

Land	Norge
Domstol	Oslo tingrett
Parter	Verdisikringsselskapet Crifo AS mod 99x.no AS
Dato for afgørelse	26. november 2010
Afgørelsestype	Dom
Status	Retskraftig
Dato for publicering i domsdata-basen	10. juni 2020
Omtalt i It-kontraktret, 2. udgave	s. 229, 244
Gengivet fra	Lovdata

Resumé

Sagen angik ophævelse af en udviklingsaftale. Parterne var uenige om, hvem der var ansvarlig for, at systemet ikke virkede i driftsmiljøet. I forbindelse med indgåelse af en aftale om levering af standardprogrammel med specialtilpasninger anbefalede leverandøren kunden en specifik driftsleverandør til at forestå den efterfølgende drift. Udviklingsprojektet blev forsinket, og kunden endte med at hæve aftalen. Leverandøren gjorde gældende, at systemet virkede i udviklingsmiljøet, og at leverandøren ikke havde ansvaret for eventuelle fejl i driftsmiljøet. Med henvisning til, at kundens driftsleverandør var valgt efter anbefaling fra leverandøren, fandt retten, at leverandøren havde risikoen for, at driftsmiljøet var fejlbehæftet. Retten fandt, at der var tale om væsentlig misligholdelse, hvorfor ophævelsen var berettiget. Parterne var også uenige om omfanget af leverandørens ansvarsbegrænsning. Parterne havde aftalt, at leverandørens totale økonomiske ansvar var begrænset til 100.000 NOK. Leverandøren gjorde gældende, at bestemmelsen også omfattede kundens krav på tilbagebetaling af købesummen ved ophævelse. Kunden bestred ikke, at bestemmelsen efter sin ordlyd også omfattede tilbagebetalingskrav, men gjorde gældende, at den var urimelig og måtte tilsidesættes efter aftalelovens § 36 både i relation på tilbagebetalingskrav og erstatning. Retten fandt, at bestemmelsen efter en indskrænkende fortolkning ikke omfattede tilbagebetalingskrav ved kundens ophævelse og anvendte således ikke aftalelovens § 36. Bestemmelsen omfattede utvivlsomt kundens erstatningsansvar, og retten fandt derfor ikke anledning til i den henseende at tilsidesætte den som urimelig efter aftalelovens § 36. Kundens erstatningskrav blev derfor begrænset til 100.000 NOK.

Nøgleord: erstatningskrav, tilbagebetalingskrav, aftalelovens § 36, ansvarsbegrænsning, udviklingsaftale, misligholdelse, ophævelse, forsinkelse, mangler

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-2009-72662

Instans	Oslo tingrett – Dom
Dato	2010-11-26
Publisert	TOSLO-2009-72662
Stikkord	Kontraktsforhold. Avtaleloven – avtl. Heving. Erstatning.
Sammendrag	Saken gjelder heving og erstatning i kontraktsforhold. Spørsmålet var om et firma kunne kreve tilbakebetaling av vederlag og erstatning etter heving av avtale om utvikling og leveranse av EDB programvare for inkasso og realisasjon av panteobjekter. Retten fant det forelå grunnlag for erstatning og tilbakebetaling av vederlaget. (Sammendrag ved Lovdata).
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2009-72662. (09-072662TVI-OTIR/07).
Parter	Verdisikringsselskapet Crifo AS (Advokat Thomas Rieber-Mohn) mot 99x.no AS (Advokat Lena Skjold Rafoss) (Advokat Ian William Kenworthy) (Advokat Ian William Kenworthy).
Forfatter	Tingrettsdommer Dagfinn Grønvik.

Innholdsfortegnelse

Oslo tingrett - Dom - TOSLO-2009-72662	1
Innholdsfortegnelse	2

Saken gjelder krav om tilbakebetaling av vederlag og erstatning etter heving av avtale om utvikling og leveranse av EDB programvare for inkasso og realisasjon av panteobjekter.

Framstilling av saken

Saksøkeren, Verdisikringsselskapet Crifo AS, driver med inkasso og tvangsrealisasjon av panteobjekter. Kundene har ofte pant i et formuesgode før for eksempel salgspant i bil. Realisasjonsmåten vil følgelig ofte avvike fra vanlig inkasso.

Saksøkte, 99x.no AS, het tidligere Markus Data AS. Selskapet leverte og vedlikeholdt standard datasystemer for inkassobransjen og utviklet spesialtilpassede datasystemer.

Etter forhandlinger høsten 2004 inngikk partene avtale datert 1. desember 2004 om utvikling og leveranse av programvare. I epost av 19. november 2004 hadde Markus data ved salgssjef Frode Hellsten anbefalt «en installasjon med leid serverkapasitet i et moderne driftsmiljø hos TeleComputing.» «Ved leid serverkapasitet hos TeleComputing sikres et stabilt og vedlikeholdt driftsmiljø.» Denne løsningen ble valgt som grunnlag for avtalen. Avtalen gikk ut på levering av Procasso standardløsning og tilpassing av Procasso for å understøtte Crifo prosesser og salgsprosedyre. Procasso er et standard inkasso system. Dette skulle integreres med en auksjonsløsning og en web basert publiseringsløsning. I løsningsbeskrivelsen punkt 2.2 står det: «Det skulle etableres et sentralt gjenstandsregister der tilleggsinformasjon om objekter kan registreres (eksempelvis kilometerstand, beskrivelser, bilder mv. om biler som ligger for salg.)» I den web baserte auksjonsløsningen skulle det være oversikt over gjenstandene og detaljert informasjon. I løsningsbeskrivelsen punkt 3.1 heter det: «Alle gjenstandene legges inn i samme register. Etter endring av informasjon om gjenstand vil Procasso og Webløsningen bli reflektert av endringen.» Det var levering av standard lisenser og «utvikling av Procasso WEB salgsmodul». Prisen for lisenser og komplett programvare var kr 427.900 eks MVA hvorav utviklingsarbeidet var stipulert til kr 193.000. Det skulle etter levering betales årlig for lisenser og vedlikehold. Ifølge bilag 2 prosjektplan skulle Procasso WEB salgsmodul være ferdig fullført i januar 2005.

I avtalens punkt 4 heter det om akseptansetest:

Akseptansetest starter når det foreligger en versjon av programvaren som er av en slik beskaffenhet at det kan testes på denne». ...

Når alle feil/ mangler i klasse A og B er rettet for alle leveranser under denne kontrakt, og det ikke er noen ytterligere feil / mangler som har vesentlig betydning for kundes bruk av den leverte programvare, anses programvaren for levert (heretter omtalt som «godkjent leveranse»).

I løpet av 2005 ble det levert løsninger. I faks/epost av 8. november 2005 skrev Markus data AS ved prosjektleder Jostein Ernø at hele løsningen er levert og at akseptanseperioden på 21 dager startet dagen etter. Av epost korrespondanse framgår det at løsningen ikke fungerte. Det var blant problemer med utskrift og dokumentmaler. I epost av 6. februar 2006 fra Markus data ved Frode Hellsten heter det: «Videre er det gjort avtale om at Lisens og vedlikehold for 2006 er innrømmet betalingsutsettelse inntil løsningen er levert/ lar seg benytte.»

I epost av 9. juni 2006 fra Markus data Jostein Ernø er det forsøk på oppsummering. Det er planlagt retting av salgsmodul i 2 til 3 uker. Det stilles spørsmål om det er andre problemer for «å få dere endelig i gang med produksjon i Procasso.»

I juni 2006 overdrar Markus Data AS sin Procasso virksomhet til System Partner Norge AS (SPN). I avtalens punkt 1 f) at enkelte prosjekter ikke overdras. Av bilag 6 framgår at det er kontakter i arbeid. Gjennomføring av akseptanse er estimert til 40 timer. Crifo AS godkjente transporten av lisens og vedlikeholdsavtalene 30.6.2006.

Jostein Ernø slutter etter dette i Markus data. Han er ikke lenger prosjektleder, men han er involvert som frittstående konsulent noe videre.

Av epost av 19. desember 2006 fra Jostein Ernø framgår at en oppgradering klar for installasjon. Løsningen fungerer ikke som forutsatt. I februar 2007 er det klart at dataprogrammene ikke fungerer det driftsmiljøet som er forutsatt hos TeleComputing. Det er en epost utveksling mellom Gorm Næss i Markus Data, Svein Aarstad hos Crifo og Kennth Oen hos TeleComputing.

I mars 2007 er det kontakt mellom System Partner Norge AS (SPN) og Svein Aarstad hos Crifo fordi Crifo ikke vil betale årlig lisens når systemet ikke fungerer. SPN tar etter dette kontakt med Markus data for å undersøke dette og å få dokumentasjon på systemet.

I mai 2007 er Svein Aarstad i kontakt med SPN.

I brev av 22. november 2007 skriver advokatfirmaet Kluge på vegne av Crifo AS til Markus data AS: «Crifo har konstatert at Markus data AS ikke kan eller vil foreta de nødvendige arbeider for å få systemet til å fungere.» Det varsles heving med krav om tilbakebetaling og erstatning. Likt varsel sendes til System Partner Norge AS.

I desember 2007 foretas det heving i forhold System Partner Norge AS. Det blir etter hvert klart at de ikke har overtatt ansvaret. Det ble også avvist av Markus Data i brev av 20. desember 2007. 31. januar 2008 tas det ut forliksklage mot Markus Data AS med krav om heving og erstatning. Saken ble innstilt fra forliksrådet. 27. august 2008. 5. mai 2009 ble stevning innsendt til Bergen tingrett. Rett før hovedforhandling ble det anført fra 99x.no AS at Oslo var avtalt vernting og saken skulle henvises hit. Dette fikk de medhold i ved kjennelse av 7. januar 2010 fra Gulating lagmannsrett og saken ble overført Oslo tingrett 22. februar 2010. Etter en omberamning ble hovedforhandling avholdt 30. og 31. august 2010.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

Det anføres at leverte datasystemet er mangelfullt. Det er stilt krav til funksjoner i løsningsbeskrivelsen. Salgsmodulen skulle bygges opp fra bunnen av. Det skulle være integrasjon mellom standardprogrammene og det spesielt utviklede web baserte auksjonssystemet. Det som preger avtalen er utviklingskonseptet. Det har vært ikke vært tilfredsstillende interaksjon mellom de forskjellige modulene. Det har vært feil i siden som skulle legges åpen for salg utad på Internett, slike feil ville vært kritiske for saksøkeren. Det er ikke levert det avtalte produkt. Det foreligger en mangel fordi det leverte ikke svarer til bestillerens formål. I løsningsbeskrivelsen er det gitt en klar resultatforpliktelse som ikke er oppfylt. Saksøkte ga etter hvert helt opp oppfylle avtalen. Det er ikke forsøkt utbedring siden årsskiftet 2006/2007. Saksøkeren har aldri kunne ta systemet i bruk slik som forutsatt i løsningsbeskrivelsen.

Det kan ikke ha betydning at saksøkte i ettertid visstnok skal ha fått systemet til å virke. Det er fundamentale svakheter ved testene. De er utført av personer uten innsikt avtalens krav eller løsningsbeskrivelse. Det er ikke gjort på den plattformen som forutsatt i avtalen, nemlig hos TeleComputing. Testene har hatt kort varighet. Det er ikke vist at datasystemet fungerer i praksis.

Det kan ikke ha noen betydning for vurderingen at standardelementene i Procasso virker. Manglene i utviklingsarbeidet må få betydning for leveransen som helhet.

Det er saksøkte som har ansvar for valget av TeleComputing som driftsmiljø. Det vises til korrespondansen i forkant. Saksøkeren var åpen på at selskapet hadde begrenset med datakompetanse, og stolte på de råd saksøkte ga. Saksøkte plikter således å få programmene til å virke i samsvar med avtalen i det driftsmiljøet de anbefalte.

Ved vurdering av reklamasjonen så får ikke kjøpsloven anvendelse, men bare de særlig ulovfestede reglene for tilvirkningskontrakter. I denne saken har det ikke oppstått noen reklamasjonsplikt fordi leveransen aldri kom ut av tilvirkningsfasen. Det har aldri skjedd noen formell levering og gjennomføring av akseptansetest.

Saksøkte har gjentatte ganger erkjent at leveranse ikke har skjedd. Det vises til vitneforklaringene blant annet fra saksøktes prosjektleder Jostein Ernø som sa at det ikke fungerte da han fikk beskjed av Worm Pettersen å innstille sitt arbeid i 2007. Det vises videre til eposter og overdragelsen til SPN.

Subsidiært anføres det at akseptansetest aldri ble slutført.

Atter subsidiært anføres det at varslingsbrevet av november 2007 varsler heving i samsvar med kontraktens punkt 6 og at forliksklagen er å anse som hevingserklæring. Det har da gått 60 dager fra varsel til heving.

Det bestrides at det er tapt noen rett etter ulovfestede passivitetsprinsipper.

Selv om retten vurderer at det er en reklamasjonsplikt får ikke det betydning for utfallet. Saksøkeren har i alle fall reklamert jevnt etter hvert som feilene har vist seg. Det vises til at Ernø var i Bergen for å få dette til å fungere våren 2007. I mars 2007 kom SPN på banen med et tilbud om å ferdigstille utviklingsprosjektet eller gå over til Predator som er et annet inkasso system. SPN brukte mye energi for å få dokumentasjon om avtalen fra saksøkte ved Pettersen slik at de eventuelt kunne følge opp. Finn Worm Pettersen ga Ernø beskjed om å

innstille sitt arbeid uten at saksøkeren ble varslet om dette. Dette beviser bevisst unnfallenhet. Det vises videre til saksøkte forsøkte seg med at de ikke var part i avtalen i tilsvaret til forliksrådet.

Det bestrides at ansvarsbegrensingen på kr 100.000 i kontrakten kommer til anvendelse. I forhold til kontraktssummen er den urimelig og etter sin ordlyd avskjærer den tilbakebetaling ved heving. Den må settes til side etter læren om tilsidesettelse av ansvarsfraskrivelser ved betydningsfulle kontraktbrudd. Det påberopes videre avtaleloven § 36.

Kravet på tilbakebetaling er på kr 651.532 jf. stevningens bilag 55.

Erstatningskravet er kr 379.762,96 og er kostnadene ved TeleComputing

Saksøkerens påstand

1. 99x.no dømmes til innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse å refundere Verdisikringsselskapet Crifo As kr 651532 mot tilbakelevering av installert programvare, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
2. 99x.no dømmes til innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse å betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn til Verdisikringsselskapet Crifo As oppad begrenset til kr 470 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
3. Verdisikringsselskapet Crifo AS tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Det bestrides at vilkårene for heving og erstatning er oppfylt. Løsningen følger ved tolkning av leveranseavtalen. Slike utviklingsavtaler følger ikke kjøpsloven, men den kan i noen grad anvendes analogisk så langt det passer.

Det bestrides for det første at det foreligger noen mangler med oppfyllelsen av avtalen. Det vises til at det gjennomført tester som viser at programmet fullt ut fungerer. Disse testene er både gjennomført av utviklerne på Sri Lanka og her i Norge. Det vises til vitneforklaringene om dette. Saksøkte kan ikke ha ansvaret for driftsmiljøet hos TeleComputing. Det var saksøkeren som inngikk denne avtalen. Det vises videre til problemene med å få tilgang til passord og annet for å få installert siste versjon i driftsmiljøet. Det anføres at saksøktes interesse for dataprogrammet forsvant etter hvert, det vises til regnskapsnoter og forklaringer. Saksøkeren har etter at de forretningsmessige behovene endret seg ikke medvirket som de plikter. De har isteden satset på å få pengene, for noe som i ettertid viste seg å være en feilinvestering, tilbake ved en heving. Det anføres at leveransen i praksis er akseptert ved betaling og manglende tilkjenneivelse av innsigelser til SPN.

Det anføres at et eventuelt misligholdskrav er forspilt på grunn av manglende eller for sein reklamasjon. Ifølge avtalens punkt 4 bilag 3 og 5 skal det gjennomføres akseptansetest. Akseptanseperioden startet 9. november 2005 og utløp 30. november 2005. Saksøkeren har ikke gjennomført akseptansetest. Det er saksøker som har bevisbyrden for at det er reklamert rettidig. Det er ikke gjort, og da er kravet tapt. Det er ikke tilstrekkelig at saksøkeren ved noen anledninger har uttrykt misnøye. Det må framsettes et klart rettslig krav for at det skal få betydning som reklamasjon. Det vises videre til vitneforklaringene. Slutfaktura er avsendt.

Subsidiært anføres det at kravet er tapt ved de ulovfestede reglene om passivitet.

Et eventuelt hevingskrav er forspilt ved at det ikke framsatt noen hevingserklæring. Det er en absolutt forutsetning. Saksøkeren plikter å varsle om et eventuell forsinkelse i samsvar med avtalens bestemmelser. Det er ikke gjort. Mislighold oppstår først hvis det ikke er rettet innen avtalens frist på 60 dager etter slikt varsel jf. avtalens punkt 6. Saksøker har ikke sendt noe slikt varsel. Saksøkeren har lange perioder med passivitet bl.a. fra februar 2007 til november 2007. Det er ikke framsatt varsel før det foreløpige varselet av 22. november 2007. Det er ikke framsatt noen hevingserklæring før forliksklagen av 31. januar 2008.

Det bestrides følgelig at leverandøren har fått mulighet til utbedring i samsvar med avtalen

Det bestrides at det i alle fall er noe grovt mislighold. Ifølge kontrakten har saksøker en vesentlig forpliktelse til å teste og dokumentere hva som ikke fungerer. Det er ikke gjort. Det er uklart om det forelå feil, i tilfelle hvor mange og med hvilken alvorlighetsgrad. Systemet er testet i ettertid og det fungerte. Det er helt klart at

eventuelle feil kunne vært utbedret om de var reklamert på korrekt måte. Leverandøren har etter leveransen strukket seg langt av kulansehensyn. Dette får imidlertid ikke betydning ved vurdering av om det vesentlig eller «grovt mislighold» jf. avtalens punkt 6. Det må også tillegges vekt at det har gått seks år siden avtalen ble inngått.

Det bestrides i alle fall at det er grunnlag for erstatningsansvar. Kontrollansvarsregelen passer dårlig som ansvarsgrunnlag. Alt som har med TeleComputing er utenfor leverandørens kontroll. De eventuelle forsinkelsene og manglene skyldes saksøkerens egne forhold.

Det bestrides videre at det er årsakssammenheng mellom tapet, kostnadene med TeleComputing, og det påståtte ansvarsgrunnlaget som er mislighold. Årsakskravet innebærer en begrensning mot poster under den negative kontraktsinteresse. Disse kostnadene knytter seg til avtalen og ikke til misligholdet.

Det gjøres gjeldende at ansvarsbegrensningen på kr 100.000 i avtalens punkt 8 i alle fall må få anvendelse både for eventuelt tilbakebetaling av hevningsbeløp og erstatning. Det er bare i eksepsjonelle tilfeller slike ansvarsbegrensninger blir tilsidesatt. Avtalen skal holdes.

Saksøktes påstand

1. 99x.no frifinnes.
2. 99x.no tilkjennes sakens omkostninger.

Rettens vurdering

Kravene i saken knytter seg til heving av en utviklingsavtale av dataprogrammer. Det er klart at utviklingsbiten i stor grad preger avtalen. Retten er enig med partene at dette ikke er lovregulert, kjøpsloven får ikke direkte anvendelse. Det vises til Arve Føyen med flere i «Kontrakter for utvikling av programvare» side 46 følgende. Det er følgelig ingen ufravikelig lovgivning på området. I utgangspunktet blir da avtalen som er inngått som blir bindende mellom partene. I den grad avtalen er taus oppstår spørsmålet om hvilken bakgrunnsrett som gjelder, og om det bør trekkes analogier fra kjøpsloven. Dette spørsmålet må i tilfelle behandles konkret i forhold til de enkelte spørsmål.

Avtalen mellom partene er omfattende. Den består av en standard kontraktsmal ved utviklingsprosjekter samt en del bilag omtalt i avtalens punkt 2.

Fra avtalens punkt 3.1 gjengis:

Leverandøren skal levere programvaren slik det er definert i spesifikasjonen i bilag 1 og i henhold til den prosjektplass som er definert i bilag 2. Leverandøren vil være ansvarlig for å stille kompetent personell til rådighet overfor kunden i henhold til prosjektplass i bilag 2.

Leverandøren skal stille prosjektleder til rådighet som vil være ansvarlig for implementeringen av programvare og tjenester definert i denne kontrakt og dens bilag.

Jostein Ernø er ifølge avtalen prosjektleder hos Markus Data AS.

I bilag 1 vises det til Procasso standardløsning, tilpassing for å understøtte Crifo prosesser og salgsprosedyre som beskrevet i kontraktens bilag, løsning for salg av gjenstander via WEB og publiseringsløsning. Det er videre prissatt installasjon, oppsett, opplæring og i gangkjøring. Denne avtalen er inngått etter at saksøkte anbefalte et driftsmiljø hos TeleComputing.

Retten finner det følgelig klart saksøkte kontraktsforpliktelse ligger i å få programvaren til å fungere i serverparken til TeleComputing slik at det fungerer i forhold til spesifikasjonene ved bruk av de ansatte hos saksøkeren samt at salgsløsningen og publiseringsløsningen fungerer på WEB. Saksøkte har her påtatt en utviklings og omsorgsforpliktelse i henhold til kontraktens spesifikasjoner for å oppfylle kundens formål med avtalen.

Fra Olav Torvund, i «Kontraktsregulering IT-kontrakter» side 195 gjengis:

Hvis kunden har gått ut med en forespørsel om levering av et angitt system som skal brukes til et angitt formål, så må man kunne gå ut i fra at leverandører som gir tilbud også mener seg i stand til å levere det kunden ber om. Dersom de ikke kan levere dette, bør de la være å levere tilbud, ikke løpe fra ansvaret for det de faktisk leverer.

Retten går så over til å se på spørsmålet om det er levert i henhold til avtalen.

Det er klart at saksøkte 8. november 2005 hevdet at leveranse var skjedd og akseptanseperioden varte fram til 30. november 2005. Testene skulle da i prinsippet gjennomføres etter avtalens punkter 3 og 4 hvor saksøkeren har krav på seg til å gjennomføre tester og dokumentere feil og mangler. Saksøkte fakturerte også som om dette var endelig leveranse i henhold til avtalen.

Retten vurderer det imidlertid som klart at saksøker må ha reklamert muntlig og skriftlig på en rekke forhold blant annet at det ikke gikk å få trykt fakturaer på riktig måte, og det var feil i publiseringsløsningen. Det er dokumentert at saksøkte krediterte overleveringsfakturaene og gikk med på utbedre manglene. Jostein Ernø som var selskapets prosjektleder forklarte i retten at løsningen ikke fungerte. Det er videre bekreftet i avtalen mellom Markus Data og System Partner Norge AS (SPN) i juni 2006 at akseptansetest ikke var gjennomført. I avtalens punkt 1 f) er det omtalt at enkelte prosjekter ikke overdras. Av bilag 6 framgår at det er en kontakt i arbeid. Gjennomføring av akseptanse er estimert til ca 40 timer.

Fra saksøktes side er det under hovedforhandlingen påberopt at en faktura for *restbeløp leveranse* på kr 48.250 ifølge deres systemer ikke står til restanse. De anfører dermed at det var erkjent at levering har skjedd. Saksøker bestred at denne fakturaen er mottatt. De hevdet at den i alle fall ikke var betalt, da ville de tatt den med i kravet. Det er saksøkte som må ha bevisbyrden for at fakturaen er betalt, den er ikke oppfylt.

Samlet finner retten det klart at saksøkte med dette erkjente at det ikke var foretatt noen leveranse på dette tidspunkt. Dette er videre i samsvar med forklaringen til Jostein Ernø som fremdeles var prosjektleder. 12. juli 2006 skriver han at de regner å få på plass en oppdatering om to uker. Det ble videre levert et nytt utkast av programmet i desember 2006. Det ble oppgitt å få den siste løsningen til å fungere i driftsmiljøet til TeleComputing i februar 2007. Siden februar 2007 er det ikke forsøkt på noen levering.

Retten finner det etter dette klart at det ikke har skjedd noen leveranse som er i samsvar med avtalen punkt 3.1 som gjennomgått ovenfor, kontraktsforpliktelse ligger i å få programvaren til å fungere i serverparken til TeleComputing slik at det fungerer i forhold til spesifikasjonene.

Retten bemerker således at det ikke er en kontraktsmessig leveranse selv om programmene fungerte feilfritt hos utviklerne på Sri Lanka. Det har heller ikke noen slik betydning at man siden har fått programmet til å fungere. Det framgikk for øvrig av vitneforklaringen fra Solhaug at de hadde problemer med installasjonen da de forsøkte å få programmet til fungere i 2008 selv om han tror de kunne utbedret det. Jan Robøle trodde at det var noen problemer med miljøet i TeleComputing. Dette er innenfor Markus Data sitt ansvarsområde.

Det var problemer for Ernø og Gorm Pettersen med å installere programvaren hos TeleComputing i februar 2007. Ut i fra bevisførselen legger retten til grunn at prosjektansvarlig hos Crifo, Svein Aarstad, ga alle fullmakter for at de skulle kunne installere programmet. Det synes videre som om TeleComputing forsøkte å hjelpe. Retten legger således til grunn saksøkeren ikke var i noen slags debitor mora ved at de ikke har stilt nødvendig *infrastruktur til rådighet*. TeleComputing var valgt etter anbefaling fra saksøkte. De må dermed også ha risikoen for at dette driftsmiljøet er riktig.

Samlet finner retten at det ikke er levert i samsvar med avtalen.

Retten går så over til å se på reklamasjonsspørsmålet.

I avtalens punkt 6 om kontaktsbrudd og terminering av kontrakt heter det:

Dersom leveranse ikke gjøres i henhold til prosjektplan i bilag 2, og forsinkelsen overstiger 90 dager, kan kunde varsle leverandøren om at det foreligger kontraktsbrudd og leverandøren har da 60 dager på å rette opp forholdet. Dersom det ikke lykkes foreligger det mislighold.

Ved grovt mislighold av forpliktelsene definert i denne kontrakt kan partene heve denne kontrakt dersom slikt brudd har en varighet på mer enn 14 dager etter mottak av skriftlig begrunnelse for kontraktsbruddet.

Fra saksøktes side er det anført at innsigelsene er tapt på grunn av manglende reklamasjon.

Retten finner ikke at dette er tilfellet. Fram til februar 2007 er det gjort nye utbedringsforsøk fra saksøkte sin side som klart erkjenner ansvaret. Det er heller ikke fakturert det resterende som tidligere ble kreditert. Retten finner at det var reklamert muntlig og på epost, og dermed klart for saksøkte at det siste forsøket på leveranse i februar 2007, ikke virket. Det ble ikke gjort nye utbedringsforsøk. Ut i fra bevisførselen og vitneforklaringen til tidligere prosjektleder Jostein Ernø, fikk han beskjed fra Gorm Pettersen at han ikke skulle gjøre mer. Gorm Pettersen fikk videre beskjed i mars 2007 fra SPN at det ikke virket, og Crifo ikke ville betale lisens. Disse

reklamasjonene må fram til dette tidspunkt klart anses tilstrekkelig og i samsvar med den praksis som prosjektleder Ernø og kontaktperson Aarstad hadde etablert.

Retten finner ikke at hevningsretten er tapt fordi det ikke skjedde noen aktive reklamasjoner fra februar 2007 til november 2007. Det foreligger ingen direkte aktivitetsplikt fra saksøkeren i avtalen eller regler om tap misligholdsvirkninger. Det var saksøkte som ifølge avtalen skulle sørge for levering. Det er ikke påberopt rettspraksis eller litteratur som understøtter at det på ulovfestet grunnlag foreligger en regel som medfører at man taper retten til å påberope seg misligholdet. Heller ikke analogier fra kjøpsloven kan gi noe støtte for dette. Retten viker tilbake for etablere en så streng passivitetsstandard.

Retten finner det klart at det brevet som ble sendt i november 2007 tilfredsstiller kravet til varsel. Saksøkte gjorde ikke noe utbedringsforsøk i løpet av de nærmeste 60 dagene. I brev av 20. desember 2007 fra Finn Worm-Pettersen heter tvert i mot:

Vår konklusjon er imidlertid entydig. Det er her snakk om en kontrakt og leveranse fra flere år tilbake, som er akseptert og betalt av kunden hvor det ikke har vært aktivitet på lang tid. Kunden signerte også en transporterklæring i forhold til løpende lisens og vedlikehold av applikasjonene til System Partner Norge AS, den 30.6.06., noe som indikerer at leveransen må være oppfattet som sluttført også av Crifo

Det var etter dette klart at saksøkte ikke ville foreta ytterligere leveringsforsøk i henhold til avtalen. Retten finner således at den mangelfulle leveransen er vesentlig mislighold av avtalen som gir rett til heving.

Retten finner videre at forliksklagen må anses som en hevingserklæring og at den kom i rimelig tid etter varselet om heving.

Saksøkeren får etter dette medhold i at avtalen skal heves og at partene skal tilbakeføre ytelsene.

Retten går så over til å behandle erstatningskravet.

Saksøkeren har gjort krav på erstatning på kr 379.762,96 for kostnadene ved serverleie hos TeleComputing.

Saksøkte har bestridt at det er grunnlag for erstatningsansvar fordi kontrollansvarsregelen passer dårlig som ansvarsgrunnlag. Retten er uenig i dette. Valget av TeleComputing ble gjort etter en sterk anbefaling av saksøkte. Retten finner at det foreligger et tilstrekkelig ansvarsgrunnlag. Om feilen var feilaktig anbefaling i 2005 eller feilaktig installasjon i perioden fram til 2007 så må saksøkte være ansvarlig.

Saksøkte hevder det ikke er årsakssammenheng mellom tapet, kostnadene med TeleComputing, og det påståtte ansvarsgrunnlaget som er mislighold. Arsakskravet innebærer en begrensning motposter under den negative kontraktsinteresse. Retten finner imidlertid at dette ikke dreier seg om kontraheringskostnader under den negative kontraktsinteresse, men om kostnader som var nødvendig for å oppfylle avtalen.

Tapets størrelse er ikke bestridt.

I avtalens punkt 8 ansvarsbegrensning heter det:

Leverandørens totale økonomiske ansvar for alle typer krav knyttet til denne kontrakt eller krav knyttet til omkringliggende faktorer som har tilknytning til denne kontrakt er uansett begrenset oppad til NOK 100.000,00. Kunde frigjør leverandøren for ansvar utover dette. Denne bestemmelsen gjelder ikke dersom leverandøren har opptrådt med grovt forsett eller overlegg.

Saksøkte har anført at denne bestemmelsen må slå igjennom for alle krav slik at det også omfatter tilbakeføringskravet etter heving. Saksøker har anført at bestemmelsen er så urimelig at den må settes helt til side.

Retten finner at bestemmelsen ikke kan få betydning for hevingsoppgjøret. Bestemmelsen tolkes innskrenkende. Det ville være så urimelig at man ikke skulle kunne få restitusjon av ytelsene ved heving at det i tilfelle måtte vært uttrykt helt presist. Retten viser også til at bestemmelsens annet ledd har en tilsvarende bestemmelse for kundens økonomiske ansvar. Den er åpenbart ikke ment å omfatte salgsvederlaget.

Retten finner for øvrig at bestemmelsen i utgangspunkt ikke er urimelig. Den gir begge parter en ansvarsbegrensning for øvrige kostnader.

Retten finner etter en helhetsvurdering ikke at det grunnlag for å sette bestemmelsen til side i denne saken. Retten vektlegger i noen grad at det kan synes som om saksøkers interesse av leveransen etter hvert forsvant

slik som det er anført fra saksøkte. Det er således påtakelig at saksøkeren oppsøkte advokat i mai 2007. Det ble allikevel ikke sendt av gårde noe varsel om mislighold. De forsøkte heller ikke å begrense tapet.

Retten fastsetter etter dette erstatningskravet til kr 100.000.

Saksøkeren har etter dette vunnet saken i det vesentlige og har i utgangspunkt krav på å få dekket sine saksomkostninger i medhold av tvisteloven § 20-2 (2). Retten finner imidlertid at saksøkte må delvis fritas for erstatningsansvar fordi tungtveiende grunner gjør det rimelig.

Retten legger vekt på at det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom og først ble bevismessig avklart etter saksanlegget. Retten peker på at det gikk lang tid fra det ble gitt opp installasjon hos TeleComputing til ansvar ble gjort gjeldende. Saksøkte var åpenbart av den oppfatning at dette lå innen saksøkerens risikofære. Saksøkeren avklarte ikke dette ved å sende varsel i henhold til avtalen før et halvt år seinere. Saksøkeren hevet først avtalen mot en annen part. De har først under hovedforhandlingen klargjort hva som anses som varsel og hevingserklæring. Varselet som skulle utløse 6 ukers fristen ble først påberopt i replikken. Samlet finner retten saken så vidt bevismessig og juridisk tvilsom at det var fullgod grunn til å la saken komme for retten.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens vanskelighetsgrad kombinert stort arbeidspress og sykdom.

Slutning

- 1. 99x.no AS tilpliktes å refundere til Verdisikringsselskapet Crifo AS 651.532 – sekshundreogfemtientusenfemhundreogtrettito – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer, mot å få installert programvare tilbakelevert.*
- 2. 99x.no AS betaler til Verdisikringsselskapet Crifo AS 100.000 – etthundretusen – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.*
- 3. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.*
- 4. Sakskostnader tilkjennes ikke.*