

Land	Norge
Domstol	Oslo tingrett
Parter	Norske Systemarkitekter AS mod Intellicount AS og Altius AS
Dato for afgørelse	27. september 2002
Afgørelsestype	Dom
Status	Retskraftig
Dato for publicering i domsdatabasen	10. juni 2020
Omtalt i It-kontraktret, 2. udgave	s. 116, 254
Gengivet fra	Lovdata

Denne dom er hentet fra Lovdata med Lovdatas tilladelse.

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

Videresalg af Lovdatas tjenester kræver særskilt aftale.



## Oslo tingrett - dom. - TOSLO-2001-11218

Instans	Oslo tingrett – dom.
Dato	2002-09-27
Publisert	TOSLO-2001-11218
Stikkord	Avtaletolkning – IT-avtale.
Sammendrag	Saken gjaldt en muntlig utviklingsavtale av et internettbasert regnskapsprgram der det var spørsmål om hevning, oppgjør og erstatning. Utvikleren hevet avtalen som følge av betalingsmislighold fra kunden. Retten kom til at hevningen var rettmessig. Betalingskravet fra utvikleren for utført arbeid ble imidlertid redusert og erstatningkravet ikke tatt til følge. Motsøksmålet fra kunden førte ikke frem.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2001-11218 A/72. Rettskraftig.
Parter	Saksøker: Norske Systemarkitekter AS v/styrets formann, (Prosessfullmektig: Advokat Pål Remman). Saksøkt nr. 1: Intellicount AS v/styreformannen. Saksøkt nr. 2: Altius AS v/styreformannen. (Prosessfullmektig: Advokatfullmektig Aksel R. Gustavsen.)
Forfatter	Dommerfullmektig Jonas Madsø.

---

**Innholdsfortegnelse**

<b>Oslo tingrett - dom. - TOSLO-2001-11218.....</b>	<b>1</b>
<b>Innholdsfortegnelse .....</b>	<b>2</b>

Saken gjelder krav om oppgjør og erstatning i forbindelse med hevning av avtale om utvikling av et internettbasert regnskapsprogram.

### **Sakens bakgrunn**

Intellicount AS ble stiftet 21. januar 2000. Formålet med opprettelsen av selskapet var utelukkende å utvikle og drive forretning på bakgrunn av Steve Coles konsept om et internettbasert regnskapsprogram for små og mellomstore bedrifter. Programmet skulle være enkelt å betjene for brukerne, herunder skulle det kreve minimalt med regnskapskompetanse. Ved å gjøre programmet tilgjengelig over internett kunne brukerne spare utgifter ved at de selv slapp å vedlikeholde et slikt regnskapsprogram.

Intellicount og utviklingen av konseptet var finansiert personlig av Steve Cole som også eide 90% av selskapet. Steve Cole var videre styreformann og daglig leder. Selskapet hadde ingen ansatte, men Rune Furuberg ble innleid fra Altius AS da konseptet skulle utvikles. Altius er et regnskapsfirma som ble stiftet av Steve Cole 13. juli 1995. Selskapet har flere avdelingskontorer med totalt ca 15 ansatte. Altius var tidligere fullt eiet av Steve Cole som også var styreformann. Med virkning fra 11. januar 2001 kjøpte Visma ASA 51% av aksjene i selskapet. Steve Cole er for øvrig ikke lenger styreformann i Altius, men styremedlem.

I månedsskiftet april/mai 2000 henvendte Steve Cole seg til Oracle Norge ettersom han mente Oracle var den rette teknologien å bruke i forbindelse med utviklingen av sitt konseptet. Cole hadde opprinnelig tenkt å bruke et eksisterende regnskapsprogram til Oracle i forbindelse med utviklingsarbeidet. Oracle Norge mente imidlertid dette programmet var for stort og tungt i forhold til konseptet, og rådet Intellicount i stedet til å lage et nytt regnskapsprogram fra grunnen av. Oracle Norge hadde ikke selv ledig kapasitet til å bistå Intellicount i utviklingsarbeidet, men anbefalte selskapet å gå til Norske Systemarkitekter AS (heretter NSA) som også hadde god kompetanse på Oracle-teknologi.

Steve Cole henvendte seg deretter til NSA som fant konseptet og utviklingen av dette meget interessant. NSA driver konsulentvirksomhet tilknyttet system- og programvare og er et av Norges ledende konsultentselskaper med Oracle kompetanse. Selskapet har ca 70 ansatte og tilbyr konsulentbistand blant annet i forbindelse med utvikling og drifting av datasystemer.

Intellicount ved Steve Cole og Rune Furuberg utarbeidet den 25. mai 2000 en programspesifikasjon som ga anvisning på hvordan de hadde tenkt at det internettbaserte regnskapsprogrammet skulle se ut og fungere. Det ble videre avholdt flere møter med NSA der Intellicount redegjorde nærmere for sitt konsept. Den 2. juni 2000 oversendte NSA et tilbud på et forprosjekt. Fra side 9 i tilbudet hitsettes:

#### **«Risiko**

Når man utvikler et datasystem er det alltid en viss risiko for at utviklingen av systemet ikke skjer etter den forhåndsdefinerte planen. Risikoen vil bli beskrevet i spesifikasjon.

#### **Utvikling av prosjektplan**

Et utkast til prosjektplan, en estimert milepælsplan og en grov kostnadsramme vil bli utviklet.»

I mail av 5. juni 2000 kom Steve Cole med foreslåtte endringer i tilbudet om forprosjektet som innebar krav til fast pris og leveringstidspunkt med dagbøter ved forsinkelse. NSA fant ikke å kunne godta endringene ettersom de ikke ville påta seg risikoen ved å gå inn på en utviklingsavtale som innebar krav om fast pris og leveringstidspunkt. Forprosjektet ble ikke gjennomført.

I møte mellom partene 14. juni ga NSA uttrykk for at Intellicount kunne spare tid dersom de i forbindelse med utviklingsarbeidet valgte å benytte et eksisterende regnskapsprogram i stedet for at det ble laget et nytt fra grunnen av. NSA ved Cael-Axel Berlin uttalte i denne sammenheng at Merkantildata hadde et slikt regnskapsprogram tilgjengelig, nærmere bestemt ES2, som NSA muligens kunne få kjøpe kildekoden til. Samme dag henvendte Steve Cole seg til Merkantildata og kjøpte kildekoden til ES2 for kr 1.250.000 på vegne av Intellicount. Utviklingen av konseptet skulle deretter baseres på dette.

Partene er enige om at det i alle fall fra det tidspunkt Intellicount kjøpte kildekoden til ES2 ble inngått en endelig muntlig avtale om at NSA skulle bistå Intellicount med utviklingen av konseptet. Senere samme dag sendte NSA også en mail til Intellicount som inneholdt et «grovestimat» for første versjonen av applikasjonen

der det ble anslått at det minimum måtte budsjetteres med 70 arbeidsdager som utgjorde kr 630.000. I grovestimatet var det flere elementer som ikke var estimert, herunder opplæring, idriftsetting internt, test og dokumentasjon.

I møte mellom partene 28. juni 2000 overleverte NSA en prosjektplan som inneholdt datoangivelser for testvesjoner av produktet som skulle utvikles (6. oktober og 3. november 2000) og endelig overlevering (4. desember 2000). I mail av 14 juli 2000 fra NSA ved Stein Ødegaard ble det oversendt «et meget uformelt regneark» som inneholdt en oversikt over oppgaver, rekkefølge, avhengighet og estimater der man anslo at det ville ta 75 arbeidsdager å få frem første versjon av applikasjonen. Som følge av at ikke alle de tiltenkte personene i prosjektet hadde en like høy timepris som tidligere angitt utgjorde de 75 arbeidsdagene kr 591.000. De samme elementene som nevnt i mailen av 14. juni 2000 var fortsatt ikke estimert.

Utviklingsarbeidet ble igangsatt rundt medio august 2000. NSA sendte regelmessige fakturaer med angitte forfallstidspunkt etter hvert som arbeid ble utført. Disse ble også betalt av Intellicount. Partene inngikk den 11. oktober 2000 en samarbeidsavtale der Altius stilte seg solidarisk ansvarlig for krav som NSA måtte ha mot Intellicount.

Intellicount kom underveis med flere ønsker til systemet som avvek fra det som fulgte av programvarespesifikasjonen de selv hadde utarbeidet. NSA gjennomførte endringsønskene fra Intellicount. Partene er imidlertid uenige om omfanget av foretatte endringsarbeidene, herunder også hva som kan defineres som endringsarbeider. Underveis i prosjektet oppsto det videre feil og ustabilitet i den valgte teknologi.

Forholdet mellom partene ble tilspisset da det ble på det rene at datoene i prosjektplanen ikke ville bli nådd samtidig som NSAs timeforbruk allerede var langt høyere enn det som fremgikk av grovestimatet. Steve Cole hadde på bakgrunn av tidsangivelsene i prosjektplanen også berammet presentasjoner for potensielle kunder og investorer som ikke ble noe av.

Intellicount unnlot etter hvert å betale fakturaene fra NSA ettersom de mente NSA hadde misligholdt avtalen, herunder at det både forelå mangelfull og forsinket levering fra NSAs side som utgjorde et vesentlig mislighold. Intellicount viste blant annet til at de hadde gitt NSA flere etterfrister uten at NSA hadde klart å ferdigstille et produkt som fungerte. NSA bestred at de hadde misligholdt avtalen og anførte at de kun hadde inngått en avtale om konsulentbistand på timebasis hvor de ikke hadde noen forpliktelse for resultatet. Intellicount hadde allerede betalt NSA kr 820.680 og partene kom ikke til enighet om det gjenstående betalingskravet fra NSA.

Selv om partene var uenige om betalingen og ferdigstillestidspunkt forsøkte de gjennom forhandlinger å få til en ordning slik at prosjektet kunne fullføres. Det gjenstående arbeid ble inndelt i 2 faser og det ble satt opp en ti-punkts liste med feil som NSA skulle rette innen 15. januar 2001 (fase 1). Ikke alle feilene ble rettet innenfor fristen, men partene synes å være enige om at samtlige feil ble rettet i slutten av januar. Det var også ustabilitet når mer en enn bruker var inne på systemet og partene er uenige om NSA utbedret dette. Flere forhandlinger om betalingskravet og vilkår for det gjenstående arbeid ble avholdt mellom partene uten at dette førte fram.

NSA ved advokat Pål Remman hevet avtalen med Intellicount i brev av 16. februar 2001. Senere samme dag hevet også Intellicount ved advokat Monica Bargem avtalen. NSA tilbød Intellicount å avhente kildekoden til produktet som forelå. Intellicount avslo dette under henvisning til at de ikke hadde bruk eller nytte av det uferdige produktet som ikke fungerte. Kort tid etterpå henvendte Intellicount seg til en annen leverandør som påtok seg oppdraget med å utvikle konseptet til fast pris i henhold til en skriftlig kontrakt. Det ble da laget et regnskapsprogram fra grunnen av og utviklingsarbeidet tok ca 7 måneder. Produktet ble deretter tatt i kommersiell bruk.

NSA ved advokat Pål Remmann tok den 12. november 2001 ut stevning for Oslo tingrett med krav om betaling for utført arbeid med kr 1.520.530, samt erstatning. Intellicount og Altius ved advokatfullmektig Aksel Gustavsen tok til motmæle ved tilsvar og motsøksmål av 8. januar 2002. Det ble nedlagt påstand om frifinnelse i hovedsøksmålet, mens det i motsøksmålet ble fremsatt krav om tilbakebetaling av beløp erlagt av Intellicount med kr 820.680, samt erstatning. Altius er ikke omfattet av motsøksmålet. Partene har senere inngitt flere prosesskrift.

Hovedforhandling ble avholdt 26., 27. og 28. august 2002. For NSA møtte styreformann Espen Remman sammen med deres prosessfullmektig. For Intellicount og Altius møtte Steve Cole (styreformann i Intellicount og styremedlem i Altius med fullmakt) sammen med deres prosessfullmektig. Begge partsrepresentantene avga

forklaring. Stein Ødegaard (NSA) og Rune Furuberg (Altius) var til stede under hele hovedforhandlingen i medhold av tvistemålsloven § 213, 2. ledd. Det ble avhørt 4 vitner og foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

### **Norske systemarkitekter AS har i det vesentligste gjort gjeldende:**

NSA har i henhold til avtalen som er inngått mellom partene krav på betaling for de timer som er medgått og fakturert. NSA har videre krav på erstatning for de kostnader som selskapet er påført i forbindelse med Intellicounts betalingsmislighold.

Når det gjelder avtaleinngåelsen fremheves at det her dreier seg om to likeverdige profesjonelle parter. Partenes bakgrunn skulle utfylle hverandre knyttet til samarbeidet ved utvikling av konseptet. Det synes å være enighet om at samarbeidets start – knyttet til Intellicount løsningen – skjedde rundt den 14. juni 2000, hvilket var den dag da Steve Cole anskaffet ES2.

NSA mener det klart var avtalt at leveransen skulle utføres etter «time and material». Dette innebærer at NSA kunne kreve betaling av Intellicount i henhold til de timelister som forelå. NSA sitt syn støttes også av det som fremkom under partsavhøret til Steve Cole, forutsetningene i tilbudet om forprosjekt og NSAs kontraktspraksis der regningsarbeid er hovedregelen ved konsulentbistand. At regningsarbeid er det normale fremgår for øvrig også av samarbeidsavtalen inngått mellom partene. Også Steve Coles opptreden underveis viser at han så seg ansvarlig for påløpte konsulenttimer fra NSA.

Når det gjelder avtalens omfang så skulle NSA yte bistand i forbindelse med utvikling av «første versjon av webifisert bilagsføringsverktøy for klient» slik det fremgikk av program- spesifikasjonen som var utarbeidet av Intellicount. Avtalens omfang ble imidlertid senere utvidet underveis som følge av endringer og tillegg som ble gjort fortløpende etter krav fra Intellicount. Arbeidsformen var uformell men foretatte endringer/tillegg skjedde alltid i tråd med kundens ønsker og krav. Det var en dynamisk prosess hvor avtalens «scope» endret seg underveis. Hvem som hadde ansvaret for leveransen endret seg imidlertid ikke.

Det var Intellicount som hadde det formelle ansvaret for prosjektet som også var påbegynt før NSA kom inn i bildet. Da Intellicount kom til NSA hadde de allerede utarbeidet programspesifikasjonen og bestemt seg for å basere seg på Oracle teknologi. Intellicount hadde videre prosjektledelsen ved Rune Furuberg selv om det nok var Steve Cole som hadde det avgjørende ord. Motparten har anført at Furuberg ikke var prosjektleder og har i denne sammenheng vist til at en prosjektleder også må inneha teknisk kompetanse som Furuberg ikke hadde. Dette tilbakevises ettersom en prosjektleder selvsagt ikke trenger å besitte den tekniske kompetanse, men er den person som sitter på toppen og treffer avgjørelser, hvilket Furuberg gjorde.

Ettersom det var avtalt regningsarbeid hadde NSA heller ikke bundet seg til noen fastpris eller leveringsdatoer. Det var således Intellicount som hadde resultatforpliktelsen. Dersom leverandøren skulle ha påtatt seg resultatansvaret for en slik leveranse ville det blitt stilt en rekke vilkår nedfelt i en skriftlig kontrakt, herunder med krav til en klar kravsspesifikasjon. Det vises i denne forbindelse til det tilbud som NSA ga i forprosjektet, men som ble avslått av Intellicount. Programspesifikasjonen utarbeidet av Intellicount er ingen kravsspesifikasjon. Dersom retten i nærværende sak skulle legge ansvaret for utviklingen til NSA vil dette innebære at IT-leverandører må endre hele sin kontraktspraksis. Det NSA påtok seg var kun å stille de nødvendige ressurser til disposisjon inntil prosjektet nådde sitt mål. NSA vil muligens også hefte for uttalelsen fra Espen Remman om at prosjektet var gjennomførbart.

Når det gjelder grovestimatet som NSA oversendte til intellicount 14. juni 2000, kan dette ikke anses som et bindende tilbud på fastpris. Intellicount har da heller aldri formelt akseptert grovestimatet verken skriftlig eller muntlig. NSA hadde også gitt klar beskjed om at de ikke var villig til å påta seg bistandsoppdraget dersom det skulle være tids- eller kostnadmessige rammer. Dette var Intellicount innforstått. Grovestimatet kan ikke ses på som noe annet enn et prosjektdokument. Det var ment å sikre at leverandøren avsatte tilstrekkelige ressurser og satte en viss ramme for hvordan gjennomføringen skulle gjøres. Under enhver omstendighet var det kun et grovestimat som i tillegg til det estimerte også regnet opp en rekke andre poster som måtte tas med i kostnadsvurderingen. I tillegg kommer det moment at Intellicount også foretok en rekke tilleggsbestillinger.

Intellicount er forpliktet til å betale i henhold til oversendte timelister. NSAs utestående utgjør samlet et beløp på kr 1.520.530 som kreves betalt med tillegg av forsinkelsesrenter fra de ulike forfallstidspunkt som fremgår av stevningen.

NSA krever også at Intellicount betaler erstatning for de kostnader NSA har hatt i forbindelse med manglende betaling fra Intellicounts side. På bakgrunn av Intellicounts opptreden i januar 2001 hadde NSA en klar forventning om at prosjektet skulle ferdigstilles i henhold til de ønsker Intellicount hadde. NSA krever derfor erstatning etter rettens skjønn for omstillingskostnader i forbindelse med at det tok tid før flere av konsulentene kom ut i nye oppdrag. Av samarbeidsavtalen pkt. 14.2 fremgår at det gjaldt en oppsigelsesfrist på 3 måneder.

Intellicount og Altius er utvilsomt solidarisk ansvarlige overfor NSA både når det gjelder vederlagsforpliktelsen og erstatningen. Dette følger klart av samarbeidsavtalens pkt. 5.5.

Intellicount hevet kontrakten og nektet å motta kildekode og programmet. Hevningen er begrunnet med forsinket levering, mangler og kostandsoverskridelser fra NSAs side.

Når det gjelder motpartens anførsel om mangler, vil NSA på sin side hevde at selskapet leverte riktige ressurser til rett tid og bidro til at Intellicount-løsningen ble utarbeidet og overlevert kunden. NSA har derfor levert kontraktsmessig. Det fremheves at dersom retten skal ta stilling til mangelsspørsmålet så forutsetter dette at NSA hadde en resultatforpliktelse og at kunden har mottatt et produkt. Dette er ikke tilfelle i nærværende sak. Avtalene mellom partene ble inngått på «time and material» vilkår. Partene avtalte derfor aldri et system for overlevering av ferdig programvare med akseptanskriterier, godkjenningssprøve, test og feilrettingsperiode. Under enhver omstendighet har ikke Intellicount dokumentert at den løsning som forelå omkring 30. januar 2001 var mangelfull. Ved å nekte å ta i mot leveransen har Intellicount også forspilt muligheten til å foreta en objektiv vurdering av leveransen. De feil som ble avdekket var små og ble senere rettet. Også spørsmålet om stabilitet ble utbedret, jf. vitneforklaringen til Ødegaard. Dersom retten skulle komme til at NSA hadde en resultatforpliktelse, anføres at mangler ved produktet uansett ikke utgjør et vesentlig kontraktsbrudd.

Når det gjelder motpartens anførsler om forsinket levering, forutsetter også dette at NSA har påtatt seg en strengere forpliktelse enn «time and material» vilkår. Det formelle utgangspunkt var imidlertid at partene aldri avtalte en eksakt leveransedato som følge av at samarbeidet nettopp skulle utføres på «time and material» vilkår. Noen forsinkelse kan derfor ikke påberopes overfor NSA. Videre imøtegåelse av motpartens anførsel på dette punkt vil derfor også her være subsidiær. Prosjektplanene underveis ble noe overskredet, men dette skyldtes først og fremst at Intellicount bestilte tilleggsytelser slik at omfanget økte. Ressursallokering ble også utsatt som følge av problemer med sikkerhetsstillelse fra Intellicounts side. Intellicount hadde også manglende fokus på overholdelse av egne satte frister. 10-punkts listen med feil som skulle utbedres til 15. januar 2001 ble også utbedret av NSA selv om det ene punktet først ble utbedret 17. januar 2001. Spørsmål om stabilitet var ikke en del av 10-punkts listen, men også dette ble utbedret i løpet av januar måned. NSA har innrømmet at det var problemer med IAS som resulterte i noe forsinkelse. Her ble det imidlertid gitt betydelige prisavslag. Under enhver omstendighet anføres at eventuelle forsinkelser ikke utgjør et vesentlig kontraktsbrudd. Den som bestiller spesielt utviklede programmer må være forberedt på at det kan bli forsinkelser, og forsinkelsen må være ganske langvarig før den kan anses som vesentlig.

Når det gjelder motpartens anførsel om kostnadsoverskridelser, vises det til hva som tidligere er anført med hensyn til avtalte vilkår og det oversendte grovestimat. Under enhver omstendighet viser NSA til at det ble gitt betydelig prisavslag og at en eventuell kostnadsoverskridelse uansett ikke kan berettiggjøre hevning.

Intellicount var således uberettiget til å heve og deres krav om tilbakebetaling og erstatning i motsøksmålet kan derfor heller ikke tas til følge. Subsidiært vil NSA hevde at ES2 ikke var en del av leveransen fra NSA, og selskapet kan heller ikke være ansvarlig for en rask anskaffelse som Intellicount selv avgjorde og selv foretok. Intellicount har heller ikke dokumentert noen tapte kontraktsinntekter.

Når det gjelder motpartens anførsel om tilbakeholdsrett, så gir samarbeidsavtalen ingen rett til dette. Intellicount hadde således ingen hjemmel til å tilbakeholde sin ytelse og betalingsnektelsen av kr 1.520.530 utgjør et vesentlig betalingsmislighold. NSA har på sin side hele tiden vært løsningsorientert. Det vises i denne forbindelse til korrespondansen mellom partene forut for hevningen. NSA var endog villig til å isolere tvisten ved at NSA kunne slutføre arbeidet enten på fastpris eller på tid og materiell basis. En slik løsning ville innebære at allerede forfalt betaling på kr 1.520.530 ble satt på et sidespor frem til endelig levering, slik at tvisten om oppgjøret deretter kunne bringes inn for domstolene dersom partene fortsatt ikke kom til enighet. Heller ikke dette fant Intellicount å kunne akseptere. NSA har også strukket svært langt for å til en minnelig ordning, hvilket må få betydning for saksomkostningsspørsmålet. NSA har kommet med flere forlikstilbud, det siste gikk ut på at Intellicount kunne betale kr 500.000 og at partene for øvrig dekket sine egne saksomkostninger.

Det ble nedlagt slik påstand i hovedsøksmålet:

1. Intellicount AS v/styrefomannen og Altius AS v/styreformannen dømmes in solidum til å betale Norske Systemarkitekter AS kr 1.520.530,- som betaling for utført konsulentarbeid med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra og med forfall frem til betaling skjer.
2. Intellicount AS v/styrefomannen og Altius AS v/styreformannen dømmes in solidum til å betale Norske Systemarkitekter AS erstatning begrenset oppad etter rettens skjønn for kontraktsbruddet med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra og med 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.
3. Intellicount AS v/styrefomannen og Altius AS v/styreformannen dømmes in solidum til å betale sakens omkostninger med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra og med 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.

Det ble nedlagt slik påstand i motsøksmålet:

1. Norske Systemarkitekter AS v/styreformannen frifinnes.
2. Intellicount AS v/styrefomannen dømmes til å betale motsøksmålet saksomkostninger med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra og med 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.

**Intellicount AS og Altius AS har i det vesentligste gjort gjeldende:**

Bevisførselen har vist at sakens kjerne er et bestillingskjøp av programutvikling som er blitt vesentlig misligholdt av utvikleren, NSA. Misligholdet er inntruffet til tross for at Intellicount som bestiller har oppfylt alle sine plikter til oppfølging og har gitt flere etterfrister. NSA krevde i februar 2001 en klart urimelig betaling for å levere et system som var ustabil og fortsatt hadde feil. NSAs vesentlige mislighold utgjøres både av vesentlige forsinkelser og rettsstridig nedleggelse av arbeidet, sistnevnte er hevningssgrunnen.

Verken Cole eller Furuberg hadde kompetanse knyttet til utvikling av programvare. Denne kompetansen hadde NSA som de selv også fremhevet. Det har derfor formodningen mot seg at Intellicount skulle ha påtatt seg prosjektlederansvaret med ansvar for ferdigstilling.

Avtalen om utvikling ble inngått etter innledende møter med NSA der Intellicount redegjorde for konseptet og programmets egenskaper. Det ble fra første stund fremhevet at systemet skulle brukes direkte av kunder og virke stabilt over internett, og at dette var systemets sentrale egenskap. NSA ga uttrykk for at de i tillegg til lang erfaring fra programvareutvikling også hadde økonomisk og regnskapsmessig kompetanse. NSA uttrykte ikke på noe tidspunkt at utviklingen var ekstraordinær eller vanskelig. Steve Cole understreket fra første stund at markedsføringen og salg av produktet var avhengig av at man kunne komme raskt ut på markedet. Dette var også motiverende for at Intellicount på NSAs anbefaling var villig til å betale kr 1.250.000 for kildekoden til ES2 for å øke fremdriftstakten. Intellicounts forslag til vilkår for forprosjektet søkte å sikre rask gjennomføring. NSA aksepterte ikke disse vilkår, men tok ingen forbehold om at utviklingen ville bli vanskeligere uten forprosjektet. Estimaten som NSA kom med 14. juni og 14. juli 2000 ble tvert i mot gitt med kunnskap om at slikt forprosjekt ikke skulle gjennomføres. Dersom NSA mente at det ønskede resultat var uklart måtte de i så fall ha plikt til å gi uttrykk for dette og ta utrykkelig forbehold.

NSAs oppfyllelse av avtalen ble imidlertid preget av betydelige forsinkelser og mangler, som i seg selv utgjør et vesentlig avtalebrudd. Leveringsfrister ble misligholdt 6. oktober, 24. november, 4. desember og 15. januar. Versjonene som ble levert var også sterkt mangelfulle, herunder var det en rekke tekniske feil og det var ikke mulig å teste som følge av ustabilitet. Hovedgrunnen til NSAs mislighold var problemene med teknologiske løsninger og komponenter, hvilket igjen skyldtes NSAs valg av de tunge komponenter i prosjektet, særlig ES2. NSA benyttet heller ikke den rette og lovede kompetansen til prosjektet. Endringsønsker fra Intellicount var av beskjedent omfang, og det ble gitt klar beskjed om avbestilling av slike arbeider 12. november 2000.

Forut for heving av avtalen hadde partene flere møter og man søkte i begynnelsen av januar å finne muligheter for at systemet kunne ferdigstilles innen kort tid. NSA lyktes imidlertid ikke å levere et system som fylte de avtalte krav innen 15. januar. Systemet manglet stabilitet og hadde flere funksjonsfeil. Intellicount kunne heller ikke akseptere ferdigstilling selv om man var kommet nært opp til dette. Intellicount måtte da ha akseptert et urimelig betalingskrav fra NSAs side. Det var også knyttet stor usikkerhet til stabilitet og NSAs videre utvikling og drifting.



Det foreligger ingen skriftlig avtale om utviklingsoppdraget. Samarbeidsavtalen som ble inngått 11. oktober 2000 er uten betydning for vurderingen av hva som tidligere ble avtalt mellom partene. Dette følger av generell kontraktsrett og direkte av samarbeidsavtalens pkt. 1.2. Vurderingen av vilkårene og NSAs avtalebrudd må derfor skje på bakgrunn av det som må anses avtalt gjennom partenes utsagn.

Sentralt står NSAs estimat av 14 juni og 14. juli 2000. Dette var anslag for tid og kostnader basert på Intellicounts programspesifikasjon og øvrig muntlig og skriftlig informasjon. NSA må derfor sies å ha forpliktet seg til å fullføre regnskapsprogrammet innen visse tids- og kostnadsrammer. Tidsfristene var ikke forbeholdne. Basert på partenes kompetanse er det også unaturlig at NSA ikke skulle ha prosjektlederansvaret. NSA kan derfor ikke høres med at de kun hadde en timeforpliktelse uten noe ansvar for resultatet eller tids- og kostnadmessige rammer.

Det anføres at prisestimatene gitt av NSA i juni og juli 2000 utgjør et alminnelig kontraktsrettslig bindende overslag. Det vises i denne sammenheng til håndverkstjenesteloven § 32 (2) og Olav Torvund «Kontraksregulering – IT-kontrakter 1997» s. 114-115. NSA må uansett være bundet i en utstrekning som er til hinder for mangedobling av estimatet. NSA ga også løfter om når forskjellige versjoner skulle være ferdigstilt. NSA må utvilsomt anses bundet av de tidsfrister de enten selv har oppstilt eller som de har samtykket i. NSA var innen disse frister forpliktet til å levere et produkt som tilfredsstilte de angivelser som ble satt enten av NSA alene, eller av partene i fellesskap.

NSA har også særlige plikter som profesjonell part, jf. profesjonsansvaret. Det stilles strengere krav til visse profesjoner ved utførelsen av sine plikter i kontrakt og ansvaret skjerpes særlig når profesjonsutøveren som her har markedsført seg aktivt ved avtaleinngåelsen, jf. Rt-1995-1350 og Rt-2000-679. Profesjonsansvaret innebærer at NSA i stor utstrekning må bære risikoen for de estimater de ga, både hva gjelder pris og tid. Det forsterker også det ansvar NSA har for rådet de ga Intellicount om å anskaffe ES2. Under enhver omstendighet kan NSA ikke høres med at  $\frac{3}{4}$  av arbeidet som måtte utføres ligger utenfor spesifikasjonen.

NSAs har verken tidsmessig eller kvalitetsmessig oppfylt sin kontraktsmessige forpliktelse. Det foreligger her et mislighold som utgjør et vesentlig kontraktsbrudd. Misligholdet kan ikke knyttes til forhold hos Intellicount. Endringsønsker kan heller ikke forklare misligholdet. Det er dokumentert at disse neppe kan utgjøre mer enn om lag 300 timer. Problemene med ES2, IAS og andre tekniske problemer ble fremhevet av NSA selv under utviklingen, men senere er denne forklaringen søkt skjøvet i bakgrunnen. Intellicount reklamerte overfor overskridelsene av de tids- og kostnadmessige rammer, samt manglene ved det leverte system, jf. bilag 22, 26, 28 og 37 til stevningen. NSA har ikke tatt forbehold med hensyn til tid og pris. NSA må bære risikoen knyttet til usikkerhet de selv kunne ha avklart. Intellicount ga flere betydelige etterfrister og ga således NSA reell mulighet til å oppfylle avtalen. Samtlige av fristene ble misligholdt. Tilliten til det videre arbeid og driftstjenestene NSA skulle yte var forsvunnet og ble også ytterligere svekket ved at NSA tok forbehold for problemer med tekniske komponenter.

Vesentlig kontraktsbrudd inntrådte uansett på det tidspunkt NSA nedla arbeidet etter å ha krevet ca 2.000.000 for å ferdigstille/levere systemet, hvilket utgjorde mer enn tre ganger beløpet som var estimert. Intellicount ble tvunget til å akseptere et urimelig betalingskrav for å få levert et avtalemessig system. Intellicount hadde full rett til å avvise det uberettigede betalingskravet og denne avvisningen ga derfor heller ikke NSA noen hevningsrett. NSA nedleggelse av arbeidet utgjorde derimot et vesentlig avtalebrudd som begrunnet hevingen fra Intellicount 16. februar 2001.

Erstatningskravet fra NSA kommenteres subsidiært. Anførselen fra NSA er på dette punkt direkte i strid med det NSA selv hevder er avtalens art, nemlig tid og materielle vilkår. Under enhver omstendighet kan ikke NSA i en utviklingsavtale som opprinnelig var estimert til ca 525 timer/kr 630.000, etter overskridelser til over 2 millioner, også ha berettiget forventning om ytterligere 1.350 timer. Samarbeidsavtalen inneholder heller ingen regulering om slik erstatning. Et eventuelt erstatningsansvar kan under enhver omstendighet ikke gjøres gjeldende overfor Altius ettersom dette faller utenfor samarbeidsavtalens pkt. 5.5.

Det fremheves at avtalen ble rettmessig hevet som følge av NSAs vesentlige mislighold. Ytelsene som er erlagt av partene skal dermed tilbakeføres, herunder innbetalt beløp fra Intellicount på kr 820.680 med tillegg av renter fra påkravet som ble sendt 16. februar 2001. Intellicount krever gjennom motsøksmålet også erstattet utgifter de har hatt til anskaffelsen av ES2 etter anbefaling fra NSA. Utgitene på kr 1.250.000 utgjør et direkte tap som følge av NSAs vesentlige kontraktsbrudd. Intellicount har på grunn av NSAs mislighold også mistet potensielle kontrakter med investorer og kunder, jf. Steve Coles redegjørelse. Dette fortjenestetapet er adekvat/påregnelig og kreves erstattet.

Dersom NSAs avtalebrudd ikke kan anses som vesentlig anføres subsidiært at retten må fastsette riktig pris ut fra hva som ble levert og den verdireduksjon som er til stede på grunn av mangler og forsinkelser. Estimaten fra NSA av 14. juni (kr 615.000) og 14. juli (kr 591.000) må danne utgangspunktet for en slik fastsettelse. Prisen fra NSA må også anses som urimelig høy, jf. avtaleloven § 36. Det må ses hen til at Intellicount allerede har betalt kr 820.680, samt anskaffet ES2 til kr 1.250.000 etter anbefaling fra NSA. Det uferdige systemet har ingen verdi for Intellicount. Riktig pris for systemet – etter fratrukk for mindre verdi på grunn av NSAs mislighold – er betydelig lavere enn det samlede betalte beløp på kr 2.070.680. NSA er forpliktet til å tilbakebetale differansen.

Intellicount/Altius har fremsatt flere forlikstilbud som må få betydning for saksomkostningsspørsmålet, det siste gikk ut på at Intellicount kunne betale kr 100.000 og at partene for øvrig dekket sine egne saksomkostninger.

#### Det ble nedlagt slik påstand:

1. Intellicount AS og Altius AS frifinnes.
2. Norske systemarkitekter AS dømmes til å tilbakebetale beløp erlagt av Intellicount, stort NOK 820.680, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra 16. februar 2001 til betaling finner sted.
3. Norske Systemarkitekter AS dømmes til å betale Intellicount AS erstatning stor inntil kjøpesummen for ES2, NOK 1.250.000, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
4. Norske Systemarkitekter AS dømmes til å betale Intellicount AS erstatning for tapt goodwill, fortjeneste og investeringer, fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
5. Norske Systemarkitekter AS dømmes til å dekke Intellicount AS' og Altius AS' omkostninger i saken, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.

#### **Retten bemerker:**

Partene er enige om at det den 14. juni 2000 ble inngått en endelig muntlig avtale om utvikling av Intellicounts konsept som var et internettbasert regnskapssystem. Det bemerkes imidlertid at partene har vidt forskjellige oppfatninger når det gjelder hvilke kontraktsmessige forpliktelser NSA påtok seg gjennom denne avtalen.

#### *Avtalespørsmålet*

Kontraktsmessige forpliktelser kan i følge Olav Torvund «Kontraktsregulering IT-kontrakter» deles inn i to hovedgrupper, nærmere bestemt resultat- og omsorgsforpliktelser. Ved resultatforpliktelse er kontrakten oppfylt når resultatet nås, og den er misligholdt dersom resultatet ikke nås, eller det ikke nås i tide. Ved omsorgsforpliktelser skal det derimot ytes en nærmere angitt innsats, uten at man har forpliktet seg til å nå et bestemt resultat. Dersom man har ytet den forutsatte innsats, er forpliktelsen oppfylt selv om det resultat man håper på ikke nås. Mislighold foreligger her dersom innsatsen som ytes ikke er faglig forsvarlig, er for liten eller ikke ytes til rett tid.

Selv om ovennevnte begreper ikke alltid vil kunne fastlegges klart i hvert enkelt tilfelle, vil grensedragningen være sentral. I nærværende sak foreligger det ingen skriftlig oppdragsavtale mellom partene slik at vurderingen først og fremst må foretas ut fra den skriftlige korrespondanse og muntlige dialog mellom partene før og etter avtaleinngåelsen, samt deres oppreden for øvrig.

Ut fra det som er fremkommet gjennom bevisførselen legger retten til grunn at Intellicount ved Steve Cole var innforstått med at NSA ikke ønsket å påta seg oppdraget til en fast pris. Da Cole oppsøkte NSA i begynnelsen av juni 2000 stilte han heller ikke krav til et bestemt tidspunkt for ferdigstilling av systemet selv om han ønsket ferdigstilling så tidlig som mulig av hensyn til konkurransesituasjonen i markedet. Intellicount hadde med andre ord ikke på forhånd bestemt seg for en dato hvor man ville kreve ferdigstilling.

Slik retten ser det, sto man overfor et relativt omfattende prosjekt hvor det også var knyttet en viss usikkerhet til hvor lang tid det ville ta å utvikle dette. NSA har fremhevet at dette også var hovedgrunnen til at selskapet ikke ønsket å gå inn på en avtale om fast pris og leveringstidspunkt. I denne sammenheng nevnes at NSA heller ikke fant å kunne akseptere gjennomføring av et forprosjekt som de oversendte et tilbud på den 2. juni 2000, men der Intellicount ved Steve Cole senere i mail av 5. juni 2000 kom med foreslåtte endringer som innebar krav til

fast pris og leveringstidspunkt med dagbøter ved forsinkelse. Selv om det ikke ble inngått noen avtale om et slikt forprosjekt – som følge av at NSA ikke aksepterte de foreslåtte endringer – bemerkes at deler av innholdet i forprosjektet uansett synes å ha vært retningsgivende for det videre arbeid og NSAs syn på dette. I tilbudet til forprosjekt fremhevet NSA blant annet at det alltid er en viss risiko for at utviklingen av et datasystem ikke skjer etter den forhåndsdefinerte planen. Videre fremgikk at et utkast til prosjektplan, en estimert milepælsplan, og en grov kostnadsramme ville bli utviklet.

Retten bemerker at NSA ved Stein Ødegaard også oversendte et grovestimat for første versjonen av applikasjonen den 14. juni 2000 der man anslo at det minimum måtte busjetteres med 70 arbeidsdager som utgjorde kr 630.000. Det var da flere elementer som ikke var estimert. I ny mail fra Ødegaard den 14. juli 2000 ble det oversendt «et meget uformelt regneark» der de samme elementene som nevnt ovenfor fortsatt ikke var estimert. I møte 28. juni 2000 overleverte NSA videre en prosjektplan med datoangivelse for testversjoner (6. oktober og 3. november 2000) og endelig overlevering (4. desember 2000).

Av ulike årsaker – som retten kommer nærmere tilbake til – ble de fastsatte datoene i prosjektplanen ikke nådd. Slik retten har forstått anførselene fra Intellicount, hevdes det at enhver overskridelse av prosjektplanen i seg selv utgjør et mislighold fra NSAs side. Etter rettens syn kan imidlertid verken prosjektplanen eller grovestimatet ses isolert og løsrevet fra den øvrige korrespondanse og dialog mellom partene. Som nevnt ovenfor, var ikke NSA villig til å påta seg oppdraget dersom det bli stilt krav om fast leveringstidspunkt og pris. Prosjektplanen må ses i lys av dette og den gir etter rettens syn mer et uttrykk for NSAs syn på når de ulike milepælene tidligst kunne nås dersom alt gikk etter planen. Retten kan ikke se at NSA gjennom denne utformingen også påtok seg et absolutt ansvar for ferdigstillelse innenfor de angitte datoer. Retten finner heller ikke sannsynliggjort at NSA på annen måte påtok seg et slikt ansvar. Dersom Intellicount var av en annen oppfatning, hadde de også all oppfordring til å sørge for at dette ble presisert i et avtaledokument når det ses hen til forhistorien.

Retten finner ellers grunn til å bemerke at det ved avtaleinngåelsen ikke var utarbeidet en klart definert kravsspesifikasjon. Det NSA i utgangspunktet hadde å forholde seg til, var programspesifikasjonen utarbeidet av Intellicount 25. mai 2000, samt de muntlige redegjørelser som Intellicount ga i møter med NSA. Intellicount ønsket videre å benytte Oracle teknologi, hvilket var den direkte årsaken til at de kontaktet NSA som hadde kompetanse på dette området. Selv om NSA både hadde kompetanse innen programvareutvikling, regnskap og økonomi, legger retten til grunn at det uansett var påkrevet med et ikke ubetydelig utviklingsarbeid før man kom frem til en løsning som ville fungere optimalt i tråd med Intellicounts ønsker. Det bemerkes i denne sammenheng at Intellicount ønsket en kundespesifikk løsning som må betegnes som relativ spesiell. Etter rettens syn sto man overfor et prosjekt der det heller ikke var upåregnelig at det kunne ta tid før man kom endelig i mål. Intellicount har i denne sammenheng anført at NSA – som var den part som hadde kompetanse innen programutvikling – ikke ga uttrykk for at gjennomføringen kunne være vanskelig og forbundet med usikkerhet.

NSA kunne nok ha gitt klarere uttrykk for at det forelå risiko for at utviklingen av systemet ikke skjedde etter den forhåndsdefinerte planen. På den annen side anser retten at en slik risiko likevel var synliggjort for Intellicount gjennom det som sto i tilbudet om forprosjekt, samt det forhold at NSA ikke ville ta risikoen ved å inngå en avtale om fast leveringstidspunkt og pris. Steve Cole hadde videre erfaring fra prosjektarbeid og kontraktsinngåelse fra tidligere og kan således ikke anses for å være helt ukjent med konsekvensene av NSAs stillingstaken. Det er videre på det rene at NSA sendte regelmessige fakturaer etter hvert som arbeid ble utført og disse ble også betalt av Intellicount den første tiden. Intellicounts betalingsforpliktelse var således ikke avtalt å være en gitt kontraktssum knyttet til et fast leveringstidspunkt.

På bakgrunn av bevisførselen, og med vekt på ovennevnte momenter, er retten kommet til at både prosjektplanen og grovestimatene fra NSA ikke kan ses på som alminnelige kontraktsrettslige bindende overslag. Overslagene og uttalelsene fra NSA tilsier likevel at det må gjelde en viss grense med hensyn til tid og kostnader for gjennomføringen av prosjektet. Etter rettens syn må imidlertid overskridelser av tidsangivelsene i prosjektplanen være av et visst omfang før det kan sies å foreligge et mislighold fra NSAs side med mindre det kan fastslås at de ikke har ytet en forsvarlig arbeidsinnsats. NSA må videre gjennom sine uttalelser overfor Intellicount sies å ha påtatt seg ansvaret for at prosjektet var gjennomførbart og at de ville sette nødvendige ressurser inn i prosjektet til dette nådde sitt mål.

*Utviklingen i prosjektet*

Retten legger til grunn at NSA først igangsatte utviklingsarbeidet omkring medio august 2000. Intellicount har anført at prosjektet ble forsinket som følge av at NSA ikke startet utviklingsarbeidet tidligere. I denne sammenheng har Intellicount blant annet vist til en mail fra NSA ved Stein Ødegaard av 14. juni 2000, hvorfra hitsettes:

«Vi synes at prosjektet er så vidt interessant at vi vil forsøke å bemanne dette prosjektet så raskt som mulig med noen av våre tyngste konsulenter.»

Retten kan ikke se at NSA gjennom ovennevnte mail påtok seg et absolutt ansvar for å starte arbeidet umiddelbart. Slik retten ser det, gjensto det fortsatt punkter som måtte avklares. Det vises i denne sammenheng til siste setning i samme mail, hvorfra hitsettes:

«Vi ser frem til å høre fra dere i forbindelse med gjennomgang av løsninger, estimater, prioriteringer og videre fremdrift.»

NSA har på sin side blant annet vist til at de ikke kunne starte utviklingsarbeidet før de hadde kommet til enighet om vederlaget, hvilket tok tid. Intellicount ønsket blant annet at NSA skulle få rett til eierposisjoner i den ferdigutviklede applikasjon i stedet for betaling, hvilket NSA ikke aksepterte.

Etter rettens syn har Intellicount ikke sannsynliggjort at NSA påtok seg en forpliktelse til å starte utviklingsarbeidet tidligere enn de faktisk gjorde. Av prosjektplanen som ble overlevert i møte 28. juni 2000 fremgår også at oppstart av prosjektet var satt til medio august 2000. Så vidt skjønnes kom Intellicount heller ikke med noen innsigelser til oppstartstidspunktet i dette møtet.

Slik retten ser det, var det flere samvirkende faktorer som førte til at datoene i prosjektplanen ikke ble nådd. Det duede seg her om et type utviklingsoppdrag som i seg selv innebar en viss usikkerhet med hensyn til tidspunkt for ferdigstilling. Det vises i denne sammenheng til rettens tidligere merknader om dette.

Retten bemerker videre at Intellicount etter avtaleinngåelsen kom med flere ønsker til systemet som avvekk fra det som fulgte av programvarespesifikasjonen de selv tidligere hadde utarbeidet. Intellicount har fremhevet at de var i tidsnød ettersom de ønsket å være først ut i markedet med regskapsløsningen som skulle utvikles. Likevel ønsket selskapet å perfektionere sin løsning underveis slik at denne kunne fremstå best mulig ved presentasjon for potensielle kunder og investorer. I en situasjon som den foreliggende kan retten ikke se det annerledes enn at Intellicount gjennom sine endringsønsker også tok en kalkulert risiko i forhold til at utviklingsarbeidet fortsatt kunne skje i henhold prosjektplanen.

Når det gjelder omfanget av foretatte endringsarbeider er partene uenige om dette, herunder også om hva som kan defineres som endringsarbeider. Intellicount har eksempelvis anført at det ikke er dokumentert at deres endringsønsker kan utgjøre mer enn ca 300 arbeidstimer, mens NSA på sin side har anført at endringsønsker og øvrige tillegg utenfor estimat og programvarespesifikasjon har utgjort totalt 1660 arbeidstimer. Avgjørelse av dette spørsmålet vil nødvendigvis være forbundet med usikkerhet ettersom det ikke eksisterer noen skriftlig oppdragsavtale med en nærmere definert kravsspesifikasjon. Retten finner under enhver omstendighet at konkrete endringer på visse deler av systemet også lett kunne influere på det øvrige utviklingsarbeid på grunn av at det måtte foretas tilpasninger som følge av endringene. Slike tilpasninger hadde også vært lettere å foreta dersom det var stilt krav om dette før utviklingsarbeidet ble igangsatt. Det vises for så vidt til vitneforklaringen fra Carl-Axel Berlin som retten ikke finner grunn til å trekke i tvil. Retten legger således til grunn at Intellicount selv har bidratt til at utviklingsarbeidet tok lenger tid enn antatt.

Prosessen bærer imidlertid også preg av en uryddig håndtering av endringskravene fra NSA sin side, som synes å ha påtatt seg å utføre endringer uten at Intellicount på forhånd ble orientert i særlig grad om hvilke tidsmessige og økonomiske konsekvenser endringene kunne få før de ble igangsatt. Selv om retten mener at Intellicount selv burde forstå at deres endringsønsker kunne få innvirkninger på fremdriften og prisen, burde NSA etter rettens syn likevel ha redegjort nærmere for konsekvensene før de satte i gang når det ses hen til hvor stort omfang de selv mener endringsønskene fikk. NSA har i visse tilfeller heller ikke opplyst Intellicount om hva NSA selv anså som endrings- og tilleggsarbeider før dette rent faktisk ble igangsatt, hvilket hadde vært en klar fordel ettersom det ikke eksisterte noen skriftlig kravsspesifikasjon.

Retten legger videre til grunn at utviklingsarbeidet tok lenger tid som følge av at det oppsto feil og ustabilitet i den valgte teknologi. Sett hen til avtaleforholdet og oppdragets art anser retten at det måtte påregnes at det kunne medgå tid til feilretting utover det som fulgte av prosjektplanen uten at dette i seg selv kan anses som mislighold fra NSAs side. Ut fra den foretatte bevisførsel finner retten heller ikke sannsynliggjort at NSAs råd og valg med hensyn til teknologi var uforsvarlig. Intellicount hadde selv bestemt at Oracle teknologi skulle benyttes, og det er etter rettens syn ikke påvist at NSAs råd og valg innenfor denne teknologien ikke hadde den nødvendige faglige kvalitet. Det er imidlertid på det rene at NSA foretok flere programmeringsfeil som må antas å ha påvirket fremdriften. NSA har erkjent at deres arbeid på dette punkt ikke har vært av tilfredsstillende kvalitet og at de har også gitt et samlet prisavslag på kr 235.000. Retten finner imidlertid grunn til å bemerke at det ut fra den foretatte bevisførselen er vanskelig å kunne fastslå eksakt hvor stor betydning NSAs feilprogrammering fikk med hensyn til økt timeforbruk og fremdrift i prosjektet.

Intellicount har også anført at utviklingsarbeidet ble forsinket som følge av at NSA ikke satte den rette og lovede kompetansen inn i prosjektet. I denne forbindelse er det særlig vist til at Carl-Axel Berlin – som var den person som hadde best kjennskap til ES2 – hadde få arbeidstimer og ikke ble benyttet i tilstrekkelig grad. Slik retten forsto Berlins forklaring hadde han i begynnelsen av prosjektet bistått sine kollegaer med opplæring av hvordan NS2 fungerte. Han hadde imidlertid ikke kompetanse i programering og andre måtte derfor ta seg av dette. Berlin var videre tilgjengelig dersom prosjektet trengte hans kompetanse. Etter rettens syn må dette sies å være en naturlig arbeidsfordeling og Berlin ble trukket inn i prosjektet igjen da det oppsto feil og ustabilitet i den valgte teknologi. Retten finner ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at fremdriften i prosjektet ble forsinket som følge av at Berlins eller øvrige sentrale personers kompetanse ikke ble benyttet i tilstrekkelig grad.

#### *Den videre utvikling og hevningsspørsmålet*

Forholdet mellom partene ble tilspisset da det etter hvert ble på det rene at datoene i prosjektplanen ikke ville bli nådd samtidig som NSAs timeforbruk var langt høyere enn det som fremgikk av grovestimatet. Det som videre skjedde i forholdet mellom partene kan etter rettens syn langt på vei forklares med at de hadde ulike oppfatninger med hensyn til hva som var avtalt. Intellicount videre stillingstaken synes å være foretatt ut fra at selskapet mente NSA var rettslig forpliktet til å ferdigstille løsningen i henhold til prosjektplanen og at enhver overskridelse av denne utgjorde et mislighold. Retten er imidlertid kommet til at det ut fra avtaleforholdet mellom partene må foreligge tidsoverskridelser av et visst omfang i forhold til prosjektplanen før det kan sies å foreligge mislighold fra NSAs side. Det forhold at Intellicounts forventninger ikke ble innfridd i denne sammenheng må selskapet etter rettens syn selv ta ansvaret for, herunder at berammede presentasjoner for potensielle kunder og investorer ikke kunne avholdes som de selv hadde planlagt.

Selv om partene var uenige om betalingen og ferdigstillestidspunkt forsøkte de gjennom forhandlinger å få til en ordening slik at prosjektet kunne fullføres. Det gjenstående arbeid ble inndelt i 2 faser og det ble satt opp en ti-punkts liste med feil som NSA skulle rette innen 15. januar (fase 1). Ikke alle feilene ble rettet innen den fastsatte frist, men retten legger til grunn at samtlige feil i listen ble rettet få dager senere. Det var imidlertid ustabilitet når mer enn en bruker var inne på systemet. NSA ved Stein Ødegaard ga i mail av 5. januar uttrykk for at ustabiliteten muligens kunne løses gjennom en oppgradering og NSA foretok også en slik oppgradering innen 15. januar 2001 uten at dette løste problemet.

Partene synes å være enige om at produktet som forelå i slutten av januar 2001 lå nært opp til de krav som Intellicount hadde stilt. Det gjensto imidlertid utviklingsarbeid i forbindelse med det partene har definert å være fase 2. I tillegg har Intellicount anført at produktet som forelå (fase 1) ikke kunne tas i kommersiell bruk på grunn av ustabilitet. Stein Ødegaard framholdt imidlertid i sin forklaring for retten at NSA i slutten av januar måned 2001 hadde klart å fjerne ustabiliteten. Så vidt skjønnes ble dette bestridt av Intellicount. Det har ikke vært særlig bevisføring fra partene på dette punkt. Retten finner imidlertid grunn til å bemerke at NSA foreslo at partene kunne hente inn en uavhengig ekspert som kunne vurdere kvaliteten på produktet som forelå i slutten av januar 2001. Intellicount var ikke villig til dette og retten finner da å måtte legge til grunn at en eventuell bevisvil om kvaliteten på produktet også må bæres av Intellicount.

Som det fremgår av rettens tidligere merknader anser retten at NSA delvis er å bebreide for at utviklingsarbeidet tok lenger tid enn nødvendig, blant annet ved at det ble foretatt programmeringsfeil. Etter en samlet vurdering finner retten likevel ikke at det kan legges til grunn at forhold på NSAs side ledet til en forsinkelse som utgjør et vesentlig avtalebrudd. Som tidligere nevnt er retten kommet til at det ut fra avtaleforholdet mellom partene må foreligge tidsoverskridelser av et visst omfang i forhold til prosjektplanen

før det kan sies å foreligge mislighold fra NSAs side. Det vises også til at Intellicount kom med flere endringsønsker underveis som bidro til at fremdriften tok lenger tid.

Situasjonen mellom partene ble etter hvert så fastlåst at Intellicount verken ville betale forfalte fakturarer eller for fremtidige arbeider før Intellicount hadde ferdigstilt en første versjon av produktet som fungerte i tråd med Intellicounts ønsker, mens NSA ikke ville utføre videre arbeid uten betaling. Intellicount hadde så langt betalt et samlet beløp på kr 820.680, men NSA krevde ytterligere kr 1.520.530 for utført arbeid. Selv om retten mener NSAs gjenstående krav er for høyt – hvilket retten kommer nærmere tilbake til – finner retten utvilsomt at Intellicount var forpliktet til å betale mer for det arbeid som NSA allerede hadde utført og at dette utgjør et betydelig beløp. Intellicounts totale tilbakeholdelse av det gjenstående beløp må derfor under enhver omstendighet anses som et betalingsmislighold. Retten viser i denne sammenheng til at Intellicounts betalingsforpliktelse ikke var avtalt å være en gitt kontraktssum knyttet til et fast leveringstidspunkt. Etter rettens syn var det avtalt regningsarbeid med visse yttergrenser for den totale pris, og NSA har fra prosjektets oppstart sendt regelmessige fakturarer med angitte forfallstidspunkt etter hvert som arbeid ble utført.

Retten er videre av den oppfatning at NSA fremsto som den mest løsningsorienterte part under de rådende forhold. NSA foreslo å isolere tvisten slik at de forfalte fakturarer som til sammen utgjorde kr 1.520.530 ble satt til siden frem til endelig ferdigstillelse av prosjektet. Forslaget innebar videre at det skulle inngås en separat avtale for det gjenstående arbeid der Intellicount kunne velge om arbeidet skulle skje i henhold til fast pris eller regningsarbeid. Ved prosjektets slutt kunne så tvisten om de forfalte og ubetalte fakturaene bringes inn for domstolene dersom partene fortsatt ikke kom til enighet. Intellicount aksepterte ikke dette forslaget. Etter rettens syn bragte avslaget NSA inn i en vanskelig økonomisk situasjon. For det første hadde Intellicount urettmessig tilbakeholdt et betydelig beløp for arbeid som allerede var utført av NSA. For det andre kunne Intellicounts avslag tyde på at de heller ikke ville betale for det gjenstående arbeid. Retten kan ikke se det annerledes enn at Intellicounts stillingstaken innebar et vesentlig avtalebrudd. Med vekt på disse omstendigheter finner retten at NSA hadde rett til å si seg løs fra avtalen med Intellicount, hvilket innebar at NSA ikke lenger var forpliktet til å sette ressurser inn i prosjektet til dette nådde sitt mål.

#### *Hovedsøksmålet*

Retten er etter dette kommet til at hevingen fra NSA den 16. februar 2001 var rettmessig. NSA har derfor også krav på betaling for det arbeid som er utført i henhold til de vilkår som kan utledes av avtalen mellom partene. Intellicount har subsidiært anført at retten må redusere kravet fra NSA og har i denne forbindelse vist til flere grunnglag for dette.

Etter rettens syn kan grovestimatet fra NSA ikke ses på som et alminnelig kontraktsrettslig bindende overslag. Slik retten ser det, har det også formodningen mot seg at NSA ville ha bundet seg til en slikt prisoverslag når de ikke ville ta risikoen med å gå inne på en avtale om fast pris og leveringstidspunkt. Partenes opptreden tyder for øvrig også på at de så for seg at den totale pris for prosjektet måtte bli høyere. Retten viser eksempelvis til samarbeidsavtalen mellom partene som ble undertegnet 11. oktober 2000. Avtalen skulle først og fremst gi NSA sikkerhet for Intellicounts betalingsevne og dette ble ordnet ved at Altius stilte seg som solidarisk ansvarlig for NSAs krav mot Intellicount. Retten bemerker at da samarbeidsavtalen ble undertegnet hadde Intellicount allerede betalt et samlet beløp som lå nært opp til grovestimatet. Etter rettens syn tyder dette på at sikkerheten for Intellicounts betalingsevne også nødvendigvis måtte være ment å gjelde for beløp utover grovestimatet. I tillegg kommer det moment at det var flere poster i grovestimatet som ikke var estimert, samt at Intellicount hadde kommet med flere endringsønsker underveis.

Basert på ovennevnte momenter er retten kommet til at NSA kunne kreve et samlet beløp for utført arbeid som lå betydelig over grovestimatet. Retten anser likevel at grovestimatet og NSAs uttalelser samlet sett må sette visse grenser med hensyn til totalpris. Etter rettens syn overstiger det samlede beløp på kr 2.341.210 (kr 820.680 + kr 1.520.530) yttergrensene for det som må sies å være avtalt mellom partene med hensyn til hvilken totalpris prosjektet kunne komme på. Dette gjelder selv om ikke alle poster i grovestimatet var estimert og Intellicount kom med endringsønsker underveis. Retten bemerker at den totale pris NSA krever for utført arbeid utgjør nær en firedobling av grovestimatet. Det må i denne sammenheng også ses hen til at det fortsatt gjensto en del utviklingsarbeid da avtalen ble hevet. Selv om Intellicount burde forstå at deres endringsønsker kunne få innvirkning på prisen mener retten likevel at NSA som profesjonell utvikler var forpliktet til å redegjøre nærmere for hvor store konsekvenser endringsønskene kunne få for den totale pris. Dette ble ikke gjort før endringsarbeidene ble igangsatt. Etter rettens syn har NSA heller ikke sannsynliggjort at rene endringsønsker fra Intellicount og øvrige tillegg utenfor grovestimatet har utgjort så mye som 1660 arbeidstimer.

Timeoversikten som NSA har kommet med i denne sammenheng, er ikke underbygget med annen dokumentasjon. Det må også ses hen til at Steve Cole den 12. november 2000 ba om at visse påbegynte endringsarbeider ble stoppet. Retten finner videre at det må gjøres fradrag i prisen for arbeid som ikke har vært tilfredsstillende utført, herunder for NSAs feilprogrammering. Slik retten ser det, kan det ikke tas betalt for ekstraarbeid som skyldes feil begått av NSA. Ut fra den foretatte bevisførsel er det vanskelig å kunne fastslå eksakt hvor stor betydning NSAs feilprogrammering fikk med hensyn til økt timeforbruk. Retten finner imidlertid mest sannsynlig at feil som kan tilbakesendes til NSA berettiggjør et større prisavslag enn de 235.000 som allerede er gitt.

Etter en samlet vurdering finner retten at NSAs gjenstående krav på betaling for utført arbeid skjønnsmessig kan settes til kr 550.000. Retten vil derfor gi dom for et slikt beløp. I tillegg har NSA krevet forsinkelsesrenter fra de ulike forfallstidspunkt som fremgår av fakturaene. Intellicount har ikke bestridt rentekravene dersom retten finner NSAs totale krav berettiget. Retten bemerker at NSAs gjenstående betalingskrav skjønnsmessig er redusert fra kr 1.520.530 til kr 550.000. De angitte forfallstidspunktene i fakturaene kan derfor ikke legges til grunn. NSA har ikke anført noe subsidiært forfallstidspunkt. I mangel av andre holdepunkter fastsetter retten et samlet forfallstidspunkt som skjønnsmessig settes til 17. januar 2001, hvilket referer seg til forfallstidspunktet for den siste fakturaen som fremgår av stevningen fra NSA på s. 17. NSA har videre anført at Altius er solidarisk ansvarlig for kravet. Altius har ikke bestridt at de er solidarisk ansvarlig for krav som NSA har mot Intellicount som referer seg til betaling for utført arbeid. Retten legger derfor dette til grunn.

Når det gjelder NSAs krav om erstatning finner retten at dette ikke kan føre frem. Ut fra avtaleforholdet mellom partene kan NSA etter rettens syn ikke kreve erstatning utover forsinkelsesrenter. NSA har under enhver omstendighet ikke sannsynliggjort og dokumentert noe økonomisk tap.

I hovedsøksmålet er retten etter dette kommet til at Intellicount og Altius in solidum er forpliktet til å betale NSA et beløp på kr 550.000,-, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 17. januar 2001 til betaling skjer.

#### *Motsøksmålet*

På bakgrunn av det resultat retten har kommet til i hovedsøksmålet, kan motsøksmålet fra Intellicount ikke føre frem. Retten har – som det fremgår ovenfor – kommet til at NSA hadde rett til å si seg løs fra avtalen med Intellicount, hvilket innebar at NSA ikke lenger var forpliktet til å sette ressurser inn i prosjektet til dette nådde sitt mål. Retten har også lagt til grunn at det ikke forelå forhold på NSAs side som utgjør et vesentlig avtalebrudd. Feil begått av NSA er hensyntatt ved at deres gjenstående krav i forbindelse med utført arbeid er redusert. Det er ikke grunnlag for noen erstatning ved siden av dette. Det vises til at retten ikke finner sannsynliggjort at NSAs råd og valg med hensyn til teknologi var uforsvarlig. Retten finner det ikke avgjørende at Intellicount senere gikk til en annen leverandør som klarte å ferdigstille produktet på ca 7 måneder selv om man da lagde et regnskapssystem fra grunnen av. Gjennom den tidligere prosess må det antas at Intellicount hadde samlet betydelig erfaring med hensyn til spesifikasjon av sitt eget konsept. I løpet av den 7 måneder lange utviklingstiden kom Intellicount – i følge Rune Furuberg – heller ikke med noen endringsønsker. For øvrig nevnes at Intellicount her hadde inngått en skriftlig avtale om fast pris, samt at utviklingsarbeidet fant sted i Litauen hvor det er langt lavere utviklingskostnader.

NSA blir etter dette å frifinne for tilbaksøknings- og erstatningskravet som Intellicount har fremmet gjennom motsøksmålet.

#### **Saksomkostninger**

##### *Hovedsøksmålet*

Hensett til de formulerte påstander er saken dels vunnet og dels tapt, jf. tvistemålsloven § 174. Retten har vurdert unntaksregelen i tvistemålsloven §174 anne ledd, men er på bakgrunn av sakens omstendigheter kommet til at partene bør bære sine egne saksomkostninger i tråd med hovedregelen i første ledd.

##### *Motsøksmålet*

Hensett til de formulerte påstander har Intellicount tapt saken fullstendig. Retten er kommet til at Intellicount må dekke NSAs omkostninger i forbindelse med motsøksmålet i tråd med hovedregelen i tvistemålsloven § 172 første ledd, idet det ikke er funnet grunnlag for å anvende noen av unntakene i annet ledd.

NSAs prosessfullmektig har i forbindelse med motsøksmålet innlevert en omkostningsoppgave på kr 104.656,- som inkluderer salær, diverse utgifter og merverdiavgift. Motpartens prosessfullmektig har fått gjenpart av oppgaven, og har ikke reist innvendinger mot denne. Retten anser at omkostningsoppgaven gir uttrykk for nødvendige utgifter i saken og legger den til grunn.

*Domsslutning:*

Hovedsøksmålet

- 1. Intellicount AS og Altius AS dømmes in solidum til å betale Norske Systemarkitekter AS kr 550.000,- – kronerfemhundreogfemtitten 00/100 – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 17. januar 2001 til betaling skjer.*
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.*

Motsøksmålet

- 1. Norske Systemarkitekter AS frifinnes.*
- 2. Intellicount AS dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelser å betale saksomkostninger til Norske Systemarkitekter AS med kr 104.656,- -kronerhundreogfiretusensekshundreogfemtiseks 00/100 –, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.*