

Land	Nordea
Domstol	Oslo tingrett
Parter	Cma Asset Management AS mod Ergo Group AS
Dato for afgørelse	21. juli 2010
Afgørelsestype	Dom
Status	Retskraftig
Dato for publicering i domsdatabasen	10. juni 2020
Omtalt i It-kontraktret, 2. udgave	Ikke omtalt
Gengivet fra	Lovdata

Resumé

Sagen angik krav på vederlag i henhold til parternes aftaler. Parterne var uenige om, hvorvidt aftalerne automatisk blev forlænget efter aftalernes udløb, hvis aftalerne ikke blev opsagt. Det fremgik af parternes aftale, at aftalerne blev anset automatisk forlænget med seks måneder ad gangen, hvis aftalen ikke opsiges senest seks måneder før udløbet af den aftalte aftaleperiode. Kunden hævdede, dels at parterne havde en fælles forståelse om, at aftalerne skulle udløbe efter den oprindelige aftaleperiode, om end andet fremgik af aftalerne, dels at klausulen om automatisk forlængelse skulle tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Retten fandt, at parternes aftaler regulerede forholdet, og at der skete automatisk forlængelse. Kunden blev derfor pålagt at betale vederlaget til leverandøren.

Nøgleord: aftalefortolkning, aftalelovens § 36, betalingsforpligtelse, opsigelse

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.



Oslo tingrett - Dom. - TOSLO-2009-202104

Instans	Oslo tingrett – Dom.
Dato	2010-07-21
Publisert	TOSLO-2009-202104
Stikkord	Avtaleloven § 36.
Sammendrag	Saken gjelder krav på vederlag i henhold til avtaler mellom partene.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2009-202104 (09-202104TVI-OTIR/10). Anket til Borgarting lagmannsrett, se LB-2010-170656.
Parter	Cma Asset Management AS (advokat Erlend Haaskjold) mot Ergo Group AS (advokat Jostein Ramse).
Forfatter	Dommerfullmektig Roger Rosvoll m. alm. flm

Innholdsfortegnelse

Oslo tingrett - Dom. - TOSLO-2009-202104.....	1
Innholdsfortegnelse.....	2

Saken gjelder krav på vederlag i henhold til avtaler mellom partene.

Framstilling av saken:

ErgoGroup AS («ErgoGroup»/«saksøkte») hadde opprinnelig en lisensavtale med Computer Associates («CA») som ErgoGroup etter hvert opplevde som stivbent og urimelig. I 2006 fremforhandlet derfor ErgoGroup en ny lisensavtale med CA vedrørende programvare. Opprinnelig skulle avtalen løpe fra 31. mai 2006 til 1. juli 2009 med et samlet lisensvederlag på kr 142 958 560. I fradrag kom en rabatt på kr 8 250 000 og kr 22 063 714 som var et beløp ErgoGroup hadde betalt i forhold til den tidligere lisensavtale. Den totale summen for lisensen ble således fastsatt til kr 112 644 846. ErgoGroup vurderte beløpet som for høyt og gjennomførte ytterligere forhandlinger med CA. CA var imidlertid ikke villig til å redusere beløpets størrelse, men lisensperioden ble utvidet til 29. september 2009. Avtalen var både begrenset territorielt og i forhold til kapasitet som ble angitt i såkalte ODCC. Avtalen ble signert den 31. mai 2006.

Som følge av at ErgoGroup ikke ønsket å betale det hele beløp, dvs. 112 644 846, som en engangsutbetaling, ble det etablert kontakt med CMA Asset Management AS («CMA»/«Saksøker») som er et selskap som leverer ulike teknologiløsninger basert på leie og operasjonell leasing. Etter forhandlinger inngikk ErgoGroup og CMA den 9. juni 2006 en leasingavtale NO100668 hvor saksøkte leaset lisensavtale S/0605 – lisensavtalen mellom ErgoGroup og CA – som saksøker hadde rett til å underlease. På dette tidspunktet var partene enige om at det dreide seg om en operasjonell lease. Leasingavtalen ble inngått med leasingstart 1. juli 2006 med en leasingperiode på 36 måneder. Det avtalte leiebeløpet var på kr 2 954 781 per måned, og leveringsgodkjennelsen ble undertegnet samme dag som kontrakten. Forut for dette inngikk CMA og CA en «remarketing agreement». Fra denne hitsettes følgende:

«We hereby grant to you the right to remarket the CA software licensed to the Licensee pursuant to the SLA («Software») only in the event of default by the Licensee of the payment terms set by you, or for the purpose of retrieving the residual value, if any, of the Software on expiry of the 36 month lease period, and provided that you have the right to remarket the Software under the Lease Agreement.»

Den 9. juni 2006 inngikk ErgoGroup og CMA i tillegg lisensavtale NR000320 som omfattet lisensiering av saksøkers konsept for forvaltning av datautstyr og dataløsninger og digitalisering av forretningsprosesser. I et eget tillegg til lisensavtalen, avtale NO100669, ble betalingselementet fastsatt til kr 379 749 per måned. Avtaleperioden var på 36 måneder med start den 1. juli 2006. Det ble oppnådd full samsvar mellom kontraktsperioden for leieavtalen og lisensavtalen.

Videre fremforhandlet ErgoGroup lisensavtale av 27. juni 2006 med Commaxx AS vedrørende programvare fra VMware. Dette var en evigvarende lisens og vedlikehold i en periode på tre år. Avtalt betaling for produktet var kr 8 505 131. Finansieringen fant sted via CMA hvorefter det ble etablert en ny operasjonell leasingavtale (NO100707) mellom CMA og ErgoGroup. Leiebeløpet ble satt til kr 19 803 for de seks første månedene og kr 279 613 for de 28 resterende månedene. Forholdet til lisensavtalen ble nærmere regulert i en tilleggsavtale, avtale NO100708, som også fremkommer som et tillegg til avtale NR00320. Leiebeløpet tilknyttet denne avtalen ble fastsatt til kr 40 197 per måned. Begge avtaler hadde leasingstart 1. juli 2006, og leasingperioden var fastsatt til 34 måneder. Leveringsgodkjennelser ble undertegnet 3. juli 2006.

I 2008 konstaterte ErgoGroup at forbruket av antall ODCCér knyttet til lisensavtale S/0605 ville overskride begrensningen i avtalen, og saksøkte forhandlet deretter frem en tilleggsavtale med CA hvor begrensningen på antall ODCCér falt bort frem til utløpet av lisensavtalen.

Det følger av § 2 i avtalene mellom partene at avtaleforholdet automatisk forlenges dersom den respektive leieavtale ikke sies opp senest seks måneder før utløpet av den basisperiode som ble avtalt. Det er på det rene at saksøkte har betalt det månedlige beløp allokert til basisperiodene og at ingen av avtalene ble sagt opp slik som foreskrevet i § 2. Saksøker har basert sitt søksmål på at avtalene løp for seks nye måneder etter den opprinnelige kontraktsperioden og at det innebærer et krav på vederlag. Dette er sakens kjernepunkt.

I juni og juli 2009 ble det avholdt flere oppklaringsmøter mellom partene uten at de nådde enighet om forståelsen av avtalene. Den 24. juli s.å. sendte saksøker brev til saksøkte med oppfordring til betaling. I sitt svar viste saksøkte til at de ikke var bundet av avtalens § 2. Den 15. september 2009 fremsatte saksøker et

forslag til minnelig løsning hvor saksøkte ble tilbudt å betale to måneders leie mot at saksøker aksepterte en avslutning av avtaleforholdet. Tilbudet ble ikke akseptert av saksøkte.

Ytterligere korrespondanse mellom partene førte heller ikke til en løsning på tvisten. Saksøker varslet saksøkte om søksmål høsten 2009. Hovedforhandling ble avholdt i Oslo tingretts lokaler den 19. og 20. mai 2010. I tillegg til partsforklaring avgitt av Roy Høiås og økonomidirektør Helge Lillefjære fra henholdsvis saksøker og saksøkte, hørte retten seks vitneprov. Det ble for øvrig ført dokumentbevis slik det fremgår av rettsboken.

Saksøkerens påstandsgrunnlag:

Spørsmålet i denne saken er om fire assosierte eller tilknyttede kontraktsforhold er automatisk forlenget som følge av manglende oppsigelse i samsvar med kontraktens bestemmelser. Den aktuelle kontraktsbestemmelsen er likelydene i de fire kontraktene. Etter bestemmelsene anses avtalene automatisk forlenget for seks måneder av gangen dersom avtalene ikke er oppsagt innen seks måneder før utløpet av den avtalte avtaleperiode. Det er på det rene og kan legges til grunn at en oppsigelse i samsvar med bestemmelsen, ikke er gitt. Etter avtalene er da kontraktsforholdet forlenget i seks måneder fra kontraktens opprinnelige avtaleperiode eller basisperiode.

Saksøkers krav er et krav på leie for nettopp denne forlengende perioden på seks måneder. Fordi det dreier seg om fire avtaler, fremkommer kravet ved å multiplisere leiebeløpet inntatt i NO100668, NO100669, NO100707 og NO100708 med seks idet forlengelsen var på seks måneder. Dette gir sammenlagt et totalbeløp på kr 21 926 040.

Det er hensiktsmessig å ta utgangspunkt i den rettslige konsekvens av at avtaleforholdet forlenges. Den rettslige konsekvens utløser et krav på vederlag etter kontraktens bestemmelser.

For så vidt gjelder produktet fra VMware er det helt klart fordi saksøkte har fortsatt å bruke produktet aktivt, men uten å betale for det. Rettslig sett er det ikke et vilkår for vederlagskravet at produktet er benyttet. Det sentrale er om produktet er stilt til leietakers disposisjon. Spørsmålet om leietaker faktisk benytter seg av de lisenser man leier, er utleier uvedkommende. Kravet på vederlag opptjenes uavhengig av om leietaker har nytte av eller gjør bruk av det leide; leiekravet er opptjent kontraktsrettslig ved at objektet er stilt til disposisjon.

Et særlig spørsmål oppstår i forhold til leieavtalen vedrørende CA-produktet. Avtalen med CA kom til en end 20. september 2009 og dekker bare de tre første månedene av seksmånedersperioden. Den underliggende rettigheten strekker seg bare til de tre første månedene. For det spørsmålet saken gjelder, så er det uten avgjørende betydning fordi dersom CMA som utleier ikke har rettigheter i hele perioden, så blir det deres sak å fremskaffe slike rettigheter. Det er et rent forhandlingsspørsmål. Rettslig sett er det ingenting i veien med å inngå avtale om salg av en ting man ikke har. Det kan eventuell bli et spørsmål om kontraktbrudd dersom man i leveringstiden ikke klarer å skaffe det man har lovet. I denne saken er ikke det et problem ettersom ErgoGroup ikke betalte den første delen av tremånedersperioden. Det var derfor ingen grunn for CMA å sikre lisensrettigheter også for de tre siste månedene etter forhandlinger med CA.

Retten må ta stilling til om det foreligger andre omstendigheter som skulle tilsi at kontraktens uttrykkelige bestemmelser om automatisk forlengelse ikke skal forstås etter sitt innhold. Man har noen rettslige holdepunkter for at man ikke skal bestemme på ordet. Motparten har gjort gjeldende fire forhold som etter CMAs oppfatning ikke kan føre frem:

ErgoGroup har for det første gjort gjeldene at avtalenes førsteside inneholder en uttømmende angivelse av avtaleperioden, at saksøkers generelle kontraktsvilkår er vedlagt rent rutinemessig og at disse ikke kan overstyre den uttømmende reguleringen på førstesiden. Det er ikke riktig. Det er ingen holdepunkter for en slik forståelse, noe som underbygges av følgende momenter:

- For det første inneholder førstesiden angjeldende CA produktene en uttrykkelig henvisning til vilkårene på baksiden. Med en slik uttrykkelig henvisning har man intet grunnlag for anførselen om at leieperioden eller de øvrige vilkårene på førstesiden inneholder en uttømmende regulering. Argumentet gjelder bare der vilkårene er inntatt på baksiden av avtalen. I to av avtalene er vilkårene inntatt på førstesiden.
- For det andre er det ingen holdepunkter for saksøktes ubegrunnede påstand om at vilkårene er vedlagt rent rutinemessig og at de er vedlagt som standardvilkår for leie av utstyr. CMA understreker at vilkårene er en innarbeidet og gjennomtenkt del av deres forretningskonsept. Vi har hørt Høiås sin forklaring om denne bestemmelsen, bakgrunnen og hvilken betydning den har. Videre var ErgoGroup vel kjent med vilkårene gjennom flere år. Vilårene har også vært gjenstand for en detaljert gjennomgang i forbindelse med

kontraktsinngåelsen. I lys av dette fremstår det som påfallende at man forsøker å forklare disse vilkårene som rent rutinemessig vedlagt.

- Saksøkte har videre fremhevet at det i denne saken gjelder rene programvarelisenser mens vilkårene fremholdes å være myntet på utstyr. Saksøker har ikke gitt noen fornuftig forklaring på hvorfor vilkårene ikke skulle passe for programvarelisenser. At formuleringen knytter seg til utstyr, innebærer selvsagt ikke at vilkårene ikke kan benyttes på en kontraktsgjenstand som den foreliggende. Det er ikke tilstrekkelig å si at vilkårene ikke passer. Det blir for enkelt og en rasjonell forklaring lar seg ikke gi. Det er imidlertid ikke nødvendig for retten å ta stilling til dette da § 2 ikke inneholder referanse til utstyr. Den gjelder helt generelt. Argumentet knyttet til utstyr mot lisenser blir derfor lite treffende.
- I tillegg er det ikke tale om en overstyring slik man kan få inntrykk av i saksøktes sluttinnlegg. Det er dreier seg om to bestemmelser som til sammen regulerer kontraktens varighet. Man har den spesifikke bestemmelsen som regulerer basisperioden og så har man § 2 som regulerer oppsigelse og forlengelse. Det er disse to bestemmelsene som til sammen fastlegger kontraktens varighet. Da ser man det selvsagte; kontraktens varighet blir forskjellig avhengig av om oppsigelse gis eller om det ikke gis. Bestemmelsen § 2 forutsetter en basisperiode. Det er en forutsetning for å kunne anvende bestemmelsen ettersom avtalen må sies opp for ikke å bli automatisk forlenget. Dersom man ikke hadde avtalt en basisperiode, hadde bestemmelsen vært uanvendelig. Bestemmelsene utfyller hverandre, og det er ikke snakk om noen overstyring.

For det andre har ErgoGroup gjort gjeldende at partene hadde en felles forståelse på avtaletidspunktet som avvek fra kontraktens ordlyd. En slik anførsel kan ikke føre frem. Det vises til at det ikke foreligger bevis på at en slik felles forståelse forelå. Det kreves bevis som knytter seg til at det eksisterte en avvikende felles forståelse mellom partene da avtalen ble inngått. Hvilken forståelse de hadde i ettertid, er uten betydning. De av saksøkte påberopte eposter sier noe om avtalenes lengde knyttet til basisperiodene, men ingenting om at partene har en felles forståelse som knytter seg til fravær av oppsigelse. Det er ingen holdepunkter for at partene har ment at avtalene skulle utløpe uten oppsigelse etter dette. At kontraktsforholdet skulle utløpe uten oppsigelse, har aldri vært CMAs forståelse og heller ikke ErgoGroups forståelse. Dersom det hadde vært det, så ville det vært naturlig og nærliggende at dette forholdet ble kommentert av ErgoGroups jurists detaljerte gjennomgang av vilkårene. I tillegg vises det til at en slik avvikende forståelse kun er uttalt av personer som har dukket opp etter avtaleinngåelsen. For øvrig har Høyesterett trukket opp kriterier som gjelder dersom et slikt synspunkt skal legges til grunn. Avtalene i denne saken gjelder mellom to profesjonelle parter, og da er den gjennomgående regelen at slike kontrakter skal tolkes objektivt og kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt. Videre er det slik at den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ordlyd, har bevisbyrden for at det forelå en felles forståelse. Den bevisbyrden har ikke saksøkte oppfylt. Det foreligger ikke noen bevis med tidsmessig nærhet til avtaleinngåelsen som sier at avtalen skal opphøre uten oppsigelse. Grunnprinsippene er nærmere begrunnet i blant annet Rt-2009-813 og Rt-2002-1155.

Det tredje forholdet ErgoGroup har vist til som et grunnlag for sin avtaleforståelse, er reelle hensyn. CMA anfører at reelle hensyn tilsier at avtalen gis det innholdet som følger av ordlyden. Det ville være meget urimelig og forretningsmessig helt uantakelig at de aktuelle avtale skulle opphøre uten videre på den måten saksøkte har gjort gjeldende. For å begrunne anførselen kan det være hensiktsmessig å se hva de økonomiske konsekvensene blir med den avtaleforståelse saksøkte hevder. En slik avtaleforståelse vil føre til at det ikke blir noen fortjeneste til CMA. CMA ville hatt en rekke utlegg og brukt mye tid uten fortjeneste. Det kan ikke stemme rent forretningsmessig. Dersom man ser på det fra ErgoGroups side, så forklarte Holli at det sentrale var at man skulle betale de kr 112 millionene og ikke noe mer, og at ErgoGroup skulle bruke lisensene i den avtalte perioden under forutsetning av at det ble gitt oppsigelse. Når ikke oppsigelse ikke er gitt, da må man ta konsekvensene av det. Videre forklarte Holli at det var ingen som reagerte på vilkårene, noe som dessuten styrkes av hans forklaring om at det var viktig med kontinuitet på samme vilkår. Det stemmer altså ikke at dette var standardvilkår som plutselig ble tatt med. Holli ville ha en kontrakt for en begrenset perioden med ett beløp og hvor ErgoGroup kun måtte passe på å gi oppsigelse innen den frist som gitt i kontrakten. Ifølge Lillefjære var det to personer i ErgoGroup som hadde vurdert det slik at det ikke var nødvendig med oppsigelse, og saksøkte må ta konsekvensene av sin egen rettsvillfarelse.

Det andre reelle hensynet knytter seg til ErgoGroup sin situasjon. Det var slik at ErgoGroup hadde muligheten til å kjøpe lisensene, men det var ikke ønskelig fordi det ville medført et stort kontantutlegg. ErgoGroup hadde store motforestillinger mot en engangsbetaling så stor som kr 112 millioner til en softwareleverandør.

Motviljen er forståelig idet en slik betaling innebar en betydelig risiko. Derfor vurderte ErgoGroup andre løsninger og endte med en treårig leieavtale hvor det skulle betales leie etter hvert som produktet ble benyttet eller stod til disposisjon. Konsekvensene av leiekonstruksjonen er at man blir leietaker, man eier ikke produktet. Her ville man ikke kjøpe, og da må man forholde seg til den rettslige reguleringen som fremgår av leiekontrakten.

Når det gjelder forholdet mellom den underliggende lisensen og leieavtalen med CMA, så er det leieavtalen med CMA som er bindende for ErgoGroup. Det er den som avgjør deres rettigheter. Det har ingen betydning at den underliggende avtalen har en lengre periode. ErgoGroup har ikke kjøpt denne lisensen, de leier den av CMA. Det er et poeng som har forsvunnet hos saksøkte. Når man da i en slik leiekontrakt har en bestemmelse som forutsetter oppsigelse, samtidig som man har mulighetene til forlengelse dersom man skulle ønske kontinuitet, så må man forholde seg til den aktuelle bestemmelsen.

Det er uriktig å se bort fra at hver enkelt avtale utgjør en enhet med selvstendig vilkår som gjelder spesifiserte ytelser. Det er heller ikke riktig at CMA fikk fortjeneste som følge av leieavtalen angående CA-produktet. Det fremgår av «Dokumentasjon av operasjonell leie for Ergo Group AS» hvilken økonomi som ligger i leieavtalen. Nåverdien av de summerte månedsbeløpene er angitt å være ca. 99 millioner kroner, og summen av de enkelte leiebetalingene var ikke tilstrekkelig til å dekke de utlegg CMA hadde. Det betyr at CMAs inntekt etter avtalen må ligge et annet sted, altså i den restverdi som kontrakten måtte ha. Det er for det første ikke riktig å trekke inn vederlag fra andre kontrakter slik motparten gjør idet det er betaling for ytelser man mottar. For det andre forutsetter CMAs konsept at lisensperioden er lenger enn leieperioden slik at man får mulighet til å få restverdien. Det er også uriktig når saksøkte hevder at ErgoGroup hadde rett til lisensen. ErgoGroup leide lisensen av CMA og hadde rett til bruk så lenge man betalte for leien.

Derfor tilsier heller ikke reelle hensyn at man gir avtalen et annet innhold enn det som fremgår av ordlyden.

Det siste som er anført fra saksøkte, er avtaleloven § 36. CMA anfører at det overhodet ikke foreligger noe urimelig element ved kontraktens § 2 slik de her fremkommer. Tvert i mot er det en bestemmelse som fremkommer som et balansert produkt av det som er begge parter behov og interesser. ErgoGroup hadde behov for å få en pris for en bestemt perioden og sikkerhet for at de ikke skulle betale mer enn kr 112 millioner. Det forutsatte en oppsigelse. Det var enkelt for ErgoGroup å gi oppsigelse, og da ville de ikke måtte betalt et større beløp. Samtidig hadde ErgoGroup et sidebehov, og det var ifølge Holli å ha muligheten til å videreføre avtalen. Flere vitner har forklart at CA har en dominerende posisjon og at de var flinke til å ta betalt for lisensene. Derfor var det ønskelig å ha muligheten til en forlengelse av avtalen. For CMA hadde bestemmelsene en hovedbetydning ved at man gjennom avtaleperioden kan foreta de nødvendige kalkyler. Avtaleperioden bestemmer økonomien i finansieringen og legger til rette for at de økonomiske rammene kan settes opp. Sidebetydningen ligger i at oppsigelsen avgjør en forsvarlig sikring av restverdien av kontrakten. En seksmåneders oppsigelsesfrist gir CMA den nødvendige tid til å områ seg. Høiås har forklart seg om tre muligheter for å ivareta restverdien; (i) remarketing ved at man undersøker markedet og om andre kan overta, (ii) at man reforhandler en ny løsning og (iii) at man fortsetter leieforholdet. For så vidt gjelder remarketing så har man fra vitnene fra CA hørt noe avvikende forklaring på om en slik remarketing var realistisk, vanlig eller om det var mulig. Honningsvåg uttalte at det ikke var spesialtilpasset programvare, men at remarketing kun var av teoretisk interesse. Eirik Taule så muligheter og sa at det definitivt var et marked, men at det måtte bero på nærmere forhandlinger. Muligens ligger det riktige et sted mellom disse to forklaringene. Den remarketingsretten som CMA kan benytte seg av, må bygge på forhandlinger mellom CMA og ny bruker. Poenget er at det ligger en restverdi i kontrakten og at de seks månedene gir tilstrekkelig tid til å sikre verdien. Bestemmelsene er ikke urimelig. Det eneste urimelige er at ErgoGroup ikke sa opp kontrakten i et tilfelle hvor de visste de ikke ville forlenge. ErgoGroup har bevisst lagt et annet innhold i bestemmelsen enn det som fremgår av ordlyden og de har opptrådt på en annen måte en tidligere. Det er også et spørsmål om hvor velbegrunnet saksøktes oppfatning er. Holli forklarte at det bare var å si opp avtalen. Det er vanskelig å se at det er urimelig når man ikke har sendt oppsigelse. Spesielt vanskelig blir dette dersom det er riktig som Lillefjære forklarte, at to personer i ErgoGroup vurderte det slik at det ikke var nødvendig med en oppsigelse. Det var et standpunkt som var så ortodoks at man burde kontaktet motparten.

Dersom retten kommer til at ingen av saksøktes innsigelser kan føre frem, så skal CMA gis medhold i sitt fremsatte krav.

Når det gjelder ErgoGroups subsidiære anførsel om at leien skal settes til 1/12-del av leiebeløpet og den atter subsidiære om at partene har hatt en praksis som innebærer at saksøkte kan kjøpe utstyret for en måneds leie, er

CMAs anførsel at ingen kan føre frem. Det er ikke grunnlag for en begrensning til 1/12-del. Saksøkte har vist til en angivelig normalstandard for forlengelse av rene finansielle avtaler. Det bestrides for det første at dette er en alminnelig standard i finansielle leieforhold. For det andre er kontraktsforholdet mellom partene en operasjonelle leieavtale, slik at eventuell praksis knyttet til finansielle leieforhold under enhver omstendighet ikke har relevans. Det er heller ikke noe rettslig grunnlag for en begrensning til én måneds leie

I forhold til den atter, atter subsidiære anførselen om en begrensning til tre måneders forlenget leie, så er CMAs anførsel at en slik begrensning bare kan gjøres gjeldende hva gjelder CA-produktet. Det er bare for dette produktet at man har en tidsbegrensning frem til 29. september. For VMware finnes ikke en slik tidsbegrensning. Produktet brukes fremdeles uten at ErgoGroup betaler for dette. Leieavtalen mellom CMA og ErgoGroup gir i et tilfelle av ikkeoppsigelse, et krav på leie for seks måneder. At det ikke skal skje en avkorting, begrunnes med at det ville vært en mulighet for å forlenge perioden med CA etter nærmere forhandlinger. Siden CMA tidlig fant ut at det ikke var aktuelt ErgoGroup, tok ikke CMA skritt mot CA.

Subsidiært gjøres det gjeldende at CMA har krav på vederlag for de tre første månedene i den forlengede kontraktsperioden. I denne perioden har saksøkte hatt tilgang til den samme lisensen som har vært benyttet under hele leasingforholdet.

Saksøkerens påstand:

1. *ErgoGroup AS betaler til CMA Asset Management AS 21 926 040 tillagt merverdiavgift og med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.*
2. *ErgoGroup AS erstatter CMA Asset Management AS sakens omkostninger med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer*

Saksøktes påstandsgrunnlag:

ErgoGroups syn på de faktiske forhold:

Partene har hatt en felles forståelse om at avtalene skulle løpe ut etter tre år. Det er underordnet om man har en oppsigelsesbestemmelse. Det grunnleggende er det man var enig om. Denne forståelsene støttes av epostkorrespondanse mellom partene, og av avtalestrukturen følger det at det ikke gir noen mening å forlenge avtalene. Det må også ses hen til partenes opptreden. Man har hatt et treårsperspektiv, og det må være styrende for rettens vurdering.

Det er klart dokumentert at leasingsobjektet er ren programvare og ikke utstyr. Utnyttelsen av programvaren styres ikke av et eiendomsbegrep, men av avtaler mellom lisenstaker og lisensgiver. Dette er gjensidig bebyrdende avtaler. Avtalene er dokumentert og verdien av disse lisensene lå ikke i et fysisk objekt overhodet, men i at ErgoGroup var gitt en rett til bruk gjennom disse gjensidig bebyrdende avtalene.

De formelle avtalene mellom CMA og ErgoGroup har ikke vært tilpasset til at det dreier seg om finansiering av programvare. Det er for enkelt å si at man i avtaleteksten kan bytte ut utstyr med programvare. Avtalene ble tilpasset, men CMA tilpasset ikke oppsigelsesbestemmelsene. CMA har holdninger avhengig av hvilke rettslige konsekvenser dette gir. Dette var CMA sitt standardopplegg for utstyr som ikke tok hensyn til at det i denne saken dreier seg om programvare. Regelverket må derfor tilpasses.

Det er også dokumentert at ErgoGroup var lisenstaker i avtale med CA og VMware i hele perioden og at lisensene ikke kunne utnyttes av andre. ErgoGroup stod således i forhold til CA og VMware helt fritt til å utnytte lisensen uavhengig av avtalene med CMA. CMA hadde sikret seg finansieringen, men selve lisensene var gitt til ErgoGroup. Programvaren som sådan har ingen verdi for en bruker så lenge man ikke har lisensen. Enhver bruk vil være en opphavsrettslig krenkelse hvis man ikke har et fundament å vise til. Lisensavtalene ble ikke tiltransportert til CMA og dermed ligger utnyttelsesretten hos ErgoGroup. Det har ErgoGroup lagt til grunn i hele avtaleforholdet.

Det var ErgoGroup som fremforhandlet utvidelsen av lisensperioden med fire måneder. Det er ikke bestridt. Både Nistad og Holli forklarte at poenget var å få ned prisen på lisensene over perioden. Det hadde ikke noe med operasjonell eller finansiell leasing å gjøre.

CMA har ved avslutningen av avtalene fått den godtgjørelse som var avtalt og som de kunne forvente. CMA kom samlet sett ut med omtrent det samme finansieringsbeløp som CA trakk fra i sin lisens. Det var totalbeløpet som var viktig for ErgoGroup. Det står ikke til troende at CMA ikke har fått vederlag som forventet. CMA er ikke avhengig av et påslag på om lag 22 millioner kroner for å få fortjeneste. CMA sin påstand om at de ikke har fått en fortjeneste er helt udokumentert og savner ethvert grunnlag.

Lisensavtalen hadde ingen verdi for CMA ved avslutningstidspunktene fordi det bare var ErgoGroup som kunne utnytte lisensene. Dette kunne ErgoGroup gjøre uavhengig av CMA. Avtalen med CA hadde også en begrensning på antall ODCC. Nye ODCCer kunne kjøpes til en dyrere pris enn den som lå i avtalen. Det viser at avtalen som ble finansiert av CMA ikke hadde noen gjenværende verdi den 1. juli 2009. ODCCene var på dette tidspunktet brukt opp.

Den såkalte remarketingsretten hadde ingen verdi for CMA fordi det bare var ErgoGroup som kunne utnytte lisensene. Uansett fremgår det av avtalen mellom CA og CMA at CMA ble gitt rett til «remarket the CA software licenses to the Licensee pursuant to the SLA («Software») only in the event of default by the Licensee og the payment terms set by you, or for the purpose of retrieving the residual value». Remarketingsretten var på ingen måte ubetinget, og lisensen hadde ingen verdi idet lisensen hadde nådd maksimum antall ODCC. Lisensavtalen var for øvrig også begrenset territorielt.

Det er ikke riktig at ErgoGroup har foretatt en grundig vurdering av de generelle vilkårene. De vurdering som ble gjort var knyttet opp mot om det var en finansielle eller operasjonelle lease.

Det er ikke dokumentert at ErgoGroup og to representanter gikk gjennom avtalene og vurderte det slik at det ikke var behov for oppsigelse. Det Lillefjære ga uttrykk for var at det var en oppfatning i ErgoGroup om at det ikke var nødvendig med oppsigelse fordi partene var enig om en avgrenset avtaleperiode. På den bakgrunn er det heller ikke grunnlag for å klandre ErgoGroup for ikke på forhånd å ha tatt opp oppsigelsesspørsmålet med CMA.

CMA ville ikke fått lisens på tre eller seks måneder fra CA. Ifølge Taule har CA avtaleperspektiv på om lag to år og oppover. Det er ikke sann at CA hadde gått inn for å redde et eller annet beløp eller situasjonen for CMA. CMA bør være lykkelig for at ErgoGroup forhandlet frem en avtale med CA og ikke påberopte seg forlengelse slik at CMA måtte fremforhandlet lisens for de tre siste månedene.

Forholdet dreier seg om en finansiell lease. Produktet er betalt over perioden. CMA sitt opplegg var egentlig rent regnskapsmessig slik at man kunne føre dette regnskapsteknisk. Den riktige vurderinger ble foretatt av Øvrebø 20. mai 2006. Det vises til at levetiden i seg selv ville ført til at dette må anses som finansiell lease. Det ble ikke foretatt noen endringer som følge av Øvrebøs gjennomgang. Dette er et opplegg CMA benytter generelt for utstyrleveranser.

ErgoGroup kunne finansiert lisensene på en annen måte, men denne løsningen gikk raskere. ErgoGroup hadde hastverk som følge av forhold på CA sin side og ikke som følge av manglende midler. Saksøkte var ikke villig til å betale CMA store beløp for finansieringen og ville ikke gitt CMA en godtgjørelse på tre måneder.

Saksøktes rettslige anførsler:

ErgoGroups hovedanførsel er at vederlagskravet bestrides i sin helhet. Avtalene mellom CMA og ErgoGroup har utløpt. De utløp henholdsvis 1. mai og 1. juli 2009. Betaling frem til da er oppgjort mellom partene. Det anføres at ingen av avtalene kan anses forlenget for en ny periode på seks måneder. ErgoGroup mener avtaleforholdet må forstås i lys av at det gjelder finansiering av lisenser for at opplegget skal gi mening. Det er riktig at avtalenes ordlyd som regel danner utgangspunktet for tolkningen. Saksøker har påberopt seg § 2 i sine standardvilkår som grunnlag for vederlagskravet. Saksøkte fastholder, etter å ha hørt Holli sin forklaring, at de generelle betingelsene ikke var gjenstand for en grundig vurdering. Det forhold at partene mente at avtaleforholdet skulle avsluttes etter tre år, må være styrende for vurderingen av § 2.

Oppsigelse ble ikke gitt fordi oppfatningen i ErgoGroup hele tiden var at avtalene varte i tre år. Det er derfor man har kommet i denne situasjonen. Det bestrides ikke at § 2 fremgår av kontraktene. Prinsippet om at kontraktens ordlyd danner utgangspunktet for partenes forståelse må, i tråd med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, suppleres med at dersom partene har en annen felles forståelse, så må denne forståelsen legges til grunn, jf. Geir Woxholt «avtalerett (2003) s. 437. Det blir en vurdering av om det har vært partenes intensjon at avtalene hadde en varighet på tre år. Dette fremgår av de respektive avtalers ordlyd ved at avtalenes førstesider

angir en uttømmende angivelse av de aktuelle avtaleperioder og av epost datert 30. mars 2006 fra Høiås til Hjelmås.

Bestemmelsene i de generelle vilkårene er så på tvers av det partene var enig om, slik at den må vike for hva som er partenes forutsetninger. Det gir ingen mening å fortsette avtalene utover avtalt periode. Det gir heller ingen mening at CMA skulle forhandle en lisensavtale med CA på vegne av ErgoGroup.

Forutsetningen gjelder også produktet fra VMware. Dette kommer til uttrykk i selve avtalen hvor det er spesifisert ulike beløp for de første seks månedene og så for de siste 28 månedene. Her har man spesifisert leien i avtaleperioden. Dette viser hvordan partene har tenkt.

Saksøktes avtaleforståelse støttes også av reelle hensyn. Det omtvistede betalingskrav gjelder lisenser til programvare, og forståelsen av avtalene må derfor tilpasses dette for at avtalene skal gis mening. Saksøkte anfører at en slik automatisk fornyelsesklausul som saksøker påberoper seg, ikke kan anses relevant ved finansiering lisenser for programvare idet det ville stride imot selve lisensieringskonstruksjonen.

Om man ser på saksøktes underliggende lisensavtaler, er ikke avtaleperiodene for disse sammenfallende med avtaleperiodene for leieavtalen med saksøkeren. Lisensavtalene gir ingen andre enn saksøkte noen rett til å utnytte lisensene, og saksøkers «remarketingsrett» har ingen reel verdi.

Dersom saksøkerens avtaletolkning legges til grunn, vil CMA oppnå en rent tilfeldig gevinst i forhold til hva saksøkte hadde fremforhandlet med lisensgiverne. CMAs fortjeneste ville da kommet opp mot 30 millioner kroner. Til dette kommer at dersom en automatisk fornyelse av leieavtalen legges til grunn, ville avtalene løpe utover lisensperioden for avtalen med CA, slik at saksøkte hadde vært forpliktet til å betale leie til CMA uten at CMA hadde vært i stand til å stille relevant lisens til disposisjon.

Dersom retten kommer til at partene ikke har hatt en felles forståelse og finner at avtalenes § 2 kommer til anvendelse, anføres at resultatet er så urimelig at avtalelovens § 36 kommer til anvendelse slik at de aktuelle bestemmelsene i avtalene settes til side. Det er urimelig at ett selskap over natten får en gevinst på ca. 22 millioner kroner. De forhold som tilsier at det har formodningen mot seg at partene ville inngått i et avtaleforhold med den forståelse som saksøker legger til grunn, gjør seg også gjeldende ved urimelighetsbetraktningen etter avtaloven § 36.

Hvis retten kommer til at avtaleloven § 36 ikke kommer til anvendelse, må det ses hen til vederlagsbetraktningen. CMA har ikke ytt noe som helst etter henholdsvis 1. mai og 1. juli 2009. Saken dreier seg om programvarelisenser og dersom disse skulle løpe videre, så måtte man betale ekstra for lisensene. CMA hadde ingen grunn til å utnytte og få godtgjørelse for den avtalen ErgoGroup hadde fremforhandlet i 2008 angjeldende ODCCer. CMA måtte betalt CA for de påfølgende månedene. Det er ingen grunn til å tro at CA ville behandlet CMA på en vennligere måte enn ErgoGroup, eller at CMA ville få lisensene til et beløp som var i nærheten av det ErgoGroup klarte å forhandle seg frem til. Det er intet fortjenestepotensiale i dette for CMA. ErgoGroup har heller fjernet en byrde i forhold til CMA dersom CMA sin kontraktsforståelse skulle legges til grunn.

Det er ingen praksis for at leien utover den opprinnelige avtaleperioden settes lik den forutgående leien. ErgoGroup mener derfor at retten, dersom det legges til grunn at avtalen gjelder utover treårsperioden, kan benytte avtaleloven § 36 til å sensurerer slik at man kommer ned i et rimelig beløp.

Det anføres subsidiært at leien i seks månedersperioden settes til 1/12-del av leiebeløpet. Dette anses å være i tråd med hva som etter Skatteetatens Lignings-ABC 2009 angis å være vanlig ved finansiell leasing.

Atter subsidiært anføres at partene har hatt en praksis hvor ErgoGroup har fått kjøpe ut objektet for én måneds leie.

Atter, etter subsidiært anføres at saksøkers krav i alle tilfeller må begrenses til saksøkers positive kontraktsinteresse som følge av at det som i tilfelle må anses som et kontraktsmislighold fra saksøktes side. Kravet på leasingavgift kan derfor utelukkende baseres på leie i tre måneder fordi saksøkeren definitivt ikke har hatt noen finansieringsutgifter, og heller ikke sørget for noen lisenser, for perioden etter 29. september 2009. ErgoGroup har kjøpt egen lisens og således spart CMA for store kostnader. Det må gjøres fradrag for de kostnader CMA ville ha hatt.

Saksøktes påstand:

1. *ErgoGroup AS frifinnes.*
2. *ErgoGroup AS tilkjennes sakens omkostninger.*

Rettens vurdering:

Saksøker har fremsatt krav om betaling i henhold til avtaler mellom partene. Saksøkte har på sin side både under saksforberedelsen og hovedforhandlingen med styrke anført at partene hadde en felles forståelse om at avtalene skulle avsluttes ved utgangen av den avtalte basisperiode, dvs. avtaleperiodene som fremgår av avtalenes § 1. Avtalene angjeldende produktet fra CA og VMware hadde basisperioder på henholdsvis 36 og 34 måneder. Saksøkte har i forlengelse av dette resonnement nedlagt påstand om frifinnelse under henvisning til at ingen av avtalene skulle bli automatisk forlenget for en ny periode på seks måneder. I tillegg har saksøkte fremmet subsidiære og atter subsidiære påstandsgrunnlag.

Retten tar først stilling til om partene hadde en felles forståelse om at avtalene skulle avsluttes ved utgangen av leieperiodene som angitt i avtalenes § 1.

På forsiden av avtale NO100669 og NO100708 fremgår § 2 om oppsigelse og forlengelse. I de nevnte avtaler lyder bestemmelsen slik:

«Kunden kan si opp dette tillegget til lisensavtale med 6 måneders skriftlig varsel under forutsetning av at det foretas oppgjør som nevnt § 7. Oppsigelsesfristen starter å løpe den første dato i måneden etter oppsigelsen fant sted. Avtalene anses automatisk forlenget for 6 måneder av gangen dersom avtalen ikke er oppsagt innen 6 måneder før utløpet av den avtalte avtaleperiode, jf. § 1.

Når det gjelder avtale NO100668 og NO100707, fremgår bestemmelsene om oppsigelse og forlengelse på en egen side i avtaledokumentene. Avtaledokumentenes forside har imidlertid en klar henvisning til den aktuelle bestemmelsen og øvrige avtalevilkår. Bestemmelsen om automatisk forlengelse i disse avtalene lyder slik:

«Kunden kan si avtalen med 6 måneders skriftlig varsel under forutsetning av at det foretas oppgjør som nevnt § 11. Oppsigelsesfristen starter å løpe den første dato i måneden etter oppsigelsen fant sted. Avtalene anses automatisk forlenget for 6 måneder av gangen dersom avtalen ikke er oppsagt innen 6 måneder før utløpet av den avtalte avtaleperiode, jf. § 1. Ved avtalens opphør foretas tilbakelevering som bestemt i § 12.»

I tillegg inneholder avtalene andre avtaleklausuler som etter rettens oppfatning tilkjenner at standardavtalene i første omgang er myntet på leasing av utstyr. Avtalenes oppbygning, struktur og ordlyd viser imidlertid at avtalenes førsteside ikke angir en uttømmende angivelse av de aktuelle basisperiodene, slik som anført av saksøkte.

Partene er enig om at ErgoGroup ikke sa opp avtalene i tråd med de siterte klausuler.

ErgoGroup hevder imidlertid at partene hadde en felles oppfatning av avtalenes innhold og varighet. ErgoGroups anførsel er i motstrid med ordlyden i de skriftlige avtalene mellom partene, og ErgoGroup må av den grunn ha bevisbyrden for at det eksisterte en slik felles oppfatning.

Ad. avtale NO100668 og NR000320/NO100669:

Etter forhandlinger inngikk ErgoGroup i mai 2006 en lisensavtale med CA. Avtalen hadde en verdi på kr 1 12 644 846, og lisensperioden hadde en varighet fra 31. mai 2006 til 29. september 2009. Med bakgrunn i at ErgoGroup ikke ønsket å betale for hele lisensen i form av en engangsutbetaling, ble det etablert kontakt med CMA. Under forhandlingene mellom ErgoGroup og CMA var ErgoGroup først og fremst representert av Holli og Elin Hjelmås mens Høiås, Per Vebø og Allan Moe representerte CMA. Retten har forstått det slik at de personer som var involvert på ErgoGroups side, ikke var ansatt i selskapet i 2009.

ErgoGroups opprinnelige betalingsforpliktelse etter leieavtale NO100668 var totalt på kr 106 372 116. CMA ville lidt et tap på kr 6 272 730 med tillegg av øvrige kostnader dersom ErgoGroup kun skulle betale for basisperioden som knytter seg til denne avtalen. Det er opplagt at CMA ikke ville inngått en slik avtale med ErgoGroup. ErgoGroup har imidlertid hevdet at NO100668 og lisensavtalen NR000320 må ses i sammenheng

og at de undertegnede avtalene utgjør en avtalekonstruksjon etablert av CMA for å få finansieringen klassifisert som en operasjonell lease, til tross for at avtalekomplekset i realiteten dreier seg om finansiering av CA-lisensen.

En slik konstruksjon kan tyde på at CMA har fått oppgjør for sin bistand, noe som med styrke taler for at partene hadde en felles oppfatning om at avtaleforholdet skulle avsluttes ved utgangen av de respektive basisperiodene. Retten ser at det er forhold ved samarbeidet mellom ErgoGroup og CMA som underbygger anførselen om at avtalekomplekset er en konstruksjon.

For det første vises det til betalingselementene i de respektive avtalene som til sammen utgjør kr 120 043 080. Differansen mellom betalingsforpliktelsen i avtalen med CA og betalingen til CMA utgjør et overskudd på kr 7 398 234, og retten er enig i at deler av dette beløp kan utgjøre CMAs godtgjørelse slik som hevdet av ErgoGroup. På den annen side har Høiås forklart at det ikke er noen innbyrdes sammenheng mellom NO100668 og NR000320/NO100669, at CMA ikke har hatt fortjeneste selv om man ser avtalene under ett, samt at CMA inngikk NO100668 med den intensjon at ErgoGroup ville reforhandle avtalen eller at partene ville etablere en ny avtale. CMAs kostnader knyttet til avtalene er for øvrig ikke provosert fremlagt under saksforberedelsen, og CMA har heller ikke på eget initiativ fremlagt en oversikt over kostnadsbildet. Etter rettens oppfatning basers således anførselen om at CMA har hatt en fortjeneste på usikre anslag, og retten kan ikke med bakgrunn i denne anførselen alene, legge til grunn at CMA allerede har mottatt godtgjørelse for sin bistand til ErgoGroup.

For det andre har Lillefjær forklart at CMAs forvaltningstjenester som angitt under lisensavtalen ikke ble benyttet av ErgoGroup, at denne ikke hadde noen verdi eller reelt innhold for ErgoGroup og at han anså avtalen som del av den avtalekonstruksjon som saksøker etablerte. Også Holli har forklart at han anså denne delen av avtaleforholdet som en konstruksjon. Dette er forhold som taler for at avtalene må ses i sammenheng og at betalingen relatert til lisensavtalen også må anses som betaling for CA-produktet. ErgoGroup har imidlertid ikke på noen måte dokumentert at forvaltningstjenestene ikke ble benyttet. Heller ikke den tidsnære dokumentasjonen viser at ErgoGroup på avtaletidspunktet var av en slik oppfatning. Tvert i mot har ErgoGroup signert for overlevering i tråd med lisensavtale NR000320/NO100669.

Videre var partene under et tidspres for å få finansieringen i orden, og etter rettens oppfatning fremstår det som noe påfallende at partene likevel tok seg tid til å fremforhandle avtale NR000320/NO100669 og signere dokumentene på samme dag, uten at avtalene hadde en innbyrdes sammenheng.

Når det gjelder CMAs remarketingsrett, så er det sådd tvil om denne overhodet kunne benyttes. Vitnet Dag Honningsvåg forklarte at det ikke var mulig for CMA å benytte seg av remarketingsretten, mens vitnet Eirik Taule uttalte at det var et marked for et resalg av lisensen. Etter rettens oppfatning er det uklart hvorvidt det fantes et marked hvor CMA kunne nyttiggjøre seg lisensen og om man gjennom forhandlinger kunne utvidet antallet ODCCer som fastsatt i lisensen. Retten finner ikke grunn til å legge avgjørende vekt på spørsmålet om CMAs remarketingsrett da det ikke er sannsynliggjort at denne ikke hadde verdi eller kunne medføre en verdi for CMA. For øvrig vises det til at en usikker remarketingsrett eller posisjon i utgangspunktet må ses på som et problem for CMA og deres risiko, for eksempel dersom ErgoGroup skulle misligholde avtalen på et tidlig tidspunkt.

På den annen side finnes det også forhold som taler mot ErgoGroups anførsel om at avtalekomplekset er en konstruksjon.

Det vises for det første til at partene de facto har inngått to avtalesett hvor det fremgår at ErgoGroup skal betale for to ulike produkter, altså leie av lisensavtale og CMAs egen rådgivnings- og forvaltningstjenester. Det er på det rene at ErgoGroup på avtaletidspunktet ikke hadde innsigelser mot avtalenes utforming selv om det av avtalene fremgår at de mottok to produkter. Det ville etter rettens syn være overraskende om et statlig eid aksjeselskap bevisst inngikk i et slikt kontraktsforhold til tross for at det etter deres oppfatning dreide seg om en avtalekonstruksjon hvor avtalenes ordlyd ikke speilet det underliggende forhold.

For det andre har også de involverte parter godkjent og gjennom avtaleperioden forholdt seg til avtalene som om det dreide seg om en operasjonell lease.

Videre er det også slik at finansiell leasing ikke inngår i CMAs virksomhetsområde, og det har formodninger mot at seg selskap av CMAs karakter bevisst trer inn i konsesjonspliktigområde som gjelder for institusjoner som formidler finansielle låneprodukter, noe som blant annet ville foranlediget en reaksjon fra Finanstilsynet.

Etter rettens oppfatning må det legges betydelig vekt på at det verken ved avtaletidspunktet eller under avvikling av basisperioden fremkommer holdepunkter for at noen av partene var av den oppfatning at avtalekomplekset var en konstruksjon, og retten har derfor kommet til at anførselen ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort.

Retten legger således til grunn at avtalene som ble inngått den 9. juni 2006 må anses som to selvstendige avtaleforhold angjeldende to ulike produkter. Som nevnt ville betaling i henhold til basisperioden inntatt i NO100668 medført et betydelig tap for CMA, og det taler med styrke mot at partene hadde en felles forståelse om at avtaleforholdet skulle avvikles etter 36 måneder.

Det foreligger imidlertid også ytterligere momenter som taler for at partene ikke hadde en slik felles forståelse:

Forut for avtaleinngåelsen fremla ErgoGroups innkjøpsdirektør Bernt Holli de aktuelle dokumentene for selskapets økonomidirektør Tor Øvrebø og selskapets jurist. Øvrebø vurderte om avtalen med CMA kunne betraktes som en operasjonell lease i henhold til internasjonale regnskapsprinsipper og konkluderte negativt. Selskapets jurist utarbeidet et eget dokument med kommentarer til leieavtalen. I forhold til bestemmelsen om oppsigelse og forlengelse uttalte juristen følgende:

«§ 2 gir tilsynelatende en oppsigelses adgang til oss med 6. mnd varsel, denne må leses i sammenheng med § 11 som pålegger oss å betale alle gjenstående terminer, samt plikt til å erstatte alle mulige andre tap utleier måtte lide i den forbindelse ref «ytterligere tap» i litra b. I tillegg kommer alle andre omkostninger som er ilagt oss etter avtalen.

Til fratrekk kommer det nettobeløp utleier oppnår ved viderelisensiering eller antatt salgsverdi, men det er oss om har risikoen for dette!

Forslag til løsning: vi aksepterer denne risikoen, men forlanger at litra b i § 11 styrkes, for øvrig beholdes § 2 og § 11 som de er. Dette forutsetter imidlertid at EG mener at en leieperiode på 36 mnd er fornuftig og riktig i dette tilfellet!!»

Juristen kommenterte også § 2 til avtale NO000320 på en liknende måte.

Både Øvrebø og juristens notater ble oversend Holli forut for avtaleinngåelsen.

Høiås har under hovedforhandlingen forklart at han ble kontaktet av Hjelmås som uttalte at ErgoGroup hadde en stor utfordring i forhold til finansiering av CA-lisensen. Videre uttalte Hjelmås at ErgoGroup ønsket en operasjonell struktur. Etter hvert kom Høiås til enighet med Nordania som var villig til å trekke opp kreditt uten sikkerhet fra ErgoGroups morselskap, Posten AS (nå Bring AS). Ifølge Høiås var representantene fra ErgoGroup mest opptatt av prisen på finansieringen. Videre fremhevet Høiås at partene på ingen måte hadde en felles forståelse om at avtalen skulle avsluttes ved utgangen av de respektive basisperiodene. Høiås' forklaring korresponderer langt på vei med Hollis vitneforklaring. Holli forklarte for retten at ErgoGroup ikke så for seg at avtalen skulle videreføres, men at det ikke ble fokusert på avslutningen av avtalen og at avtalenes § 2 ikke ble diskutert mellom partene. Ifølge Holli var det prisen og at avtalen var en operasjonell lease som var viktige for ErgoGroup. I tillegg forklarte Holli at det var viktig for ErgoGroup med kontinuitet og at avtalens § 2 ikke ble sett på som et problem da ErgoGroup kunne unngå en automatisk forlengelse ved å si opp avtalene.

Etter rettens oppfatning må det legges betydelig vekt på at avtalene ble signert inneholdende de aktuelle bestemmelsene om oppsigelse og forlengelse. Dersom partene hadde en felles forståelse som avvek fra ordlyden, ville det etter rettens syn, særlig med tanke på at avtaledokumentene ble vurdert av ErgoGroups egen jurist som også kom med kommentarer til de enkelte klausulene, vært naturlig å endre eller stryke bestemmelsene. Videre må det legges vekt på at verken Holli eller Høiås, altså to av de mest sentrale personene under forhandlingene mellom partene, hadde en klar oppfatning om at avtalene hadde en varighet lik de angitte basisperiodene. Den fremlagte epostkorrespondanse kan etter rettens oppfatning ikke tillegges særlig vekt, verken i retning av at partene hadde en felles forståelse eller at de ikke hadde det.

Retten har etter dette kommet til at ErgoGroup ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at partene hadde en felles forståelse om at avtalen kun skulle løpe ut de angitte basisperiodene og at man skulle se bort fra avtalenes § 2. Retten legger derfor til grunn at bestemmelsene om oppsigelse og forlengelse er del av avtaleforholdet

mellom partene. Det er på det rene at det ikke ble gitt oppsigelse i tråd med § 2. Avtalene ble derfor forlenget i seks måneder utover basisperiodene.

Ad. avtale NO100707 og NO100708:

Den 27. juni 2006 undertegnet ErgoGroup en lisensavtale med Commaxx AS vedrørende programvare fra VMware. Avtalesummen var på kr 8 505 131 inkluderte en evigvarende lisens og vedlikehold i en periode på tre år.

Det har vært langt mindre bevisførsel rundt avtalene NO100707 og NO100708. Det er imidlertid på det rene at avtalene ble inngått, og retten antar at ErgoGroup også her foretrakk månedlige betalinger fremfor at det hele beløp måtte betales som en engangsutbetaling.

Avtalene er bygget opp over samme lest som NO100668 og NR000320/NO100669. Retten kan heller ikke i forhold til NO100707 og NO100708 se at ErgoGroup har sannsynliggjort at partene hadde en felles forståelse om at avtalene skulle avsluttes etter basisperiodene inntatt i § 1. Retten legger derfor til grunn at ErgoGroup også her er bundet til avtalene i henhold til ordlyden inntatt i § 2.

Ad. saksøkers krav på vederlag:

CMA har krevd «oppgjør» etter avtalene mellom partene, altså et krav på vederlag. Vederlag er en ytelse som gis i bytte mot en annen ytelse, jf. prinsippet om ytelse mot ytelse. Etter avtalenes § 2 om oppsigelse og forlengelse, skal avtalene anses automatisk forlenget for seks måneder av gangen dersom avtalene ikke er oppsagt innen seks måneder før utløpet av den avtale avtaleperiode. Avtalene ble som følge av ErgoGroups manglende oppsigelse, forlenget med seks måneder i tråd med avtalenes § 2. Den automatiske forlengelsen fordrer da at ErgoGroup betaler vederlag mot å motta leieobjektene som fremgår av avtalenes § 1, dvs. leie av lisenser og lisensavtale som omfattet CMAs forvaltningsløsninger. Da det ikke er direkte regulert i avtalene mellom partene, finnes det etter rettens oppfatning ikke rettslig grunnlag for at CMA skal kunne kreve vederlag utover den periode CMA har stilt leieobjektene til ErgoGroups disposisjon.

Etter avtale NO100668 skulle ErgoGroup leie CA-lisensen av CMA. Lisensen ble, slik retten har forstått det, ikke på noe tidspunkt tiltransportert CMA i tråd med S/0605 punkt 24 om «Financial institution». ErgoGroup har imidlertid via NO100668 akseptert at de leaset lisensavtalen av CMA. Retten kan derfor ikke legge den manglende transporteringen avgjørende vekt hva gjelder perioden 1. juli 2009 til 30. september 2009. ErgoGroup kunne sagt opp avtalen i tråd med § 2 og deretter disponert over CA-lisensen vederlagsfritt i juli, august og september måned. ErgoGroup, som selv må bære risikoen for sine handlinger, valgte imidlertid å inngå en avtale med CMA og sikret seg således muligheten til kontinuitet. Avtalen ble som nevnt ikke sagt opp. ErgoGroup har i denne perioden disponert lisensen, og CMA har derfor krav på betaling. Utover denne perioden har imidlertid ikke CMA stilt lisensens til disposisjon, og retten kan derfor ikke se at CMA har krav på vederlag. CMA har ikke krevd erstatning for et eventuelt økonomisk tap. Retten legger etter dette til grunn at CMA har krav på vederlag stort kr 8 864 343 i henhold til avtale NO100668.

I forhold til lisensavtale NO000320/NO100669 er det for retten mer uklart når lisensen ikke lenger stod til ErgoGroups disposisjon. Partene hadde imidlertid flere oppklaringsmøter i juni og juli 2009. Den 24. juli s.å. sendte CMA et brev til ErgoGroup med oppfordring til betaling. Brevet ble besvart ved brev fra saksøkte datert 21. august 2009 hvor det fremgår at ErgoGroup anså seg ubundet av avtalenes bestemmelser om oppsigelse og forlengelse. Dette brevet ble besvart den 9. september med nytt krav om betaling. Retten antar at lisensen på et tidspunkt ble trukket tilbake som følge av ErgoGroups manglende betalingsvilje. CMA har ikke sannsynliggjort at lisensen stod til ErgoGroups disposisjon i hele den forlengede seksmånedersperioden, og retten legger til grunn at den ble trukket tilbake i løpet av september måned. CMA har derfor krav på vederlag stort kr 1 139 247 for perioden 1. juli til 30. september 2009 i henhold til NO000320/NO100669.

Videre legger retten til grunn at lisensavtale NO100708 ble trukket tilbake på samme tidspunkt som avtale NO000320/NO100669. Saksøker har derfor krav på vederlag for perioden 1. mai til 30. september 2009, totalt kr 200 985, noe som utgjør betaling for fem måneder.

I forhold til leien av VMware så var dette en evigvarende lisens fremforhandlet av ErgoGroup. ErgoGroup har disponert lisensen i hele seksmånedersperioden, og CMA må derfor i henhold til avtalen kunne kreve vederlag. Vederlaget for perioden utgjør kr 1 677 678 i henhold til avtale NO100707.

Retten går så over til å vurdere om det foreligger rettslige grunnlag som medfører at ErgoGroup kan fritas fra å betale vederlag til tross for avtalene mellom partene.

ErgoGroup har anført at avtalenes bestemmelser om automatisk forlengelse og plikt til å betale vederlag, må settes til side i medhold av avtaleloven § 36.

Etter avtalelovens § 36 første ledd kan en avtale helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller i strid med god forretningskikk å gjøre den gjeldende. Ved avgjørelsen skal det tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig, jf. annet ledd.

Det skal svært mye til for at avtaleloven § 36 kommer til anvendelse på et forhold som det herværende hvor det dreier seg et kommersielt avtaleforhold mellom profesjonelle parter. Partene gjennomførte forhandlinger og ErgoGroup fikk presentert det aktuelle avtaledokumentene i god tid forut for signering. Ifølge Holli ønsket ikke ErgoGroup i utgangspunktet at avtalen skulle forlenges, men de så ikke på klausulene som et problem da det kun var å si opp avtalene i tråd med ordlyden. For øvrig uttalte Holli at det var viktig for kontinuitet at bestemmelsene stod der. Videre forklarte Lillefjære at to personer i ErgoGroup vurderte hvorvidt det var nødvendig med en oppsigelse i forhold til disse kontrakten, men at det ble konkluderte med at det ikke var nødvendig. En slik vurdering fremstår som noe oppsiktsvekkende da den er i klar strid med avtalenes ordlyd, samtidig som ErgoGroup med letthet kunne gitt oppsigelse eventuelt kontaktet CMA for å få avklart hvorvidt man hadde en felles forståelse omkring oppsigelsesspørsmålet. ErgoGroup må etter rettens oppfatning bære risikoen for sine vurderinger.

Retten kan på denne bakgrunn ikke se at det er urimelig av CMA å gjøre avtalene gjeldende etter avtaleloven § 36.

Retten kan heller ikke se at finnes rettslig grunnlag for at ErgoGroups subsidiære anførsel om at leien skal settes til 1/12-del av leibeløpet og atter subsidiære om at ErgoGroup kan kjøpe ut lisensene for én månedeseleie. Retten er enig med saksøker i at eventuell praksis knyttet til finansielle leieforhold under enhver omstendighet ikke har relevans i denne saken. Retten kan heller ikke se at det er etablert en praksis mellom partene hvoretter ErgoGroup kan kjøpe ut lisensene for én månedeseleie uavhengig av avtalenes ordlyd.

Heller ikke saksøktet atter atter subsidiære anførsel om at saksøkers krav begrenses til saksøkers positive kontraktinteresse kan etter rettens syn føre frem. Det vises til at saksøker har krevd vederlag i henhold til avtalene og ikke erstatning. For øvrig vises det til at oppsiden i operasjonelle leieforhold for leasingselskapet nettopp er ved avslutningen eller forlengelsen av avtalen.

ErgoGroup dømmes etter dette til å betale vederlag til CMA med en samlet sum på kr 11 882 253. Merverdiavgift kommer i tillegg.

Sakskostnader:

Etter tvisteloven § 20-2 har en part som har vunnet saken, krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Saken er vunnet hvis parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, jf. bestemmelsens annet ledd.

Ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlig og derav krav på å få dekket sine sakskostnader etter § 20-2 første jf. annet ledd.

Den 15. september 2009 fremsatte CMA et forlikstilbud hvoretter ErgoGroup skulle betale to måneders leie mot at avtaleforholdet ble ansett som avsluttet. Tilbudet ble ikke akseptert av ErgoGroup. Retten har på bakgrunn av dette tilbudet vurdert å tilkjenne sakskostnader etter tvisteloven § 20-3, men kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelige tungtveiende grunner til å gi bestemmelsen anvendelse. Bakgrunnen for dette er at den klare hovedregelen i tilfeller hvor ingen av parten har vunnet i det vesentlige, er at ingen av dem skal tilkjennes saksomkostninger, samtidig som sakens faktiske side var tvilsom og ErgoGroup hadde god grunn til å få saken prøvd for retten.

Sakskostnader tilkjennes etter dette ikke.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Bakgrunnen for dette er at dommeren kort tid etter hovedforhandlingen ble sykmeldt over en lengre periode.

Slutning:

- 1. ErgoGroup AS dømmes til innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse å betale til CMA Asset Management AS 11.882.253 – ellevemillioneråttehundreogåttitotusentohundreogfemtire – kroner med tillegg av merverdiavgift og lovens rente fra forfall til betaling skjer.*
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.*