel om at Peterson gjorde gjeldende sin rett til å bestemme hvem som skulle være automatiseringskonsulent etter 15. april, og om at Solbakken skulle bli utpekt til dette.

Etter et forutgående internt møte hos Peterson den 1. april 1993 telefonerte Petersons overingeniør Arild Skjøller Larsen til ALFACONs daglige leder Ole Øiaas. Partene har klart motstridende oppfatninger av hva som ble sagt i og hvilke slutninger som kunne trekkes av telefonsamtalen. Ingen av partene fulgte opp samtalen umiddelbart med egne notater eller skriftlige meldinger til den annen part. Noen tid senere har partene nedtegnet referat av samtalen og utvekslet brev om hva de mener ble sagt.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at Larsen meddelte at Peterson benyttet sin rett til å bestemme at Solbakken skulle være automatiseringskonsulent fra 15. april. Videre sa Larsen at Peterson også ønsket å beholde Sæbø for en avgrenset periode på to - tre måneder da man for et slikt tidsrom hadde behov for hans arbeidskraft ved siden av Solbakkens.

Øiaas og Larsen hadde ny kontakt pr. telefon 5. april 1993. Øiaas meddelte at ALFACON ikke kunne stille Solbakken til rådighet for Peterson fra 15. april, men tilbød Sæbø istedenfor og sa at ALFACON også hadde en annen tilstrekkelig kvalifisert ingeniør til disposisjon og tilbød seg å sende vedkommendes curriculum vitae.

Petersons folk var meget skuffet over denne holdning fra ALFACONs side, og Peterson v/ Larsen sendte 5. april 1993 en telefax til ALFACON hvor det blant annet het:

Ifølge skriftelig avtale datert 11.01.93 er det Peterson Moss AS som avgjør om Solbakken skal engasjeres som konsulent fra den 15.04.93. Vi ønsker imidlertid både Solbakken og Sæbø for en periode av min. 2,5 måned med opsjon for videre engasjement. Vi mener at dette ligger innenfor den avtalen som er inngått. Vi har forstått at Solbakken nå er engasjert i et annet prosjekt. Dette er i så fall i strid med vår avtale. Vi insisterer på at vår avtale overholdes og at Solbakken kan begynne hos oss fra den 15.04.93.

ALFACON har hevdet at denne telefax må forstås slik at Peterson har gått med på å bruke Sæbø istedenfor Solbakken som konsulent for automatiseringsdelen av prosjektet. Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter for en slik fortolkning av telefaxen. Det kunne riktignok ha vært uttrykt klarere at Peterson ønsket Solbakken som konsulent for resten av prosjektperioden, som ifølge avtalen av 11. januar 1993 skulle vare ut 1993, og at man ønsket Sæbø for en kortere periode. Men på bakgrunn av Petersons pågang under kontraktsforhandlingene, og den formulering som ble valgt i kontrakten, kan ikke lagmannsretten se at Peterson ved telefaxen av 5. april 1993 ga avkall på sin rett til å få Solbakken som automatiseringskonsulent for resten av 1993. Det sies således uttrykkelig at det er i strid med avtalen når ALFACON har stilt Solbakken til rådighet for et annet prosjekt.

Telefaxen av 5. april 1993 foranlediget at Øiaas ba Peterson om et møte, og et slikt møte ble holdt tirsdag 13. april 1993. Her fastholdt Øiaas at Peterson i telefonsamtalen 1. april 1993 hadde sagt seg fornøyd med å få Sæbø istedenfor Solbakken, og at ALFACONs forpliktelse med hensyn til Solbakken etter avtalen av 11. januar 1993 derfor ikke gjaldt lenger. Etter det fant Petersons representanter ikke grunn til å fortsette forhandlingene, og Øiaas spurte om han skulle ta med seg sine folk fra Peterson med en gang. Peterson ba om etpar dagers frist for å besvare dette.

Som følge av det som skjedde på møtet, spurte Peterson leverandørene av det tekniske utstyr som skulle anskaffes i forbindelse med ombyggingen av PM5, om disse kunne stille til rådighet for Peterson den nødvendige konsulenthjelp. Dette ble besvart bekreftende, og to dager senere - torsdag

den 15. april 1993 - sendte Peterson en telefax til ALFACON hvor det blant annet het:

Som vi ga uttrykk for på nevnte møte, anser vi at Alfacon har brutt avtalen datert 11.01.93. Vi er derfor enig i forslaget til løsning fra Ole Øiaas om at det pågående arbeid til konsulentene Andreas Sæbø og Knut Rydland opphører straks. Vi anser fredag 16. april som siste arbeidsdag.

ALFACONs to nevnte konsulenter forlot sine arbeidsplasser hos Peterson fredag 16. april 1993, og ALFACON sa opp leiekontrakten for de leiligheter ALFACON hadde leid til dem i Moss for prosjektperioden.

Etter dette sendte ALFACON et brev datert 23. april 1993 til Peterson og ba om anledning til å gjenoppta oppdraget. Dette initiativ førte ikke frem, idet Peterson ved brev av 27. april 1993 bestred ALFACONs fremstilling.

Lagmannsretten ser som nevnt saken slik at Peterson hadde som en forutsetning for avtaleinngåelsen med ALFACON at Peterson fikk disponere Solbakken som automatiseringskonsulent fra 15. april 1993. Både i telefonsamtalen 1. april 1993 og i telefonsamtalen 5. april 1993 fremgikk det av det Øiaas sa, at ALFACON ikke ville kunne stille Solbakken til disposisjon slik som forutsatt av Peterson. En avgjørende forutsetning for Peterson ble således ikke oppfylt, og dette måtte gi Peterson rett til å trekke den slutning at ALFACON ikke ville være i stand til å oppfylle avtalen på det avtalte tidspunkt. ALFACONs varslede ikkeoppfyllelse av det punkt i avtalen som for Peterson var viktig, må anses som en relevant bristende forutsetning som frigjør Peterson fra selskapets forpliktelse etter avtalen, og gir Peterson rett til å avvise de konsulenter som ALFACON ville stille til disposisjon isteden. Lagmannsretten ser det med andre ord slik at Peterson hadde rett til å erklære avtalen misligholdt og heve den fra det tidspunkt da det ble klart uttrykt fra ALFACON at ALFACON ikke ville oppfylle den på det avtalte oppfyllelestidspunkt og at dette gjaldt avtalen i sin helhet, også den del som gjaldt konsulenten for elektrisk avdeling.

Etter dette blir byrettens dom å stadfeste, idet lagmannsretten også er enig i byrettens saksomkostningsavgjørelse.

Etter den konklusjon lagmannsretten har kommet til ovenfor, er det ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til Petersons subsidiære anførsel om at ALFACON selv sa opp avtalen med øyeblikkelig virkning i møtet 13. april 1993, eller til Petersons atter subsidiære innvendinger mot ALFACONs erstatningsberegning.

Anken har vært forgyeves. I overensstemmelse med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd bør ALFACON erstatte Petersons saksomkostninger for lagmannsretten, idet det ikke kan ses å foreligge særlige omstendigheter som bør føre til fritagelse for erstatningsplikten. I henhold til omkostningsoppgave fra Petersons prosessfullmektig utgjør omkostningene kr 38500,- som i sin helhet er salær. Lagmannsretten legger oppgaven til grunn.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. Byrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Ingeniørselskapet ALFACON A/S til Peterson Moss AS 38500,- -trettiåttetusenfemhundre- kroner innen 2 -to- uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom.