

Land	Norge
Domstol	Borgarting lagmannsrett
Parter	CGI Norge AS mod Shopple Holding AS
Dato for afgørelse	9. december 2015
Afgørelsestype	Dom
Status	Retskraftig
Dato for publicering i domsdatabasen	27. januar 2022
Omtalt i It-kontraktret, 2. udgave	s. 172, 217, 228, 233, 234, 235
Gengivet fra	Lovdata

Resumé

Sagen angik ophævelse af en udviklingsaftale og erstatning for merarbejde, tabt omsætning og tabt fremtidig fortjeneste. Leverandøren skulle levere et IT-system til kundens online tøjbutik. Systemet led af væsentlige mangler, fordi det manglede kritiske funktioner og indeholdt fejl, der forhindrede kunder i at gennemføre køb. Derudover var projektet forsinket, hvilket forårsagede betydelige forsinkelser for kundens lancering. Leverandørens håndtering af projektet var uprofessionel, og afveg stærkt fra branchestandarder. Kundens ophævelse var derfor berettiget. Retten tilkendte kunden erstatning for merarbejde for at kompensere for det ekstraarbejde kunden måtte udføre på baggrund af leverandørens misligholdelse, erstatning for tabt omsætning som følge af systemets mangler og de deraf følgende forsinkelse, og erstatning for tabt fremtidig fortjeneste, da lanceringen mislykkede som følge af leverandørens handlinger. Ansvarsbegrænsningsklausulen kunne ikke gøres gældende, da der var handlet groft uagtsomt. Retten afviste leverandørens modkrav om betaling for udført arbejde, da arbejdet var uden værdi for kunden. Lagsmannsretten kom til samme resultat som tingretten i forhold til spørgsmålet om ophævelse, og kan i det væsentlige tilslutte sig tingrettens begrundelse. Lagsmannsretten fandt, at kundens anke over erstatningsudmålingen må føre til, at kunden skal tilkendes højere erstatning end den, som blev udmålt af tingretten.

Nøgleord: udviklingsaftale, ophævelse, erstatning, væsentlig misligholdelse, groft uagtsomt, mangler, forsinkelse, betaling for udført arbejde, nytteværdi, reklamation

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-2015-34400

Instans	Borgarting lagmannsrett – Dom
Dato	2015-12-09
Publisert	LB-2015-34400
Stikkord	Kontraktsforhold. IT-kontrakt. Heving. Grov uaktsomhet. Erstatning.
Sammendrag	Et gründerselskap inngikk avtale med et IT-selskap om utvikling av en IT-løsning. IT-løsningen hadde vesentlige mangler. Lagmannsretten kom til at IT-selskapet hadde handlet grovt uaktsomt. Gründerselskapet fikk medhold i kravet om heving av avtalen og ble tilkjent erstatning.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2014-97343 – Borgarting lagmannsrett LB-2015-34400 (15-034400ASD-BORG/01). Anke til Høyesterett tillatt vedr. beregning av renter på restitusjonsoppgjøret, for øvrig ikke tillatt fremmet, HR-2016-653-U. Det er inngått utenrettslig forlik og saken hevet, HR-2016-1124-F.
Parter	CGI Norge AS (advokat Christian Steen Eriksen) mot Shopple Holding AS (advokat Thomas Olsen).
Forfatter	Konstituert lagdommer Mats Wilhelm Ruland, ekstraordinær lagdommer Regine Ramm Bjerke, lagdommer Mette Jenssen.
Sist oppdatert	2016-06-02

Innholdsfortegnelse

Borgarting lagmannsrett – Dom - LB-2015-34400	1
Innholdsfortegnelse	2
Sakens bakgrunn.....	3
Den ankende part, CGI Norge AS, har i hovedtrekk anført:.....	6
Ankemotparten, Shopple Holding AS, har i hovedtrekk anført:.....	7
Lagmannsretten bemerker:.....	9
 Innledning.....	9
 Hevingsspørsmålet	9
 Motkravet	12
 Erstatning	12
 Sakskostnader	14

Saken gjelder krav om heving av it-kontrakt og erstatning, og motkrav om betaling for utført arbeid og leverte lisenser.

Sakens bakgrunn

Konseptet «Try it on» (TIO) ble utviklet av Vegard Taklo under studier ved Høgskolen i Molde i årene 2007–2009. I arbeidet med å videreutvikle TIO, fikk Taklo etter hvert med seg Iver Torgnes Johansen, som hadde erfaring med logistikkarbeid fra Norgesgruppen. TIO skulle være et nytt konsept for salg av klær på internett. Kortfattet var konseptideen at kundene kunne søke gjennom et bredt utvalg av kjente merkeklær, bestille klærne over internett og hente dem i en butikk i kundens nærområde samme dag til prøving. Kundene kunne returnere klærne de ikke ville ha i samme butikk, og betalte kun for varene de beholdt. I samarbeid med Molde kunnskapspark (Møreforskning AS og Høgskolen i Molde) ble det utarbeidet en forretningsplan.

Nettløsningen skulle ha et produsentgrensesnitt og et konsumentgrensesnitt. Gjennom produsentgrensesnittet skulle produsentene kunne selge varer direkte til kundene uten noe mellomledd. Produsentene skulle ha kontroll over eget lager, legge inn varer, bilder og priser. TIO skulle ha en margin av produsentens salg. Gjennom konsumentgrensesnittet skulle kundene kunne kjøpe varer. Prøving av klær skulle være like uforpliktende som i butikk.

Selskapet het opprinnelig Tryiton Norge AS, men skiftet senere navn til Shopple Holding AS (Shopples). I årene 2010–2011 inngikk Shopple distribusjonsavtale med Bunnpris Møre om mottak og retur av klær, en avtale med Teller om etterbelastning av bankkort, samt avtale med en klesbutikkgruppe om salg av klær. Shopple kjøpt dessuten selv inn en betydelig mengde merkevarer og leide et lager ved Molde. Taklo og Johansen investerte betydelig tid og ressurser i Shopple. Deres rene kapitalinnskudd i selskapet er anslått til ca. 3,2 millioner kroner.

I januar 2011 tok Shopple kontakt med it- og konsultentselskapet Logica for å få utviklet IT-systemet for netthandelsløsningen. På dette tidspunktet var IT-systemet det eneste som gjenstod for å kunne sette konseptet i drift. Logica ble valgt som leverandør fordi det er en av verdens største aktører på området. Logica er senere kjøpt opp av CGI Norge AS (CGI). Det var flere møter mellom Shopple og CGI i januar/februar 2011.

I e-post 9. februar 2011 sendte Taklo en ny konseptpresentasjon til CGI, samt en kravspesifikasjon «light» for ERP og e-handelsløsning. ERP er en programvare for bedriftsstyring og administrasjon av en virksomhet. For ERP-delen inneholder kravspesifikasjonen generelle krav, en beskrivelse av logistiske prosesser i driften og at løsningen skal ha et produsentgrensesnitt. I tillegg er det listet opp funksjonalitet som systemet bør ha. For e-handelsløsningen er det blant annet listet opp generelle krav til løsningen og leverandøren, krav til brukerfunksjoner og generelle funksjoner, en «Min side»-funksjon og administrative funksjoner. Det fremgår av kravspesifikasjonen at både ERP og e-handelsløsningen må være skalerbar, det vil si funksjonalitet som gjør det mulig å øke verdien i tjenesten uten samtidig å øke ressursbruken. Det var også et krav til opplastningstid (hurtighet) for e-handelsløsningen. Etter forslag fra CGI valgte man å bruke to standard programvarer, EPIServer Commerce og Microsoft Dynamics NAV 2009.

Den 25. februar 2011 sendte CGI over et utkast til kostnadsoversikt for utvikling, konfigurasjon og lisenser for å få en basisløsning i produksjon. Partene inngikk deretter en fastprisavtale for leveransen på 1 468 800 kroner eks mva. Avtalen er datert 9. mars 2011 og er basert på CGIs (Logicas) generelle vilkår for konsulentarbeid. Det er 8 vedlegg til avtalen, men det er enighet om at Shopple trolig ikke har mottatt vedleggene. Kravspesifikasjon «light» er inntatt som vedlegg til avtalen. I avtalens punkt 1.13 er CGIs erstatningsansvar begrenset til 10 % av kontraktssummen, med mindre leverandøren har utvist forsett eller grov uaktsomhet. Et erstatningskrav må være fremmet innen 6 måneder fra tidspunktet skaden oppstod for å være gyldig.

Avtalens punkt 3 regulerer priser og betingelser. Faktureringen skulle skje forskuddsvis etter følgende betalingsplan:

- 50 % av avtalt fastpris ved milepæl 1
- 30 % av avtalt fastpris ved milepæl 2 og
- 20 % av avtalt fastpris ved milepæl 2

Tjenester som ikke inngikk i fastprisleveransen, skulle faktureres etter medgått tid. Den overordnede milepælsplanen for prosjektet er regulert av avtalens punkt 4. Milepæl 1 var når kunden undertegnet avtalen.

Milepæl 2 (godkjenning av design og analysefasen; UX-prosessen) var 1. mai 2011, milepæl 3 (løsningen klar til akseptansetest) var 15. juni 2011 og milepæl 4 (produksjonssetting) skulle bestemmes av Shopple.

Avtalen gir ingen nærmere krav til løsningen. Partene er imidlertid enige om at kravspesifikasjon «light» satte rammene for leveransen. CGI anbefalte Shopple at de nærmere kravene til leveransen ble satt gjennom en UX-prosess. UX-prosessen var særlig viktig ettersom kravspesifikasjonen var av mer overordnet karakter.

I e-post 4. april 2011 fra Taklo til CGI stilte han spørsmål ved CGIs grundighet under UX-prosessen og fremhevet behovet for felles enighet. I etterkant av en workshop senere i april understreket Taklo overfor CGI at konseptet ikke var en vanlig netthandelsløsning.

Det viste seg etter hvert at CGI ikke ville klare overholde milepælsplanen, og milepæl 2 ble ca. 1 måned forsinket. CGI hadde allerede gitt tilbakemelding at de ikke ville rekke å levere produsentgrensesnittet. I e-post 30. mai 2011 sendte Shopple en oversikt over en rekke punkter/forhold som måtte utbedres. Etter anmodning fra CGI var det også listet opp elementer som kunne utsettes for å rekke lansering. Det fremgår at Shopple forutsatte at elementene skulle leveres senere, innen en frist partene ble enige om. 1. juni 2011 var partene enige om godkjenning av prototypen (milepæl 2). Leveransen var på dette tidspunkt 1 måned forsinket. Det gjenstod imidlertid en rekke punkter/elementer i leveransen som opprinnelig skulle vært slutført ved milepæl 2. I referat fra prosjektmøte denne dagen står det at leveransen av løsningen nå skulle deles opp i to leveranser grunnet tidsbrist og prioritering for å kunne lansere en løsning før sommerferien. Den første leveransen (leveranse 1.0) var planlagt ferdig for akseptansetest 20. juni 2011, ca. 1 uke etter det opprinnelige tidspunkt for milepæl 3. CGI skulle komme tilbake til Shopple med forslag til tidsplan for den gjenstående delen av leveransen (leveranse 1.5). Leveranse 1.5 tok utgangspunkt i Shopples liste over funksjonalitet som kunne utsettes, jf. ovenfor.

Løsningen ble levert for akseptansetest 20. juni 2011. Leveransens «scope» var betydelig redusert sammenlignet med hva som opprinnelig var avtalt, og omfattet kun konsumentgrensesnittet. I den etterfølgende perioden ble det gjennomført testing og feilretting. Shopple påpekte umiddelbart at det ikke var varianshåndtering i EPIServer Commerce. Varianshåndtering vil forenklet si funksjonalitet som tillater at hvert plagg automatisk kan legges inn med ulike størrelser og farger. Tilbakemeldingen fra CGI var at programvaren ikke støttet dette. 5. juli 2011 reklamerte Shopple på alvorlige hastighetsproblemer. Det ble påpekt at løsningen var ekstremt treig og at bildeskaleringen fungerte ikke. Videre ble det 11. juli reklamert over flere kritiske feil. Sentrale funksjoner i EPIServer Commerce ikke fungerte, og Shopple hadde derfor måttet utsette lanseringen. Funksjonene «Complete shipment» og «Release shipment» ikke fungerte, og det var derfor ikke mulig å fullføre en ordre.

I styringsgruppemøte 12. juli 2011 varslet Shopple om at du vurderte å holde tilbake betaling av fakturaen for milepæl 2, som forfalt 30. juli 2011. Shopple mente den leverte delen av løsningen hadde kritiske feil, samt at betydelige deler av løsningen fortsatt ikke var levert. CGI svarte da med å varsel at de ville vurdere å ta ned løsningen, og Shopple betalte fakturaen før forfall.

Løsningen ble lansert, gikk «live», 14. juli 2011. På dette tidspunktet gjenstod fortsatt betydelige deler av leveransen. I perioden etter lanseringen reklamerte Shopple over flere feil/mangler, blant annet manglende varianshåndtering og problemer med at kunder ikke fikk fullført ordre. I e-post 29. august sendte CGI en oversikt over 1.5 leveransen og feil. Det fremgår der at CGI hadde overskredet den estimerte tiden med 80 timer bare for UX-prosessen. Produsentgrensesnittet og «Min side» var angitt å være fakturerbare endringer, i motsetning til hva partene tidligere hadde vært enige om.

Partene hadde et møte 30. august 2011 der agenda blant annet var gjenstående arbeid på fase 1, prosjektøkonomi (herunder status fakturering og betaling) samt veien videre for fase 1.5. Partene var enige om at de resterende punktene skulle settes inn på en restliste/restanseliste, og at det skulle utarbeides et leveringsdokument for restleveransen. Det ble opprettet et leveranssegodkjenningsdokument (restliste) 27. september 2011. Shopple var fortsatt misfornøyd med den foreløpige leveransen og var opptatt av å få utbedret de mest kritiske feilene, særlig hastighetsproblemene og produsentgrensesnittet. Hastighetsproblemene ble løst den 7. november 2011. Problemene viste seg å være knyttet til størrelsen (kvaliteten) på bildene på nettsiden. Problemene knyttet til kundenes utsjekking ble løst 13. desember 2011. Shopple betalte 16. desember 2011 de gjenstående fakturaene for milepæl 3 og 4, og hele fastprisen var nå betalt. På dette tidspunktet var partene blitt enige om punktene på restlisten, og frist for når de gjenstående punktene skulle være klar til test (utbedret).

I januar/februar 2012 besluttet imidlertid Shopple å ta ned løsningen. Lanseringen hadde feilet og driften ble lagt ned for å begrense tapet. I februar 2012 tok Shopple initiativ til å diskutere veien videre med CGI. Shopple solgte i mars 2012 et vareparti til Norwegian Outlet for å kunne dekke utestående fakturaer for EPIServer og Microsoft Dynamics lisensene. CGI var ikke villig til å utføre gjenstående arbeider før Shopple hadde betalt utestående fakturaer og for tilleggsarbeidene. Shopple ba CGI om å vente med purringer/inkasso, og det ble inngått en nedbetalingsavtale for lisensene som ble oppgjort i mai samme år. Alle fakturaer var nå oppgjort. Til tross for dette ble ingen av de gjenstående punktene på restlisten påbegynt utbedret.

Taklo tok kontakt med CGI i e-post 31. august 2012. I e-posten står det blant annet:

Når det gjelder fakturering så er det bare å sende over en timeoversikt så fort du kan, så får jeg kontrollere at det stemmer, og du får fakturert. Spørsmålet blir om du skal fakturere for alle timene – vi har jo snakket om at vi kanskje skal gjøre en tradeoff på restlisten vs. de siste timene, som kommer til gode for begge parter.

Kan det derfor være en idé og vente med selve faktureringen til vi har tatt et møte og avklart veien videre? Der vi får unna alle spørsmål om faktura/restliste først, og deretter har full fokus på den videre veien.

Taklo tok på nytt kontakt med CGI i e-post 9. september 2012 og anmodet på nytt om et møte for å diskutere veien videre. Bakgrunnen var at Shopple hadde mottatt fakturaer for vedlikehold av lisensene for kommende år, og ønsket en dialog rundt disse. Fakturaene er på totalt 100 097 kroner. Partene hadde et møte 4. november 2012 der de gikk gjennom CGIs registrerte timer som hittil ikke var fakturert. Totalt var det tale om 449 timer. Formålet med møtet var å bli enige om hvilke timer som skulle faktureres som endringsarbeider, og hvilke timer som lå under fastprisavtalen. Partene ble enige om at CGI skulle fakturere 220 timer à 1000 kroner, og CGI utstedte 8. oktober 2012 en faktura i samsvar med dette. Fakturaen er ikke betalt. Shopple bekreftet imidlertid at fakturaen for vedlikehold av EPIServer ville bli betalt.

Den 16. oktober 2012 informerte Shopple om at de hadde kjøpt eget driftsmiljø og ønsket å flytte over produksjonen. IT-løsningen for TIO hadde frem til da vært driftet av CGI i deres testmiljø. CGI stipulerte kostnaden for å flytte over løsningen til 32 000 kroner. Shopple har bestridt at CGI har adgang til å ta ekstra betalt for overføring av løsningen.

På nyåret i 2013 purret CGI på betaling av fakturaene. I e-post 28. januar 2013 bestred Taklo fakturaene og påpekte at CGI ikke hadde levert prosjektet i henhold til avtalen. Shopple forsøkte å komme frem til en løsning, og Taklo foreslo følgende i e-post 30. januar:

Mitt forslag er herved; trekk saken fra Sergel [inkasso – lagmannsrettens merknad], og hold de utenfor bildet inntil vi tar turen til Oslo i slutten av februar hvor vi kan spesifisere restlisten på nytt. Dette gir oss nødvendig trygghet til å betale alt vi har utestående. Og vi har blanke ark for veien videre.

Det fremgår av e-posten at en gjennomgang av restlisten var en forutsetning for at Shopple kunne føle seg trygg på hva som ville bli levert. CGI besvarte e-posten samme dag og bestred Shopples fremstilling. Det ble blant annet pekt på at Shopple hadde tatt i bruk løsningen, samt at de forfalte fakturaene var godkjent.

Shopplesendte skriftlig klage på leveransen av IT-systemet 2. februar 2013. Det pekes i klagen på en rekke mangler i leveransen og kritikkkverdige forhold i prosjektet. Shopple anså manglene ved systemet som så alvorlige at den eneste løsningen var å få konstruert et nytt system. Skadevirkningene ble oppgitt å være på flere millioner kroner, men Shopple var villige til ikke å gå videre med erstatningskravet forutsatt at de ble kreditert med 150 000 kroner eks mva. for lisensene og 75 % av fastprisen.

Advokat Jostein Ramse avviste kravet på vegne av CGI i brev 25. mars 2013. Brevet avsluttes slik:

For ordens skyld gjør vi for øvrig oppmerksom på at når de utestående fakturaer er betalt så vil likevel ikke ytterligere fakturerbart arbeid bli utført uten at dette forhåndsbetales.

Shopples tok ut forliksklage mot CGI 4. april 2013, der det ble fremmet krav om erstatning med 3 millioner kroner. CGI tok ut forliksklage mot Shopple 23. april 2013 med krav om betaling av utestående fakturaer. Saken ble innstilt av forliksrådet ved beslutning 25. oktober 2013. Shopple tok ut stevning 5. juni 2014, og CGI tok til motmæle. Oslo tingrett avsa 20. november 2014 dom med slik domsslutning:

1. CGI Norge AS dømmes til å betale til Shopple Holding AS 2 190 487 – tomillioneretthundreogtittusenfirehundreogåttisju – kroner med tillegg av forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven av

- a) Kr. 918.000 fra 5.4.2011
 - b) Kr. 550.800 fra 25.7.2011
 - c) Kr. 367.200 fra 9.11.2011
 - d) Kr. 50.250 fra 23.5.2012
 - e) Kr. 52.987 fra 29.5.2012
 - f) Kr. 251.250 fra 16.12.2011
2. CGI Norge AS dømmes til å betale erstatning til Shopple Holding AS med 1 500 000 – enmillionfemhundretusen – kroner.
 3. CGI Norge AS dømmes til å betale sakskostnader til Shopple Holding AS med 546 271 – femhundreogførtisekstusentohundreogsyttien – kroner.
 4. Beløpene over forfaller til betaling 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.

Motkravet

Shopples Holding AS frifinnes.

CGI har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Shopple har inngitt avledet anke. Ankeforhandling er holdt 27-29. oktober 2015 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger og avga forklaring. Det ble avhørt syv vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, CGI Norge AS, har i hovedtrekk anført:

Partene inngikk i 2011 en avtale om levering av en IT-løsning. Begge partene er profesjonelle. Løsningen er utviklet i dialog mellom partene. Løsningen eksisterte ikke på tidspunktet avtalen ble inngått, og det er derfor tale om et tilvirkningskjøp. Det er særskilt strenge hevingskrav i tilvirkningskjøp.

Løsningen gikk «live» 14. juli 2011 etter beslutning fra Shopple. Dette er milepæl 4 etter avtalen, og milepælen er sammenfallende med produksjonssettingen. Dette er den rettslige leveringen, som avbryter forsinkelse og aktualiserer mangelsreglene.

Mangelsvurderingen må ta utgangspunkt i partenes avtale. Kontrakten omfattet to standardprogrammer, EPIServer Commerce og Microsoft Dynamics NAV. Kontrakten er «tynn» når det gjaldt ytelse, men gjennom UX- prosessen ble det detaljert regulert hva som skulle leveres. På bakgrunn av prioriteringer var partene enige om at det ikke skulle være integrasjon mellom de to standardprogrammene.

Leveransegodkjenningen må tillegges avgjørende betydning og løser den utilfredsstillende kontraktuelle situasjonen. Partene har bekreftet at overlevering skjedde 14. juli 2011. Gjennom leveransegodkjenningen har Shopple bekreftet sin godkjenning av løsningen på vilkårene som fremgår av dette dokumentet. Partene var enige om at punktene på restlisten utgjorde mangler, og det er disse punktene Shopple har reklamert over. CGI har påtatt seg å utbedre disse manglene. Ved mangelsutbedringen suspenderes heving som misligholdsbeføyelse og blir en subsidiær beføyelse. Dersom utbedringen lykkes, kan ikke Shopple heve på dette grunnlaget. Leveransegodkjenningen er et begivenhetsnært bevis som må tillegges stor vekt. Det var Shopple selv som besluttet å ta ned løsningen, og det var på dette tidspunktet ikke aktuelt å utbedre restlisten.

Det må skilles mellom reklamasjon under hevingskravet og erstatningskravet. Heving er en ny beføyelse og gir en ny plikt til å reklamere. Vilårene for heving og erstatning er kvalitativt forskjellige, og det samme er virkningene. Shopple har oppfylt kravet til nøytral reklamasjon ved å sette de gjenstående punktene på restlisten. Kravet om heving må fremsettes innen rimelig tid. Kravet om kompensasjon på 75 % av prisen 2. februar 2013 oppfyller ikke kravet til spesifisert heving. I forliksklagen ble det fremmet krav om erstatning på 3 millioner kroner, men der ble ikke fremsatt noe hevingskrav. Kravet om heving ble første gang fremsatt i stevningen 2 år og 2 måneder etter at fristen for utbedring av manglene utløp. Det har gått lang tid siden løsningen ble levert, og CGI rammes svært hardt av et hevingskrav. CGI har gått ut fra at løsningen er akseptert, og det er brukt ressurser på utbedringsarbeid.

To av de sentrale manglene, hastighetsproblemene og «krasj» i Dibs, er allerede utbedret. Shopple kan ikke heve på grunnlag av mangler som alt er utbedret. Det sentrale i mangelsvurderingen er avviket fra riktig

oppfyllelse. Løsningen virker og 77 kunder har brukt den. Systemet har et produsentgrensesnitt, men oppfølgingen av eksterne produsenter må skje manuelt. Forsinkelsen i leveransen kan i det vesentlige tilskrives Shopple, og dette forplantet seg til de ulike fasene i prosjektet. CGI «tok inn» noe tid fra milepæl 2 til milepæl 3. Milepæl 4 er ikke tidfestet.

At systemet ikke ble overført til Shopple, ble gjort i Shopples interesse. Dette var aldri tatt opp i restlisten. CGI har driftet systemet gratis for Shopple.

Heving er ikke en naturlig beføyelse for de gjenstående manglene. Kravet er en etterrasjonalisering. Shopple kan bare fremme krav om erstatning for de gjenstående punktene som fortsatt ikke er levert.

Erstatningskravet er under enhver omstendighet begrenset til 10 % av kontraktssummen. En slik ansvarsbegrensning er bransjepraksis. Full erstatning forutsetter grov uaktsomhet fra CGI, og det er ikke noe som tilsier at CGI har utvist grov uaktsomhet.

Erstatningskravet er for sent framsatt. Avtalen mellom partene inneholder en absolutt frist på 6 måneder for å fremme erstatningskrav. Fristen knytter seg til tap fra tidspunktet systemet gikk «live» i juli 2011. Kravet er klart fremsatt for sent. Det er under enhver omstendighet ikke fremmet krav om erstatning innen rimelig tid. Shopple krevde opprinnelig kun utbedring, og det ble aldri tatt opp med CGI at Shopple ville kreve erstatning i tillegg.

Tapspostene er udokumenterte og fremstår som spekulative. Shopple har ikke oppfylt sin bevisbyrde.

CGIs motkrav gjelder tre fakturaer for utført arbeid, og Shopple har aldri hatt innsigelser mot disse.

Shopples hevingskrav kan under enhver omstendighet ikke omfatte lisensene, ettersom disse er forbrukt. Et eventuelt hevingsoppgjør skal ikke omfatte mva. Tingretten har også lagt til grunn feil rentesats i sin avgjørelse. Lagmannsretten må også ta hensyn til at Shopple har avvist et rimelig forlikstilbud.

Det er nedlagt slik påstand:

I hovedkravet

1. CGI Norge AS frifinnes.
2. CGI Norge AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

I motkravet

1. Shopple Holding AS dømmes til å betale CGI Norge AS kroner 332 384,40 med tillegg av rente fra forfall av den enkelte faktura til betaling skjer.
2. CGI Norge AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, Shopple Holding AS, har i hovedtrekk anført:

CGI har påtatt seg en resultatforpliktelse til å levere en IT-løsning til fastpris med klar tidsfrist i tråd med Shopples krav.

IT-løsningen er ikke levert. Levering forutsetter at hele løsningen har gjennomgått UX-prosess, teknisk utvikling og at Shopple er gitt rådighet til løsningen. Vilklårene i leveransegodkjenningsdokumentet er ikke oppfylt. Leveringsdag er første virkedag etter at leveransen er eller anses godkjent.

Forsinkelser og mangler gjør at Shopples formål med leveransen er vesentlig forfeilet. CGI har rettsstridig holdt tilbake løsningen, og Shopple kan derfor kreve tilbakebetaling av vederlaget uten at Shopple må tilbakelevere løsningen.

Delleveransen av milepæl 2 og milepæl 3 var forsinket. Begge milepælene var kun delvis oppnådd ved at det gjenstod en restliste. Produsentgrensesnittet og «Min side» er fortsatt ikke levert. Disse funksjonene utgjør minst 50 % av leveransen, og begge funksjonene var fundamentale for forretningsideen/konseptet. På grunn av tidsbrist ble Shopple presset til å plassere produsentgrensesnittet og «Min side» på restlisten.

IT-løsningen har vesentlige mangler. Det var alvorlige hastighetsproblemer i perioden 5. juli til 7. oktober 2011. Hastighetsproblemene førte til en massiv kundeflukt i en kritisk oppstartsfase. Hastighetsproblemene påførte Shopple omfattende merarbeid ved at løsningen måtte caches flere timer hver dag i fire måneder.

Caching ble gjort ved å trykke på lenker til samtlige produkter for å mellomlagre lenkene i minnet. Formålet med cachingen var å laste opp data fra nettsiden raskere.

Det var feil i ordresystemet EPIServer Commerce, og dette medførte tap av ordrer i perioden 22. juli til 13. desember 2011. En «bug» i EPIServer Commerce førte til at kundene ikke fikk fullført utsekkingsprosessen. Det var problemer med at kunder ikke fikk betalt valgte varer.

Sentrale funksjoner i vare- og ordresystemet fungerte ikke ved leveringen og er ennå ikke utbedret. Shopple har betalt full lisens for EPIServer Commerce. Shopple har også reklamert over hastighetsproblemer i EPIServer Commerce, og denne mangelen er ikke utbedret.

Den leverte IT-løsningen manglet varianshåndtering, og dette er en alvorlig mangel. Det fremgår av kravspesifikasjonen at løsningen spesielt skulle ha funksjonalitet for behandling av varians. EPIServer Commerce støtter ikke varianshåndtering, og hver størrelse, farge etc. må legges inn som eget produkt. Det vil derfor være umulig for Shopple å skalere virksomheten. Formålet med leveransen er vesentlig forfeilet.

CGI har rettsstridig holdt tilbake løsningen og urettmessig krevd ekstra betaling for å overføre den til Shopple.

Leveransen er uten verdi for Shopple. Det fremgår av revisjonsberetningen at løsningen burde vært nedskrevet i sin helhet. Leveransen var kritisk for Shopple, noe CGI var klar over. Det må i en slik situasjon stilles særlige krav til punktlighet. Omfanget av feil og mangler tilsier at det er en stor risiko for at misligholdet vil gjenta seg. CGI har ikke vist vilje til å levere som avtalt. Manglene er så alvorlige og omfattende at systemet må utvikles helt på nytt.

CGI har utvist grov uaktsomhet, noe som gjør at det er mindre betenkelig å heve. CGI har urettmessig holdt tilbake sine ytelser. Shopple hadde rett til å tilbakeholde betalingen av fakturaene som følge av manglene og forsinkelsene ved leveransen. Balansen i kontrakten var forskjøvet, og Shopple hadde betalt mer enn selskapet hadde mottatt. CGI har «misbrukt» en ubalansert og leverandørvennlig avtale.

Shopples har reklamert innen rimelig tid på vesentlig mislighold. Kontrakten har ingen reklamasjonsbestemmelser, og det gjøres unntak fra de alminnelige reklamasjonsbestemmelsene ved grov uaktsomhet. Under enhver omstendighet gjelder det ingen frist for heving så lenge levering ikke er skjedd.

Shopples har reklamert over alle mangler og forsinkelse straks dette er oppdaget. Partene hadde en løpende dialog om utbedring av manglene, og de har i fellesskap utarbeidet en restliste med frister for utbedring. Forsinkelsene er erkjent av CGI. Likevel har CGI krevd at Shopple skulle betale faktura for lisenser og uspesifisert tilleggsarbeid før CGI påbegynte arbeidet med restlisten. Hadde Shopple fremmet mislighetsbeføyelser tidligere, ville det mest sannsynlig satt en stopper for prosjektet. CGI har urettmessig tilbakeholdt løsningen og tvangsinnndrevet fakturaer, samtidig som de ikke har villet imøtekomme Shopples rimelige krav om dialog for å klarlegge CGIs gjenstående leveranse. Først på dette tidspunktet ble det klart at CGI ikke ville levere i henhold til avtalen. Shopple fremsatte da umiddelbart krav om tilbakebetaling. CGI ble samtidig varslet om erstatningskravet.

Tingretten har korrekt lagt til grunn at tilbakebetalingskravet omfatter mva. Partene er enige om at det løper renter fra de enkelte delbetalingene. Prinsipalt skal den alminnelige forsinkelsesrente legges til grunn. Subsidiært skal rentekravet beregnes av en rente tilsvarende NIBOR + en prosent som er bransjestandard.

CGI har handlet grovt uaktsomt. Leveransen var svært mangelfull og er et markert avvik fra det som kan forventes av en profesjonell aktør. CGIs undersøkelser rundt leveransen er ikke tilstrekkelig grundige, og de hadde ikke tilstrekkelig erfaring med programvaren. Det ble ikke brukt tilstrekkelige ressurser eller sørget for tilstrekkelig kunnskapsoverføring. Feilrettingen tok for lang tid, og CGI har urettmessig holdt tilbake løsningen. Det faglige nivået på prosjektgjennomføringen holdt ikke mål.

Erstatningskravet er fremmet rettidig. Ved grov uaktsomhet gjøres det unntak fra de alminnelige reklamasjonsreglene. Shopple har under enhver omstendighet fremmet erstatningskravet rettidig. Ansvarsbegrensningen i avtalen gjelder ikke ved grov uaktsomhet.

Subsidiært anføres at CGI har handlet uaktsomt, og ansvarsbegrensningen må settes til side som urimelig.

Shopples har krav på full erstatning. Det kreves erstatning for økt tidsbruk og merarbeider. Tapet er estimert slik:

- 270 000 kroner for caching
- 216 000 kroner for «bug» i EPIServer

- 540 000 kroner for manglende varianshåndtering.

Erstatningspostene er et direkte tap og en påregnelig følge av CGIs grove uaktsomhet.

Videre kreves det erstatning for tap på varelager/tapt omsetning. Tapet er estimert til 1 995 803 kroner. Subsidiært kreves det erstatning for tapte ordre på grunn av bug i EPIServer med 60 782 kroner.

Shopples krever også erstatning for tapt verdiskapning og fortjeneste. Tapet må utmåles skjønnsmessig. Kravet er justert til 1 million kroner på grunn av fremtidsusikkerhet.

Den siste posten som kreves erstattet, er tap av immaterielle verdier i form av bortfall av avtaler, omdømmetap og at ny oppstart er vanskeliggjort. Kravet må utmåles etter rettens skjønn.

CGI har ikke krav på betaling av fakturaene. Shopples formål med avtalen er vesentlig forfeilet, og det er ikke grunnlag for betaling. Shopple har ikke tilgang til løsningen og skal heller ikke betale lisensavgiften. Shopples tilgodehavende etter restlisten overstiger CGIs krav, og Shopple har rett til å holde tilbake betalingen.

Det er nedlagt slik påstand:

I anken

1. Anken forkastes.
2. CGI Norge AS dømmes til å erstatte Shopple Holding AS' sakskostnader for lagmannsretten.

I avledet anke:

1. CGI Norge AS dømmes til å betale erstatning til Shopple Holding AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
2. CGI Norge AS dømmes til å erstatte Shopple Holding AS' sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

Innledning

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten for hevingsspørsmålet, og kan i det vesentlige slutte seg til tingrettens begrunnelse. Lagmannsretten har videre kommet til at Shopples anke over erstatningsutmålingen må føre frem, og at Shopple skal tilkjennes en noe høyere erstatning enn den som ble utmålt av tingretten.

Hevingsspørsmålet

Lagmannsretten vil først drøfte hevingsspørsmålet. Problemstillingen er om Shopple har rett til å heve avtalen. Hovedvilkåret for å kunne heve avtalen er at det foreligger vesentlig mislighold. Misligholdet må være av en slik art og/eller et slikt omfang at det gir Shopple rimelig grunn for å si seg løs fra avtalen, se Hagstrøm Obligasjonsrett 2. utgave 2011 side 428. Ved avgjørelsen av om det foreligger vesentlig mislighold, må det tas utgangspunkt i avviket fra kontraktmessig oppfyllelse. Saken gjelder en såkalt utviklingsavtale der leveransen var spesielt utviklet for Shopple. I utgangspunktet gjelder det da et skjerpet vesentlighetskrav for å kunne heve.

For å vurdere om det foreligger et avvik fra kontraktmessig oppfyllelse, må den leverte løsningen holdes opp mot hva som er avtalt. Kravene til kontraktmessig oppfyllelse ved IT-leveranser vil normalt fremgå av avtalen mellom partene. Avtalemalen som ble brukt i denne saken, er CGIs standardvilkår for konsulentarbeid. Dette er en vanlig standardavtale, men den er ikke beregnet brukt på utviklingsprosjekt. Avtalevilkårene er generelle og ikke tilpasset særegenhetene ved et utviklingsprosjekt. I et slikt utviklingsprosjekt er det behov for en detaljert kravspesifikasjon som klarlegger/tydeliggjør hva som skal leveres. Det er også viktig å få klarlagt hva som er produsentens og hva som er kundens ansvar. Etter lagmannsrettens syn er det bemerkelsesverdig at en stor og profesjonell aktør som CGI valgte å benytte egne standardvilkår for konsulentarbeid som avtalemal til et utviklingsprosjekt. Etter lagmannsrettens syn var avtalen uhensiktsmessig for leveransen, og den har bidratt til

at leveransen kom galt ut fra starten av. Avtalen har i tillegg betydelige «hull», og den må beskrives som leverandørvennlig. Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

Innholdet eller kravene til leveransen er kun spesifisert i dokumentet benevnt kravspesifikasjon «light». Partene er enige om at kravspesifikasjon «light» er en del av avtalen. Det er enighet om at dokumentet ikke er en fullverdig kravspesifikasjon. Etter forslag fra CGI skulle de nærmere kravene fastsettes i UX-fasen, som er selve utviklingen av leveransen. Det finnes imidlertid tilnærmet ingen dokumentasjon fra UX-fasen som viser hva partene ble enige om. Etter lagmannsrettens syn var det uansett kravene i kravspesifikasjon «light» som dannet rammene for leveransen, og som var bestemmende for funksjonaliteten løsningen skulle ha. Selv om kravene til leveransen kun var på et overordnet plan, inngikk CGI en fastprisavtale. Tvilsrisikoen for eventuelle uklarheter må i utgangspunkt bæres av CGI, som har utformet avtalen. CGI var spesialisten og den av partene som hadde spisskompetanse på IT-løsninger.

Både milepæl 2 og 3 var betydelig forsinket. I IT-kontrakter er det vanligvis knyttet misligholdsbeføyelser til forsinket milepælsoppnåelse, men avtalen inneholder ingen slike bestemmelser. Hele fastprisen var på dette tidspunkt forfalt til betaling, selv om Shopple ikke hadde mottatt noen del av leveransen. Etter lagmannsrettens syn illustrer dette den manglende balansen i avtalen. Shopple hadde etter milepæl 3 knapt noen mulighet til å legge press på CGI ved mislighold fra CGIs side. Frem mot levering viste det seg at CGI fikk tidsnød, og at leveransen ikke ville bli ferdig innen avtalt tid. Shopple ble etter lagmannsrettens syn i praksis tvunget til å akseptere at en betydelig del av løsningen/funksjonalitet ikke ville være klar ved produksjonssetting sommeren 2011. Det er utvilsomt at CGI skulle levere den resterende delen av løsningen på et senere tidspunkt, uten at de nærmere detaljene rundt dette var avklart. Løsningen ble satt i produksjon 14. juli 2011, og dette er løsningens leveringsdato.

Ved produksjonssetting var det betydelige mangler ved løsningen. En av de mest alvorlige manglene var hastighetsproblemer. Hastighetsproblemene førte til at det tok uforholdsmessig lang tid å laste opp bilder når man gikk inn på nettsiden. Problemet ble først rettet 7. oktober 2011. En annen alvorlig mangel var feil i ordresystemet EPIServer Commerce. Feilen gjorde at kundene ikke fikk fullført utsjekkingen av varer. Mangelen ble rettet 13. desember 2013. CGI var kjent med at tiden var kritisk for Shopple, ettersom oppstart sommeren 2011 var en viktig forutsetning for å lykkes. Til tross for denne bakgrunnskunnskapen brukte CGI meget lang tid til å rette kritiske mangler, noe lagmannsretten mener er kritikkverdig. Ved hevingsvurderingen skal det som hovedregel ikke legges vekt på mangler som er utbedret, se Rt-1978-1484. Hastighetsproblemene og feil i ordresystemet tillegges derfor ikke vekt ved vurderingen av om det foreligger vesentlig mislighold. CGIs tidsbruk i arbeidet med å rette alvorlige mangler er imidlertid en del av helhetsbildet rundt CGIs håndtering av avtaleforholdet. Det vises til lagmannsrettens drøftelse under erstatningsutmålingen nedenfor.

Leveransegodkjenningsdokumentet ble opprettet 27. september 2011. Dette dokumentet inneholder restlisten over mangler/feil som skal utbedres, og den gjenstående delen av leveransen (fase 1.5) som ikke ble levert ved produksjonssettingen. Det er ingen tvil om hvilke feil/mangler det er reklamert over, og hva som gjenstod av leveransen. Det er reklamert rettidig over disse manglene. Leveransegodkjenningsdokumentet var et «levende» dokument som ble løpende oppdatert. I løpet av høsten 2011 ble en rekke mangler/gjenstående punkter på restlisten utbedret og slutført. Vesentlige deler av leveransen, herunder hele fase 1.5, var imidlertid ikke levert ved årsskiftet 2011/2012. CGI har ikke gjort noe forsøk på å ferdigstille leveransen etter senhøsten 2011.

Etter lagmannsrettens syn er det vesentlige mangler ved den leverte løsningen. Sentral funksjonalitet er ikke ferdigstilt, selv om CGI var forpliktet til dette. For det første manglet løsningen varianshåndtering. Det er på det rene at løsningen skulle ha en slik funksjonalitet. Manglende varianshåndtering medførte at hver størrelse og farge for et plagg måtte legges inn som et eget produkt, noe som gjorde arbeidet svært arbeidskrevende. Etter lagmannsrettens syn er en slik funksjonalitet nødvendig ved salg av klær over nett for at det skal være regningssvarende. Bakgrunnen for at leveransen ikke hadde varianshåndtering, var at EPIServer Commerce ikke hadde denne funksjonaliteten. Programmet ble valgt av CGI, og lagmannsretten mener det er kritikkverdig at CGI ikke avdekket dette innledningsvis. Manglende varianshåndtering gjorde at det ville være umulig å skalere virksomheten, noe som var meningen helt fra starten av. Kunden opplevde også at nettsiden lastet på nytt ved bytte av størrelser, noe som fortsatt var synlig ved demonstrasjonen av løsningen under ankeforhandlingen.

For det andre manglet løsningen et produsentgrensesnitt. I likhet med tingretten mener lagmannsretten at dette var en helt sentral del av løsningen. En av grunnpilarene i konseptet var at produsentene skulle kunne legge inn

klær selv, og på den måten utføre en betydelig del av arbeidet. Dette ville bidra til at Shopple holdt egne kostnader nede. Det var aldri meningen at CGI skulle levere en ren nettbutikk-løsning.

For det tredje manglet løsningen «Min side» funksjonen. Etter lagmannsrettens syn var dette også av stor betydning. En slik funksjon er vanlig i nær alle nettbutikk-løsninger. For det fjerde var det også feil i vare- og ordresystemet. På grunn av denne feilen fungerte ikke funksjoner som «Complete shipment» og «Release shipment». Ordre ble derfor liggende ufullførte i systemet, og Shopple mistet oversikt over fullførte og ufullførte ordre.

Lagmannsretten mener de samlede manglene ved løsningen er så vesentlige at Shopple har krav på å få heve avtalen. Ved vurderingen legger lagmannsretten vekt på at sentral funksjonalitet for å få realisert konseptet aldri er levert. Lagmannsretten viser også til forklaringen fra det sakkyndige vitnet Inger Røst. Hun forklarte at de to største manglene var produsentgrensesnittet og «Min side», og at disse var viktige for å realisere konseptet. Røst påpekte også at det ikke engang var etablert noen enighet om «spesifikasjonene» til denne funksjonaliteten. Shopples formål med leveransen er vesentlig forfeilet ved at de aldri har kunnet realisere konseptet gjennom løsningen. IT-løsningen var kritisk for Shopples konsept, og dette var synbart for CGI. Etter lagmannsrettens syn har CGI ikke vist vilje til å utføre den resterende delen av sin forpliktelse.

CGI har anført at mangelsutbedringen suspenderer heving som misligholdsbeføyelse. Videre er det anført at hevingskravet ikke er fremsatt innen rimelig tid, og at det heller ikke er spesifisert. Lagmannsretten er enig med CGI i at utbedringer av mangler vil suspendere øvrige misligholdsbeføyelser. Etter lagmannsrettens syn kan det imidlertid ikke tillegges avgjørende vekt at løsningen ble satt i produksjon i juli 2011. Ved IT-leveranser generelt er det vanlig at løsningen har «barnesykdommer», innkjøringsproblemer eller mangler som leverandøren er forpliktet å rette. Partene har en felles interesse i å oppfylle sine forpliktelser og ferdigstille prosjektet. Det er også vanlig med garantiperioder der leverandøren har en plikt til å rette feil og mangler. I vår sak var løsningen ikke ferdigstilt ved produksjonssetting. Shopple var åpenbart interessert i at CGI fikk anledning til å rette feil/mangler og ferdigstille den gjenstående delen av løsningen (fase 1.5). Når det senere viste seg at CGI ikke kom til å oppfylle sine forpliktelser, mener lagmannsretten at Shopple har rett til å heve. Lagmannsretten viser til Hagstrøm Obligasjonsrett 2. utgave side 406 flg.

I leveransegodkjenningsdokumentet var det satt opp tidsfrister for når de gjenstående punktene skulle rettes/utføres, men som nevnt ovenfor har CGI ikke overholdt noen av fristene. Til tross for at CGI ikke har oppfylt sine forpliktelser, har de krevd at Shopple skulle betale samtlige fakturaer. Lagmannsretten viser her til at CGI truet med å ta ned løsningen 12. juli 2011, til tross for at løsningen hadde kritiske feil. Videre var CGI ikke villig til å utføre gjenstående arbeider våren 2012 før Shopple betalte for lisensene og tilleggsarbeid. Tilleggsarbeidene var på dette punkt verken klarlagt eller fakturert. I mai 2012 var Shopple ajour med samtlige fakturaer, uten at CGI gjorde noe for å oppfylle sine forpliktelser. Etter lagmannsrettens syn innebar CGIs krav at Shopple måtte betale for lisenser de ikke kunne nyttiggjøre seg på grunn av CGIs forhold. Det kan ikke tillegges vekt at Shopple valgte å ta ned løsningen i desember 2012. Dette ble gjort for å begrense Shopples tap. Shopple var likevel interessert i å få ferdigstilt løsningen.

I januar 2013 sa Shopple seg villig til å betale for tilleggsarbeidene såfremt restlisten ble spesifisert. Etter lagmannsrettens syn var dette et svært rimelig krav, men CGI valgte likevel å fastholde sitt krav om betaling. Først på dette tidspunkt ble det klart at CGI ikke var villig til å fullføre mangelsutbedringen og ferdigstille løsningen. Hevingskravet og erstatningskravet ble fremsatt den 2. februar 2013. Lagmannsretten mener hevingskravet er fremsatt innen rimelig tid etter at det ble klart at CGI ikke kom til å oppfylle sine forpliktelser. Lagmannsretten viser i denne forbindelse til Rt-1973-61 (Tankbil-dommen). Det står i dommen på side 68:

Det må være riktig, som omtalt av lagmannsretten, at så lenge reparasjonene pågikk, løp det ingen frist for å heve kjøpet. Det samarbeid som må anses for å ha pågått mellom partene for å få løst vanskelighetene – et samarbeid som også måtte være i Vermelids interesse – utskjøt reklamasjonsfristens begynnelse til det sluttelig viste seg at forsøkene ikke førte frem. Og det må være tilstrekkelig at kravet om hevning da ble fremsatt uten ugrunnet opphold, hvilket må anses gjort i dette tilfellet.

CGI kan derfor ikke høres med at hevingskravet er fremsatt for sent.

CGI dømmes etter dette til å tilbakebetale kontraktssummen på 2 190 487 kroner inklusiv mva. I likhet med tingretten mener lagmannsretten at også mva skal tilbakebetales. Lagmannsretten viser til merverdiavgiftsloven § 4-7 andre ledd, der det står at beregningsgrunnlaget skal korrigeres dersom kjøpet eller salget heves. Tilsvarende fremgår av Mva-håndboken (2015) punkt 1-3.2.4 og punkt 4-7.3. Det skal også betales

forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer. Partene er enige om at renter påløper fra de enkelte delbetalingene. Forfallstidspunktene fremgår av domsslutningen i tingrettens dom og er ikke bestridt.

Motkravet

I likhet med tingretten mener lagmannsretten at CGI's motkrav ikke kan føre frem. Lagmannsretten har ovenfor kommet til at CGI har vesentlig misligholdt avtalen, og at Shopple har rett til å heve. Det kan ikke tillegges vekt at partene er enige om omfanget av tilleggsarbeidet. Shopple kan ikke nyttiggjøre seg løsningen, og tilleggsarbeidet er i praksis verdiløst.

Erstatning

Shopples krav om erstatning for flere ulike poster som lagmannsretten vil komme nærmere tilbake til nedenfor.

Avtalens punkt 1.13 reguleres erstatningsansvar. Bestemmelsen lyder slik:

KUNDEN har rett til skadeserstatning dersom skade skyldes grov uaktsomhet eller forsett fra Logicas ledelse eller personell. Logicas erstatningsansvar skal, så fremt det ikke forekommer grov uaktsomhet eller forsett være begrenset til 10 % av det totalt fakturerte beløp for oppdraget. Tapets art og omfang må være adekvat og påregnelig etter vanlige prinsipper for erstatning i avtaleforhold. Konsekvenstap og følgeskader dekkes ikke. Rett til erstatning forutsetter at KUNDEN har reklamert på skaden uten ugrunnet opphold, og at KUNDEN selv i rimelig grad har tatt nødvendige forholdsregler til å begrense skaden. For at erstatningskravet skal være gyldig, må det fremsettes innen 6 måneder fra det tidspunkt skaden oppstod.

I likhet med tingretten mener lagmannsretten at CGI i det minste har handlet grovt uaktsomt, og at ansvarsbegrensningen i avtalen derfor ikke gjelder.

Dersom en kontraktspart bevisst nedprioriterer oppdraget og setter seg ut over den annens mer sentrale interesser, er dette som utgangspunkt tilstrekkelig til å konstatere forsettlig mislighold, se Hagstrøm Obligasjonsrett 2. utgave side 481. Høyesterett har i Rt-1989-1318 (Advokatansvar-dommen) utdypet nærmere hva som ligger i kravet «grov uaktsomhet»:

Uttrykket «grov uaktsomhet» forekommer i forskjellige sammenhenger, dels i lovtekst, dels i kontrakter, standardvilkår e.l. Det er forståelsen av uttrykket «grov uaktsomhet» i vilkårene for ansvarsforsikring denne sak gjelder. Men forståelsen av begrepet i andre sammenhenger vil være av betydning når man søker å fastlegge dets innhold. For at en oppførsel skal kunne karakteriseres som grovt uaktsomt, må den etter mitt syn representere et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet. Dersom det faglige nivå hos vedkommende ikke holder mål, vil dette etter omstendighetene kunne utgjøre grov uaktsomhet

Betydningsfulle svikt i kontraktsmessig oppfyllelse kan også være en indikasjon på at det foreligger grov uaktsomhet, se Hagstrøm Obligasjonsrett 2. utgave side 485 og Rt-1995-486.

Etter lagmannsrettens syn taler avviket i kontraktsmessig oppfyllelse for at CGI har handlet grovt uaktsomt. Shopple har fått en løsning som avviker betydelig fra det som var avtalt. Det vises i denne forbindelse til lagmannsrettens merknader ovenfor. Forut for avtaleinngåelsen fremhevet CGI sin spesialkompetanse på området. Lagmannsretten mener leveransen er et markant avvik fra det som må forventes av en profesjonell aktør.

Lagmannsretten mener også at prosessen frem til produksjonssettingen ble håndtert på en uprofesjonell måte som sterkt avviker fra bransjepraksis. Avtalen som ble benyttet, var helt uhensiktsmessig for prosjektet. Lagmannsretten viser særlig til forklaringen fra sakkyndig vitne Inger Røst. Hun forklarte for lagmannsretten at leveransen manglet en overordnet plan. Systemtest og akseptansetest var ikke beskrevet i avtalen, ansvarsforholdet mellom kunden og leverandøren var ikke avklart og leveransedag var ikke definert. Videre fremhevet Røst at CGI burde ha kjent til begrensningene i EPIServer Commerce. UX-fasen brukes normalt til å detaljere kravspesifikasjonen, ikke til å fastsette kravspesifikasjonen, slik det ble gjort i vår sak. Etter hennes syn var det CGI som hadde ansvaret for å klargjøre rammene for prosjektet, noe de ikke gjorde. CGI har ikke

sikret dokumentasjon rundt endringsprosesser, og det er ingen spor av endringshåndtering. Det var også manglende kontroll rundt tidsstyringen, og ingen protokoller fra godkjenningen. Etter lagmannsrettens syn var prosjektgjennomføringen en viktig årsak til at leveransen feilet helt.

Videre mener lagmannsretten at CGI brukte alt for lang tid til å rette kritiske feil. Hastighetsproblemene skyldtes at bildene som ble lastet opp, var for store. Etter det opplyste tok det på det meste opp til ett minutt å få lastet opp bilder. Det er etter bevisførselen klart at CGI rådet Shopple å bruke bilder av best mulig kvalitet. Røst forklarte at CGI her burde vært kjent med begrensningene i programvaren. Lagmannsretten er enig i dette. CGI var fullt klar over at Shopple var i en kritisk oppstartsfase, der de var avhengige av at løsningen virket. Til tross for dette ble den alvorlige feilen i EPIServer først rettet etter ca. fem måneder, noe som etter lagmannsrettens syn ikke er akseptabelt.

Løsningen støttet heller ikke varianshåndtering, noe som gjorde jobben med å legge inn varer uforholdsmessig arbeidskrevende. Røst var av den oppfatning at utvikler ikke kan ha tenkt på dette, noe lagmannsretten er enig i.

Til slutt peker lagmannsretten på at CGI har unnlatt å ferdigstille løsningen, til tross for at de åpenbart var forpliktet til dette. Etter lagmannsrettens syn har CGI vært mer opptatt av å sikre seg betaling enn å oppfylle egne forpliktelser og ivareta medkontrahenten. Avtalen er uvanlig ubalansert, og Shopple har hatt begrensede muligheter til å sikre seg/holde tilbake ytelser mot CGIs mislighold. CGI har utnyttet denne posisjonen og krevd betaling selv om de var i mislighold. Lagmannsretten mener denne handlemåten var grovt illojal overfor Shopple. Selv da Shopple hadde betalt hele fastprisen og var ajour med alle fakturaer, unnlot CGI å oppfylle sine forpliktelser. Lagmannsretten viser i tillegg til situasjonen da Shopple ønsket å få overført IT-løsningen til eget driftsmiljø. CGI anslo at dette ville ta 32 timer og krevde at Shopple skulle betale 32 000 kroner for å få overført løsningen. Tidligere ansatt i CGI, Thomas Brændengen, forklarte imidlertid for lagmannsretten at en person kunne utføre dette arbeidet i løpet av en dag. Dette underbygger rettens inntrykk av at CGI har utnyttet sin posisjon overfor Shopple.

Lagmannsretten går så over til utmålingen av de ulike erstatningspostene.

Shopples har for det første krevd erstatning for merarbeid og økt tidsbruk med 270 000 kroner. I perioden 14. juli til 7. oktober 2011 utførte Taklo, Johansen og Øystein Taklo (far til Vegard Taklo) såkalt caching for å avhjelpe hastighetsproblemene. Dette ble gjort ved at de trykket på lenker for å få siden til å laste hurtigere. Arbeidsomfanget er estimert til 450 timer i denne perioden. Det er krevd en timepris på 600 kroner pr time. Lagmannsretten legger til grunn forklaringene til Taklo, Johansen og Øystein Taklo. Kravet tas til følge. Merarbeidet er et direkte tap og en påregnelig følge av CGIs mislighold.

Videre er det krevd erstatning for ekstraarbeid som følge av manglende varianshåndtering. Kravet knytter seg til merarbeid som følge av at hver størrelse og hver farge må legges inn separat. Ekstraarbeidet er beregnet til 900 timer i perioden 1. juli 2011 til 1. januar 2012. Tapet er estimert til 540 000 kroner (900 timer x 600 kroner pr time). Shopple har anført at den manglende varianshåndteringen gjorde at det tok det seks ganger lenger tid enn forutsatt å legge inn varer (hver vare har i snitt seks størrelser). Videre er det anført at responstiden til innlegging av varer tok fem ganger lenger tid enn om løsningen hadde hatt normal responstid (femten sekunder mot normalt tre sekunder). Lagmannsretten mener det er sannsynliggjort at Shopple har hatt et betydelig ekstraarbeid som følge av manglende varianshåndtering og lang responstid. Ved bevisvurderingen legger lagmannsretten til grunn forklaringene fra Taklo og Johansen. Det totale omfanget av merarbeidet er imidlertid noe usikkert. Lagmannsretten peker blant annet på at ikke ethvert plagg vil ha seks størrelser. Lagmannsretten mener det er sannsynliggjort at merarbeidet i det minste utgjorde 500 timer, og at Shopples økonomiske tap utgjør 300 000 kroner. Merarbeidet er et direkte tap og en påregnelig følge av CGIs mislighold.

For det tredje er det krevd erstatning for merarbeid på grunn av «bug» i EPIServer Commerce. På grunn av «bugen» fikk ikke kundene fullført utsjekk av ordrene. Shopple måtte derfor kontakte én og én kunde for å kartlegge årsaken til manglende utsjekk. Merarbeidet er estimert til 360 timer i perioden 22. juli til 13. desember 2011, det vil si to timer pr dag. Tapet er estimert til 216 000 kroner (360 timer x 600 kroner pr time). Lagmannsretten finner det sannsynlig at Shopple ble påført merarbeid som følge av «bugen» i EPIServer Commerce. Ved bevisvurderingen legger lagmannsretten vekt på forklaringen fra Taklo. Det fremgår også av e-poster i saken at dette har vært et problem som har påført Shopple merarbeid. Omfanget av merarbeidet er noe uklart, og det var begrenset fokus på denne posten under ankeforhandlingen. Lagmannsretten utmåler erstatningen for posten skjønnsmessig til 30 000 kroner. Merarbeidet er et direkte tap og en påregnelig følge av CGIs mislighold.

For det fjerde er det krevd erstatning for tapt omsetning på varelageret. Kravet er begrunnet med at Shopple opplevde massiv kundeflukt og tapt omsetning som følge av hastighetsproblemene og bug i EPIServer. Det er uomtvistet at Shopple hadde kjøpt inn varer for 1 273 716 kroner. Shopple har beregnet at varelageret hadde en salgsverdi på 3 437 683 kroner. Påslagsfaktoren er estimert til 2,7. Det er deretter gjort fradrag for solgte varer med 582 460 kroner. I tillegg der det gjort et skjønnsmessig fradrag på 25 % for ukurans. Totalt er omsetningstapet estimert til 1 995 803 kroner. I likhet med tingretten mener lagmannsretten at feil og mangler i it-leveransen var hovedårsaken til Shopples tap i omsetningen på varelageret. Lagmannsretten viser til tingrettens vurdering av denne tapsposten, som lagmannsretten slutter seg til. Lagmannsretten tilføyer at Shopple hadde gjort et grundig forarbeid til konseptet. De hadde også innhentet ekstern faglig kompetanse av høy kvalitet gjennom Molde kunnskapspark. En ekstern investor, Betafactory, kjøpte 5,94 % aksjene i Shopple for 240 000 kroner i mai 2012. Betafactory er et investeringsselskap som går inn i gründerselskaper. På investeringstidspunktet var misligholdet et faktum. Etter lagmannsrettens syn taler dette for at konseptet i utgangspunktet hadde store muligheter for å lykkes hadde det ikke vært for CGIIs mislighold. Videre legger lagmannsretten vekt på at Shopple hadde kjøpt inn kjente merkevarer, og at disse var lett omsettelig. Dette understøttes av at Shopple fikk solgt en betydelig del av merkevarene til Norwegian Outlet og fra eget nødsalgslager. Erstatningsvilkårene er oppfylt og lagmannsretten utmåler erstatningen for tapt omsetning skjønnsmessig til en million kroner.

Til slutt er det krevd erstatning for tapt verdiskapning og fremtidig fortjeneste og for tap av immaterielle verdier. Shopple har beregnet et fortjenestetap på 4 285 968 kroner i perioden 2011 – 2016. På grunn av fremtidsusikkerhet er kravet justert til 1 million kroner. Tapet av immaterielle verdier er ikke beløpsfestet og bedt utmålt etter rettens skjønn. Lagmannsretten mener det er sannsynlig at Shopple har lidt et fremtidig inntektstap, og at dette skyldes CGIIs mislighold. På grunn av misligholdet feilet lanseringen. Etter lagmannsrettens syn er det sannsynlig at Shopple ville lykkes med konseptet dersom de hadde kommet i gang som planlagt. På bakgrunn av bevisførselen må det legges grunn at konseptet var nøye gjennomarbeidet. Shopple var tidlig ute med en ny og fremtidsrettet netthandelsløsning for klær. Lagmannsretten legger videre vekt på at Betafactory kjøpte 5,94 % av aksjene i Shopple, jf. lagmannsrettens merknader ovenfor. Dette illustrer at selskapet hadde en betydelig markedsverdi. En profesjonell ekstern investor ville ikke gjort en slik investering dersom det var liten sannsynlighet for at konseptet ville lykkes. Det vises til forklaringen fra styreleder i Betafactory, Bjarne Tarjei Haugen. Han forklarte at Betafactory i snitt har fått igjen 3 ganger investert beløp i gründerselskaper det har investert i. Lagmannsretten mener det må tas hensyn til at Shopple hadde en aktivitetsplikt for å begrense sitt økonomiske tap etter at de tok ned løsningen i 2012. Shopple kan ikke la løsningen ligge «død» i mange år og kreve erstatning for samme periode. Etter lagmannsrettens syn burde det være mulig etter noe tid å forsøke oppstart av konseptet på nytt. Et fremtidig hypotetisk tap blir mer og mer usikkert desto lenger inn i fremtiden tapet beregnes. Dette momentet må også tas hensyn til ved utmålingen. Lagmannsretten utmåler tapet skjønnsmessig til 500 000 kroner.

Shopples har krevd erstatning for tap av immaterielle verdier som følge av CGIIs mislighold. Etter lagmannsrettens syn er Shopples omdømme trolig noe svekket, og en ny oppstart vil være utfordrende. Tapspostene knytter seg til økte utgifter og reduserte inntekter fra en tenkt oppstart i 2017. Etter lagmannsrettens syn er tapspostene svært usikre så lang tid etter misligholdet og hevingen. Tapet er derfor ikke sannsynliggjort.

Lagmannsretten bemerker at erstatning for tapt omsetning, tapt verdiskapning/tapt fortjeneste i utgangspunktet er indirekte tap. På grunn av den utviste skylden kommer ansvarsbegrensningen i avtalen ikke til anvendelse, og tapene kan derfor kreves erstattet.

Totalt tilkjennes Shopple 2 100 000 kroner i erstatning fra CGI.

Sakskostnader

Anken fra CGI har ikke ført frem. Shopple har anket over erstatningsutmålingen, og det er nedlagt påstand om erstatning utmålt etter lagmannsrettens skjønn. I tingretten ble Shopple tilkjent erstatning med 1 500 000 kroner. Lagmannsretten har utmålt erstatningen til 2 100 000 kroner, som er høyere enn den erstatningen tingretten utmålte. Anken fra Shopple har derfor ført frem, og de har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra CGI, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Det er ikke grunnlag for å anvende unntaksregelen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Advokat Olsen har inngitt en sakskostnadsoppgave på 1 025 295 kroner eksklusiv merverdiavgift. I tillegg kommer rettsgebyr med 20 640 kroner. Det totale sakskostnadskravet er 1 045 935 kroner. Advokat Steen Eriksen hadde ingen merknader til sakskostnadskravet. Lagmannsretten mener at sakskostnadene har vært nødvendige, og at det ut fra sakens betydning har vært rimelig å pådra dem, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, jf. femte ledd. Det er ikke grunn til å anvende unntaksregelen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd. På bakgrunn av resultatet lagmannsretten har kommet til er det ikke grunn til å gjøre endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd.

Dommen er enstemmig.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist grunnet sakens omfang og øvrige berammelser.

Domsslutning:

1. CGI Norge AS dømmes til å betale til Shopple Holding AS 2 190 487 –
tomillioneretthundreogtittusenfirehundreogåttisju – kroner med tillegg av forsinkelsesrenter etter
forsinkelsesrenteloven av
 - a) Kr. 918.000 fra 5.4.2011
 - b) Kr. 550.800 fra 25.7.2011
 - c) Kr. 367.200 fra 9.11.2011
 - d) Kr. 50.250 fra 23.5.2012
 - e) Kr. 52.987 fra 29.5.2012
 - f) Kr. 251.250 fra 16.12.2011.
2. CGI Norge AS dømmes til å betale erstatning til Shopple Holding AS med 2 100 000 –
tomillioneretthundretusen- kroner med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.
3. CGI Norge AS dømmes til å erstatte Shopple Holding AS sine sakskostnader for tingretten med 546 271 –
femhundreogførtisekstusentohundreogsyttien – kroner.
4. CGI Norge AS dømmes til å erstatte Shopple Holding AS sine sakskostnader for lagmannsretten med 1
045 935 – enmillionogførtifemtusennihundreogtrettifem – kroner.
5. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av dommen.