

Heving av IT-kontrakter for programvareutvikling

*En analyse av kundens hevingsadgang av IT-
kontrakter for programvareutvikling som benytter
smidig utviklingsmetode*

Kandidatnummer: 177

Antall ord: 14896



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Introduksjon av tema og problemstilling	3
1.2	Rettskildebildet.....	5
1.3	Presiseringer og avgrensninger	6
1.4	Fremstillingen videre.....	8
2	Standardkontrakter for programvareutvikling.....	9
2.1	Innledning.....	9
2.2	Smidig programvareutvikling	10
2.3	Introduksjon av SSA-S og PS 2000 Sol	11
2.3.1	SSA-S	11
2.3.2	PS 2000 Sol	12
2.4	Tolkning og utfylling av standardkontrakter.....	14
2.5	Leverandørens forpliktelser.....	17
2.5.1	Generelt om leverandørens forpliktelser	17
2.5.2	Hoved- og biforpliktelse.....	18
2.5.3	Resultat- og innsatsforpliktelse	20
3	Vilkårene for heving.....	23
3.1	Innledning.....	23
3.2	Regulering av hevingsadgangen i SSA-S.....	23
3.3	Regulering av hevingsadgangen i PS 2000 Sol.....	24
3.4	Oppsummering av kontraktens hevingsregulering	25
4	Kravet om mislighold: forsinkelse og mangel	27
4.1	Innledning.....	27
4.2	Forsinkelse ved leveransen av programvaren	27
4.3	Mangel ved programvaren	30
4.3.1	Konkret mangelsvurdering	30
4.3.2	Abstrakt mangelsvurdering	31
4.4	Antesipert mislighold	35
5	Vesentlig mislighold	39
5.1	Innledning.....	39
5.2	Generelt om vesentlighetskravet	39

5.2.1	Forholdet til det skjerpede vesentlighetskravet.....	40
5.3	Særlig om vesentlig forsinkelse	43
5.4	Helhetsvurderingen	46
5.4.1	Misligholdets art og omfang	46
5.4.2	Formålet med kontrakten	47
5.4.3	Kumulasjon av mislighold	49
5.4.4	Årsaken til misligholdet	50
5.4.5	Konsekvensene av heving	52
6	Avsluttende betraktninger	54
7	Kildeliste	55

1 Innledning

1.1 Introduksjon av tema og problemstilling

Denne oppgaven omhandler kundens hevingsrett av IT-kontrakter for programvareutvikling. *IT* er en forkortelse for informasjonsteknologi, og kan beskrives som teknologi som gjør det mulig å behandle, lagre og formidle informasjon på en effektiv måte i digital form.¹ Heving er en misligholdsbeføyelse som kan gjøres gjeldende ved et kontraktbrudd, og innebærer at partenes gjensidige forpliktelser til å oppfylle avtalen oppheves.²

Heving er regulert i alle kontraktslovene og det er på det rene at hevingsretten følger av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.³ Hovedvilkåret for heving er at det må foreligge et vesentlig mislighold. I korte trekk forutsetter dette vilkåret en betydelig oppfyllelsssvikt av kontrakten som skyldes forhold hos leverandøren.⁴

Spekteret av IT-kontrakter er bredt. Det kan skilles mellom kjøp, utvikling av programvare, konsultasjon og driftstjenester av IT-systemer.⁵ I denne oppgaven er det IT-kontrakter for store prosjekter for spesialutviklede programvarer vil bli behandlet. Det kjennetegnes ved at en profesjonell aktør med særskilt fagkunnskap og erfaring utvikler en programvare etter kundens spesifikke ønsker og behov.⁶

En programvare utvikles gjennom en programmeringsprosess, og integreres deretter i elektroniske apparater, slik som en datamaskin eller mobiltelefon.⁷ Denne utviklingsprosessen er svært kompleks og involverer betydelige verdier, hvilket medfører et stort tapspotensial.⁸ Behovet for klarhet i kontraktsforholdet er derfor – som i andre utviklingskontrakter – svært viktig.

¹ Udsen (2019) s. 27

² Hagstrøm (2021) s. 446

³ Ibid s. 448

⁴ Ibidem

⁵ Føyen (2006) s. 43

⁶ Føyen (2006) s. 40-41

⁷ Udsen (2019) s. 54

⁸ Føyen (2006) s. 47

Et annet særpreg ved store utviklingsprosjekter av programvare er at kontraktspartene ikke nødvendigvis har en klar formening på avtaletidspunktet om hvordan utviklingsprosessen vil arte seg. Det skyldes blant annet at den teknologiske utviklingen skjer svært raskt og kunden har som regel ikke tilstrekkelig kunnskap til å spesifisere funksjonene for programvaren ved avtaleinngåelsen.⁹ Av den grunn er det også et behov for at kontrakten åpner for at endringer i utviklingen av programvaren kan forekomme.

Kombinasjonen av klarhet og fleksibilitet kan være vanskelig å balansere på en god måte. En forskningsrapport foretatt av Magne Jørgensen i 2015 illustrer dette. Det ble avdekket at rundt halvparten av offentlige IT-prosjekter hadde lav eller ingen måloppnåelse på minst ett av følgende punkter; nytte, kvalitet, effektivitet, tidskontroll og kostnad. Rundt en tiendedel mislykkes på alle punkter.¹⁰ Denne rapporten ble fulgt opp i en undersøkelse i 2018 av samme forsker, hvor det ble fremhevet at det ikke er stor forskjell mellom offentlig og privat sektor.¹¹

Siden 1970-tallet har IT vært i konstant utvikling, og behovet for nye IT-løsninger har stadig økt i både offentlig og privat sektor.¹² Til tross for den ustrakte bruken av ulike IT-løsninger, har ikke de kontraktsrettslige forholdene ved utvikling av IT-systemer fått noen særskilt regulering, og er ellers lite belyst i både rettspraksis og juridisk teori. Kontraktspartene får med andre ord et stort ansvar med å utforme rettighetene og pliktene i avtaleforholdet på en tilfredsstillende måte.

I mangel av et klart rettskildebilde, sammenholdt med et behov for klarhet og fleksibilitet i kontraktsforholdet, har en rekke private og statlige aktører utviklet detaljerte standardkontrakter som dekker de fleste kontraktstypene innen IT. I denne oppgaven tas det derfor utgangspunkt i to standardkontrakter som er anerkjent for å legge til rette for en god utviklingsprosess. Disse vil bli presentert i oppgavens punkt 2.

Standardkontraktene for store utviklingsprosjekter av programvare bygger på en såkalt *smidig utviklingsmetode*. Smidig utviklingsmetode er tuftet på et tett samarbeid mellom leverandør

⁹ Føyen (2006) s. 128-129

¹⁰ Jørgensen (2015) s. 5 (lest 05.05.2023)

¹¹ Jørgensen (2018) s. 6 (lest 05.05.2023)

¹² Føyen (2006) s. 34 og Udsen (2019) s. 28

og kunde, hvilket gjør at ansvars- og risikofordelingen mellom kontraktspartene til dels jevnes ut.¹³ En slik tilnærming kan være hensiktsmessig med hensyn til å redusere risikoen for at utviklingsprosjektet mislykkes. Samtidig kan det gi utfordringer knyttet til å avdekke hvilken part som skal holdes ansvarlig ved et eventuelt kontraktsbrudd.

Med bakgrunn i utviklingsprosessens kompleksitet og dynamiske karakter, herunder et magert rettskildebilde, gir det opphav til særskilte spørsmål knyttet til kundens hevingsrett.

Problemstillingen i denne oppgaven er hva som kan lede til at kunden kan heve en IT-kontrakt for programvareutvikling som benytter smidig utviklingsmetode.

1.2 Rettskildebildet

Innen kontraktsretten er det alltid avtalen mellom partene som utgjør det primære rettsgrunnlaget. Det er et utslag av det grunnleggende prinsippet om avtalefrihet, som slår fast at partene kan inngå og utforme avtaler slik de vil.¹⁴

For å klarlegge innholdet i partenes rettigheter og plikter, må kontrakten tolkes i tråd med de alminnelige reglene for avtaletolkning. I tilfelle tolkningen av kontrakten ikke gir en klar løsning eller regulerer den omtvistede situasjonen, er det nødvendig å se hen til bakgrunnsretten for tolkningsbidrag og utfylling av tomrommet kontrakten. Det nærmere innholdet av tolkning og utfylling av standardkontrakter vil bli nærmere behandlet i oppgavens punkt 2.4.

Som omtalt i punkt 1.1 finnes det imidlertid ingen lov som gjelder særskilt IT-kontrakter som kan komme direkte til anvendelse som bakgrunnsrett. Følgelig er det ulovfestet rett som utgjør bakgrunnsretten. Ulovfestet rett kan være etablert rett som er autorisert av Høyesterett, festnet rettsoppfatninger slik som obligasjonsrettslige prinsipper, analogisk anvendelse av lovregler og regeldanning basert på induksjon fra flere positive rettskilder.¹⁵ Utviklings- og arbeidsprosessen som leder til en ferdig programvare har mange likhetstrekk med entrepris- og andre klassiske tilvirkningskontrakter.¹⁶ Av den grunn er det aktuelt å trekke

¹³ Oppgaven tar for seg smidig programvareutvikling i punkt 2.

¹⁴ Christian Femtis Norske Lov av 15. april 1687 art. NL 5-1-2

¹⁵ Monsen (2012) s. 329

¹⁶ Føyen (2006) s. 57-59

analogislutninger fra sentrale standardkontrakter og kontraktslovgivning som regulerer heving av entreprise- og ordinære tilvirkningskontrakter.¹⁷

I tråd med alminnelig rettskildelære, er rettspraksis fra Høyesterett en annen relevant rettskilde.¹⁸ Så vidt jeg har klart å bringe på det rene, finnes det ingen praksis fra Høyesterett som gjelder spørsmål om heving av utviklingskontrakter for programvare. Høyesterettspraksis som gir generelle betraktninger og retningslinjer om heving med tilhørende spørsmål, kan imidlertid gi veiledning for denne oppgaven både ved tolkning og utfylling av kontrakten.

Det foreligger også noen saker fra lagmannsretten som behandler heving av IT-kontrakter for utvikling av programvare. Rettskildevekten av slike saker er noe begrenset, ettersom Høyesterett kan sette til side slike domsavgjørelser.¹⁹ Samtidig kan en dom fra lagmannsretten som er godt begrunnet få en viss rettskildemessig vekt når det er lite eller ingen relevante dommer fra Høyesterett.²⁰ I denne oppgaven vil sakene fra lagmannsretten også benyttes for å illustrere hvordan enkelte problemstillinger knyttet til kundens hevingsrett for programvareprosjekter kan løses.

Juridisk teori er også en relevant kilde som kan gi veiledning for de aktuelle problemstillingene oppgaven reiser. Norsk litteratur knyttet til de kontraktsrettslige aspektene av IT-retten er nokså begrenset, og er fra henholdsvis 1997 og 2006. Derimot er det nyere juridisk teori fra Danmark fra 2019, som kan være relevant å se hen til grunnet det nordiske samarbeidet på privatretten.²¹

1.3 Presiseringer og avgrensninger

Som nevnt ovenfor i punkt 1.1 kan både offentlige og private aktører gå til anskaffelse av spesialutviklede programvarer. Selve anskaffelsesprosessen for offentlige aktører er underlagt et særskilt regelverk.²² For private aktører er denne anskaffelsesprosessen ulovfestet. Det

¹⁷ Sentrale kontraktslover som regulerer entreprise og tilvirkning er bustadoppføringslova jf. § 1 kjøpsloven jf. § 2, Håndverkertjenesteloven jf. § 1. Herunder entreprisestandarder som NS 8405 og NS 8407.

¹⁸ Dette kan blant annet utledes av Grl. § 88, som angir at Høyesterett «dømmer i siste instans».

¹⁹ Nygaard (2004) s. 210

²⁰ Ibidem

²¹ Nygaard (2004) s. 220

²² Ved offentlig anskaffelser gjelder LOV-2017-04-21-18, *anskaffelsesloven* og FOR-2022-03-31-498, *anskaffelsesforskriften*.

ligger utenfor rammene av denne oppgaven å behandle reglene for anskaffelsesprosessen. I denne oppgaven forutsettes det at kontraktspartene har inngått en bindende avtale i tråd med de lov- og ulovfestede anskaffelsesreglene.

Ved utviklingsprosjekter av programvare kan det være andre aktører og parter som er involverte i utviklingsprosessen utover leverandøren og kunden. Det kan for eksempel dreie seg om banker som stiller kreditt til kunden for å finansiere programvareutviklingen, eller andre aktører som blir hyret inn som kontraktsmedhjelpere. I denne oppgaven vil fokuset kun være rettet mot partikonstellasjonen leverandør og kunde. Det begrunnes med at utformingen av de aktuelle standardkontraktene gjelder mellom leverandør og kunde.

Videre kan det bemerkes at begge kontraktspartene har en hevingsadgang. Det viser seg imidlertid at kundens hevingsadgang er mer problematisk i praksis.²³ Leverandørens hevingsrett etter de aktuelle standardkontraktene først og fremst aktuell ved betalingsmislighold fra kundens side.²⁴ Av den grunn vil ikke leverandørens hevingsrett som følge kundens mislighold bli nærmere behandlet.

De vanligste hovedformene som kan lede til mislighold av en IT-kontrakt er forsinkelser, faktiske mangler og rettsmangler.²⁵ Sistnevnte alternativ, *rettsmangler*, reiser problemstillinger knyttet til blant annet eiendomsrett, opphavsrett og immaterielle rettigheter.²⁶ Dette er sideordnete problemstillinger, som faller utenfor rammene av denne oppgaven. For å gi oppgaven en logisk avgrensning, vil fokuset ved mislighold derfor være rettet mot forsinkelse og faktiske mangler av spesialutviklede programvarer.

En annen forutsetning som må være på plass for at kunden kan heve en IT-kontrakt, er at det er fremsatt en hevingserklæring og at den er innenfor reklamasjons- og foreldelsesfristene.²⁷ Dersom disse kravene ikke er oppfylt, utgjør det bortfallsgrunner av hevingsretten. Dette er svært praktiske regler som er viktig å ha kontroll på. Samtidig faller det utenfor oppgavens

²³ Jørgensen (2015) s. 5 (lest 05.05.2023)

²⁴ Føyen (2006) s. 460

²⁵ Ibidem

²⁶ Ibidem

²⁷ Hagstrøm (2021) s. 485

problemstilling å gå nærmere inn på formkravene for hevingserklæringen med tilhørende frister.

Dersom en avtale heves, vil det også finne sted et hevingsoppgjør. Det reiser et eget sett med problemstillinger som blir for omfattende å behandle innenfor rammene av denne oppgaven. Videre avgrenses det også mot en behandling av andre misligholdsbeføyelser slik som avhjelp, prisavslag og erstatning.

1.4 Fremstillingen videre

Oppbygningen av denne oppgaven er strukturert i flere trinn. I kapittel 2 er fremstillingens hovedvekt knyttet til hvordan avtaler om programvareutvikling stiller seg i relasjon i et kontraktsrettslig perspektiv. I kapittel 3 blir vilkårene for heving presentert slik de fremgår av standardkontraktene. Disse to kapitlene vil danne utgangspunktet for den konkrete vurderingen av kundens hevingsrett.

I kapittel 4 foretas det en nærmere behandling av misligholdsgrunnene mangel og forsinkelse ved programvareleveransen. Denne delen av oppgaven tar opp problemstillinger knyttet til konstateringen av mislighold i en partskonstellasjon der ansvarsfordelingen i større grad er utjevnet enn i tradisjonell kontraktsrett.

I kapittel 5 blir vilkåret om vesentlig mislighold behandlet. Denne delen av oppgaven bygger videre på tidligere drøftelsene i de øvrige kapitlene. Til slutt trekkes det opp noen avsluttende bemerkninger i kapittel 6.

2 Standardkontrakter for programvareutvikling

2.1 Innledning

Som tidligere omtalt har kombinasjonen av et uklart rettskildebilde og behovet for klarhet i kontraktsforholdet ved IT-leveranser medført at flere statlige og private aktører har utviklet en rekke detaljerte standardkontrakter. Standardkontrakter er en kontraktsform som er utarbeidet og tilpasset uavhengig av det konkrete avtaleforholdet. For at en standardkontrakt skal få betydning mellom kontraktspartene må det følgelig vedtas ved avtaleinngåelsen.²⁸

Kontraktspartene kan velge å vedta standardkontrakten i sin helhet, eller tilpasse innholdet gjennom bilag etter avtaleforholdets behov. Ved sistnevnte alternativ kan standardkontraktene tjene som en inspirasjonskilde ved utformingen av innholdet i kontrakten.²⁹ Det kan være nyttig med hensyn til å unngå store kostnader og unødig tidsbruk knyttet til utformingen av kontrakten.

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ) er en offentlig aktør som har ansvaret for utformingen av statens standardavtaler (SSA).³⁰ Standardavtalene er utviklet av både kunde- og leverandørsiden med sikte på offentlig anskaffelser.³¹ Private aktører kan også benytte kontraktene. DFØ har utviklet en rekke standardkontrakter for anskaffelsen av IT-systemer. Standardkontrakten som benyttes for større utviklingsprosjekter av programvare er *SSA-S*, som vil utgjøre en av to standardkontrakten denne oppgaven tar utgangspunkt i.

En annen sentral aktør som har utviklet standardkontrakter for anskaffelse av IT-systemer er Den norske dataforening (DND). Det er en forening som består av et samlet fagmiljø sammensatt av både profesjonelle IT-aktører, IT-brukere og virksomheter.³² DND har utviklet en PS 2000-kontraktsstandard som kan benyttes av både private og offentlige aktører.³³ Den standardkontrakten fra DND som denne oppgaven tar utgangspunkt i er *PS 2000 Sol*.

²⁸ Skoghøy (2018) s. 100

²⁹ Føyen (2006) s. 65

³⁰ <https://anskaffelser.no/avtaler-og-regelverk/statens-standardavtaler-ssa/hva-er-en-ssa> (lest 05.05.2023)

³¹ *Ibidem* (lest 05.05.2023)

³² <https://www.dataforeningen.no/om-oss/> (lest 05.05.2023)

³³ <https://www.dataforeningen.no/produkter-og-medlemsfordeler/den-norske-dataforenings-it-kontraktstandarder/> (lest 05.05.2023)

I det følgende vil det bli gjort kort rede for hva smidig programvareutvikling innebærer generelt under punkt 2.2. I punkt 2.3 vil strukturen av standardkontraktene SSA-S og PS 2000 Sol blir gjennomgått for å belyse hvordan smidig programvareutvikling kommer til uttrykk. Deretter vil det bli gjennomgått hvordan tolkning og utfylling av standardkontrakter mellom profesjonelle parter skal gjennomføres i punkt 2.4. Til slutt vil det bli fremhevet hvilke forpliktelser leverandøren har overfor kunden i punkt 2.5.

2.2 Smidig programvareutvikling

Både SSA-S og PS 2000 Sol er tuftet på *smidig programvareutviklingsmetode*, som er en videreutvikling av den tradisjonelle *fossefallsmodellen*. For større utviklingsprosjekter fant man ut at fossefallsmodellen ikke nødvendigvis var den beste, fordi modellen forutsetter at partene klarlegger kravspesifikasjoner for utviklingsarbeidet av IT-systemet ved avtaleinngåelsen.³⁴ Forskningsrapporten fra Magne Jørgensen fra 2015 viser, mislykkes mange utviklingsprosjekter fordi omfang og kompleksitet ofte er større enn først antatt.³⁵ Behovet for fleksibilitet er følgelig fremtredende ved større utviklingsprosjekter.

Basert på denne erkjennelsen, ble den smidige programvareutviklingsmodellen utarbeidet. Smidig programvareutvikling kan defineres som:

«En samling programvareutviklingsmetoder basert på iterativ og inkrementell utvikling, hvor krav og løsninger utvikles gjennom samarbeid mellom selvstyrte team bestående av folk med forskjellige arbeidsfunksjoner».³⁶

En *iterasjon* er en bestemt tidsperiode der partene har utvalgt prioriterte deler av programvaren som skal gjennomgå en særskilt utvikling.³⁷ I tillegg består smidig metode også av *inkrementell utvikling*, som betyr at utviklingen foregår i en gradvis økende prosess i flere trinn.³⁸ Hovedelementene i hvert utviklingstrinn består av behovs- og kravanalyse, programmering, testing og evaluering. Testresultatene og evalueringen danner grunnlaget for

³⁴ Udsen (2016) s. 622

³⁵ Jørgensen (2015) s. 6 (lest 05.05.2023)

³⁶ SSA-S punkt 17. Se PS 2000 Sol pkt. 1.2 for en liknende definisjon.

³⁷ PS 2000 Sol punkt 1.2

³⁸ SSA-S pkt. 17

den neste utviklingsfasen som består av de samme elementene. Filosofien bak modellen er at systemet blir utviklet i samarbeid mellom kunden og leverandøren.³⁹

2.3 Introduksjon av SSA-S og PS 2000 Sol

2.3.1 SSA-S

I SSA-S fremgår av kontrakten at kontraktsavvikling er tuftet på fleksibilitet og tett samarbeid mellom kunde og leverandøren, og er organisert i delleveranser som består av en eller flere iterasjoner se SSA-S punkt 1.4 første avsnitt og punkt. 2.1.1 første avsnitt.

Selv om standardkontrakten i stor grad skal fremme fleksibilitet, er det samtidig et mål med forutsigbarhet i kontraktsavvikling.⁴⁰ Etter kontraktsinngåelsen skal kunden og leverandøren samarbeide om å spesifisere programvarens *funksjonelle krav* ut fra kundens behovsbeskrivelse, se SSA-S punkt 2.3.1. Med funksjonelle krav menes en beskrivelse av hva programvaren skal gjøre og hvilke behov den skal oppfylle.⁴¹ Derimot er det kunden som bærer det overordnede ansvaret for at spesifikasjonskravene til programvaren faktisk er i tråd med deres behov, mens leverandøren er ansvarlig for at programvaren utvikles i tråd med egenskapene og kvaliteten den skal ha.⁴²

Etter at spesifikasjonene er utarbeidet, starter leverandøren deretter med programmeringen som vil bli levert i tråd med en milepælsplan for delleveransene. For hver delleveranse skal det gjennomføres testing og kunden må godkjenne delleveransen i tråd med de kriteriene kunden har definert av avtalen, se SSA-S punkt 2.4 jf. 2.3.1. Når dette er gjort gjennomfører partene evalueringer av testresultatene, og planlegginger en ny delleveranse. Denne prosessen gjennomføres helt frem til den endelige programvaren er ferdigutviklet. Det innebærer at partene kan revurdere og foreta endringer på sentrale punkter ved programvaren basert på de tidligere delleveransene og iterasjonene.

Det gjensidige samarbeidsforholdet medfører at begge partene må være investert til å legge ned innsats og ressurser for å oppnå det ønskede resultatet. For kunden sitt vedkommende vil

³⁹ Føyen (2006) s. 127 og Udsen (2016) s. 623

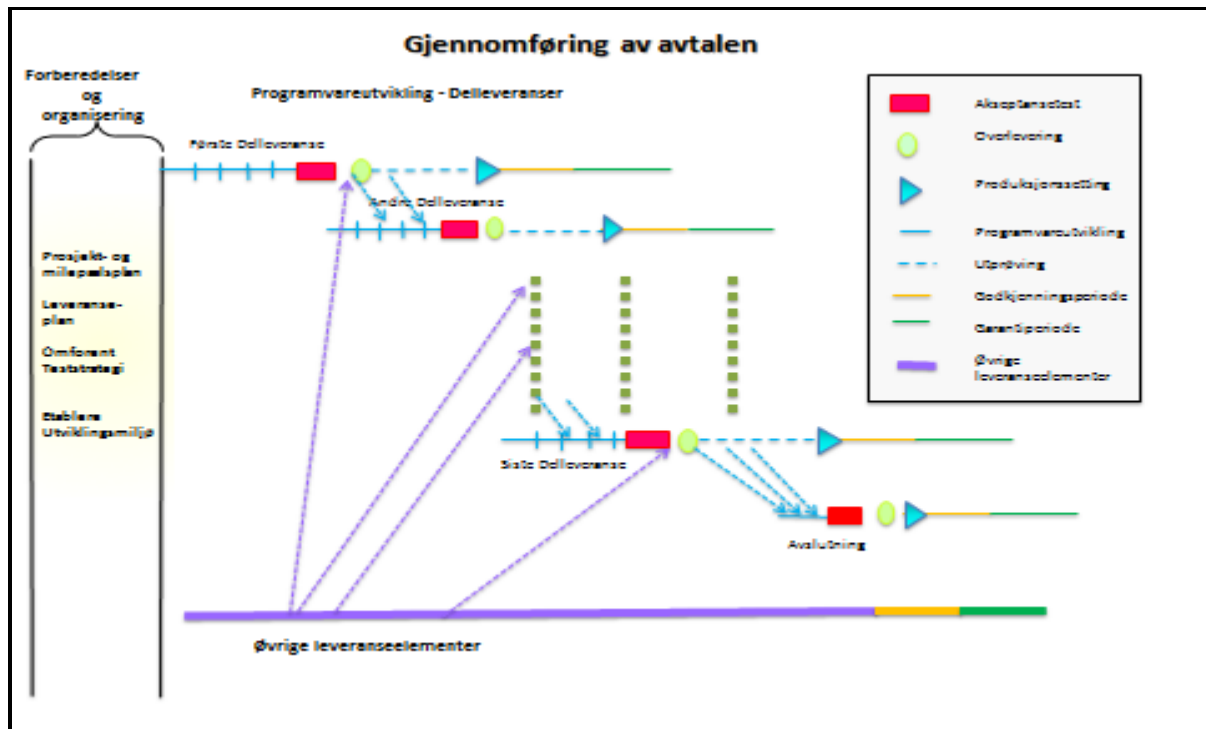
⁴⁰ SSA-S veileder punkt 2

⁴¹ Ibidem

⁴² Ibidem

det blant annet innebære å frigjøre nøkkelpersoner med fagkunnskap og beslutningsmyndighet, fordi det er et behov for fortløpende beslutninger.⁴³

Gjennomføringen av SSA-S kan illustreres på følgende vis i figur 1:⁴⁴



2.3.2 PS 2000 Sol

Det fremgår av veilederen til PS 2000 Sol at utviklingsprosessen består av samarbeid mellom kunden og leverandøren i en trinnvis utvikling, se veilederens punkt 1.5. Standardkontraktens utforming tar høyde for at det kan være vanskelig å utarbeide en nøyaktig og komplett spesifisering av leveransen, og åpner dermed for at det kan skje endringer underveis i gjennomføringen av kontrakten. De fire hovedprosessene etter PS 2000 Sol er behovsanalyse, løsningsbeskrivelse, konstruksjon og godkjenningssprøve, se punkt 1.3 i kontrakten.

Kunden utformer ingen leveransespesifikasjoner ved kontraktsinngåelsen. Derimot inngår kontraktspartene en bistandsavtale, der leverandøren skal bistå kunden med å utarbeide en behovsanalyse, tids- og kapasitetsramme og øvrige krav og forutsetninger for programvaren,

⁴³ SSA-S veileder punkt 2

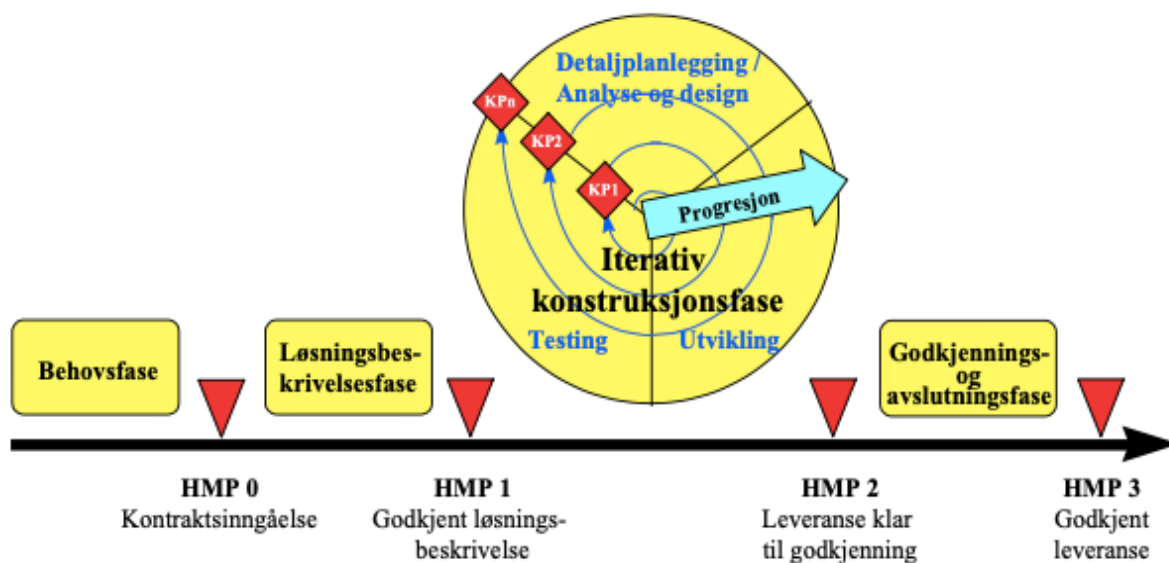
⁴⁴ Illustrasjonen er hentet fra SSA-S sin veileder punkt 3.5

se kontraktens punkt 5.2 jf. 5.1. Basert på behovsanalysen utarbeider leverandøren en løsningsbeskrivelse for hvordan programvaren skal utvikles, hvilket kunden må godkjenne, se kontraktens punkt 5.3. Før oppstart av programvareutviklingen, inngår partene en oppdragsavtale som blant annet regulerer gjennomføringen av antall iterasjoner, prosjektets kontrollpunkter, fremtidsplaner mv.⁴⁵

I konstruksjonsfasen er leverandøren ansvarlig for utviklingen. Det foregår basert på behovs- og løsningsbeskrivelsen, ved en eller flere iterasjoner per utviklingstrinn. For hvert utviklingstrinn skal det også gjennomføres testing og evaluering basert på kontrollpunktene i oppdragsavtalen, se kontraktens punkt 5.5. Til slutt skal kunden gjennomføre godkjenningsprøve i tråd med de kriteriene som kunden har definert i oppdragsavtalen, se kontraktens punkt 5.6. Arbeidet med detaljplanlegging og analyser videreføres fortløpende parallelt med konstruksjonen av programvaren etter hver iterasjon, se kontraktens punkt 1.3 annet avsnitt.

Kunden er altså forpliktet til å delta i arbeidet med leverandøren, og må stille ressurser til rådighet i henhold til partenes beskrivelser i kontrakten. Det forutsetter følgelig en viss erfaring og kunnskap innenfor programvareutvikling.

Gjennomføringen av PS-2000 Sol kan illustreres på følgende vis i figur 2:⁴⁶



⁴⁵ PS 2000 Sol punkt 1.5.2

⁴⁶ Illustrasjonen er hentet fra PS 2000 Sol sin veileder punkt 1.5

2.4 Tolkning og utfylling av standardkontrakter

Ved vurderingen av om det er aktuelt for kunden å heve kontrakten, må kontrakten tolkes. Tolkingsprosessens overordnede siktemål er å avklare meningsinnholdet i avtalen mellom partene.⁴⁷ Hvordan en avtale skal tolkes er ikke lovregulert, og må derfor basere seg på den tolkningslæren som er oppstilt i Høyesterettspraksis og juridisk teori.

Innenfor rammene av denne fremstillingen lar det seg ikke gjøre å gjengi en fullstendig oversikt over tolkningslæren. Under dette punktet skal det gjøres rede for hvilke tolkningsregler-, prinsipper og momenter som kommer til anvendelse for standardkontrakter som SSA-S og PS 2000 Sol.

Det er tre hovedregler for tolkningsprosessen. Den første hovedregelen er at dersom kontraktspartene hadde en felles forståelse av teksten i avtaledokumentet ved avtaleinngåelsen, må dette legges til grunn selv om det strider med kontraktens objektive ordlyd.⁴⁸ Denne tolkningsregel omtales også som *subjekt tolkning*.⁴⁹ Det er først og fremst et bevisspørsmål som beror på om det finnes grunnlag for å konstatere en felles partsindividuell norm ved kontraktsinngåelsen.⁵⁰ I Rt-2011-1533 avsnitt 48 formulerte Høyesterett beviskravet på følgende vis:

«[D]et må - særlig i forretningsforhold mellom profesjonelle parter - kreves nokså klare holdepunkter for at partene har en omforent forståelse som avviker fra ordlyden»

Begrunnelsen for et slikt beviskrav er blant annet at profesjonelle parter bærer risikoen for egne forutsetninger, og det må forventes at partene inntar disse i kontrakten.⁵¹ I tillegg er det ikke er hensiktsmessig å bygge på et annet meningsinnhold enn det som er objektivt tilgjengelig når partene ikke har utformet vilkårene. Det kan også bemerkes at tredjeparter som ikke nødvendigvis er kjent med partenes eventuelle forhandlinger kan være nødt til å

⁴⁷ Monsen (2010) s. 384

⁴⁸ HR-2016-1447 avsnitt 38 og Rt-1997-1086

⁴⁹ Lilleholt (2017) s. 102

⁵⁰ Ibid s. 101

⁵¹ Tørum (2019) s. 24

forholde seg til kontrakten. Eksempler på slike tredjeparter kan være underleverandører, banker og garantister. Hensynet til tredjeparter taler altså også for et strengt beviskrav.⁵²

Den andre hovedregelen at hvis en part kjenner eller måtte kjenne til at den andre parten bygger på en avvikende forståelse av ordlyden i kontrakten, kan den oppfatningen legges til grunn ved tolkningen av avtalen. Dette er den såkalte *god tro-standard*.⁵³ I praksis er det ikke et skarpt skille mellom den første og den andre tolkningsregelen. Det er et spørsmål om hvordan kontraktsparten med rette kunne forstå den andre kontraktspartens kommunikasjon og handlinger.⁵⁴ Også etter denne tolkningsregelen må det foreligge klare holdepunkter for at kontraktsmotparten har forstått partens avvikende forståelse av ordlyden.⁵⁵

Der de to første tolkningsreglene ikke gir et svar, er den tredje tolkningsregelen at kontrakten skal tolkes objektivt.⁵⁶ Som følge av det strenge beviskravet ved subjektiv tolkning og god tro-standard, utgjør den objektive tolkningsregelen i praksis hovedregelen for tolkning av avtaler mellom to profesjonelle parter.

En objektiv fortolkning av avtalen innebærer å kartlegge hvilke berettigede forventninger kontraktspartene kan ha, basert på en naturlig forståelse av kontraktens ordlyd og andre konstaterbare momenter.⁵⁷ Utgangspunktet for tolkningen beror på hvordan en forstandig tredjeperson under samme omstendigheter eller med samme kunnskap som kontraktspartene kunne forstått avtalen.⁵⁸ I denne oppgaven må den objektive tolkningen ta utgangspunkt i hvordan en forstandig aktør innenfor IT-bransjen ville forstått avtalen.

Dersom ordlyden ikke gir et klart svar, kan avtalen tolkes i lys av andre momenter. I HR-2016-1447-A gir Høyesterett noen uttalelser om tolkningen av en standardkontrakt mellom to profesjonelle parter. Disse uttalelsene er av generell karakter, og kan derfor vektlegges i denne oppgaven. I avsnitt 38 og 39 viser Høyesterett til uttalelser i Rt-2010-961 og Rt-2012-1729 om tolkning av standardiserte entreprisekontrakter:

⁵² Rt-2002-1155 s. 1159

⁵³ Lilleholt (2017) s. 101

⁵⁴ *Ibidem*

⁵⁵ HR-2017-1664-A avsnitt 35 og Tørum (2019) s. 24

⁵⁶ *Ibid* avsnitt 35

⁵⁷ Lilleholt (2017) s. 102

⁵⁸ HR-2020-228-A avsnitt 70. Høyesterett viser til hvordan en «normalt forstandig underentreprenør» måtte forstå en avtalebestemmelse i en underentreprenøskontrakt.

«[d]et at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsenes ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta». ⁵⁹

«systembetraktninger [vil] kunne ha betydning, og det vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng». ⁶⁰

En slik tilnærming er svært aktuell for SSA-S og PS 2000 Sol, fordi kontraktene er utarbeidet og tilpasset til å utgjøre et helhetlig system der flere bestemmelser supplerer hverandre. ⁶¹ Det finnes også veiledere til både SSA-S og PS 2000 Sol som kan gi tolkningsbidrag. At det kan tas hensyn til slike «forarbeider» er slått fast i HR-2016-1447-A avsnitt 45.

Hvis det ikke følger en klar løsning fra kontraktens øvrig bestemmelser og system, kan det undersøkes om bakgrunnsretten gir et tolkningsbidrag. ⁶² Som nevnt i punkt 1.2 foreligger det imidlertid ingen særskilt kontraktslov for IT-kontrakter som kommer direkte til anvendelse. Bakgrunnsretten er følgelig ulovfestet rett. At bakgrunnsretten er ulovfestet innebærer at det kan fravikes innenfor rammene av reglene om ugyldige viljeserklæringer og lemping. ⁶³ Av den grunn må det undersøkes om kontraktspartene har fraveket bakgrunnsretten. ⁶⁴

Dersom det ikke foreligger holdepunkter for at kontraktspartene har fraveket den ulovfestede bakgrunnsretten, åpner det for en harmoniserende tolkning med bakgrunnsrettens løsning. Begrunnelsen for dette er at etablerte ulovfestede regler kan anses som et autorativt uttrykk for hva som anses som en balansert løsning. ⁶⁵ Samtidig vil ikke bakgrunnsrettens tolkningsalternativ være en god løsning dersom det står motstrid med kontraktens øvrige

⁵⁹ Rt-2010-961 avsnitt 44

⁶⁰ Rt-2012-1729 avsnitt 67, min utheving.

⁶¹ Sml. Tørum (2019) s. 27

⁶² HR-2016-1447-A avsnitt 46

⁶³ Reglene om ugyldige viljeserklæringer finnes i avtaleloven kapittel 3 og reglene om kontraktsrevisjon er bristende forutsetninger, avtl. § 36 og Force Majeure

⁶⁴ Monsen (2012) s. 326

⁶⁵ Ibidem og Tørum (2019) s. 28

bestemmelser. Derfor må det også foretas en vurdering av om bakgrunnsretten er kompatibel med kontraktens system.⁶⁶

Tilsvarende utgangspunkt gjelder dersom kontrakten er taus angående tolkningsspørsmålet. Da må kontrakten utfylles med bakgrunnsretten. Med dette menes at det aktuelle tomrommet i kontrakten blir supplert med forpliktelser i tråd med den ulovfestede bakgrunnsretten.⁶⁷ Det er imidlertid viktig å ta aktivt stilling til om en eventuell taushet i kontrakten er tilsiktet. Dersom tolkningsspørsmålet er knyttet til et tema som er utførlig regulert, *kan* tausheten tas til inntekt for at partene har ment å fravike bakgrunnsretten. Tørum formulerer et passende spørsmål som kan stilles i denne sammenhengen på følgende vis:

«[V]urderingen er om det er *nødvendig* å supplere kontrakten med bakgrunnsrettens løsning for at kontrakten skal gi kommersiell mening og om bakgrunnsrettens løsning harmonerer med kontrakten for øvrig».⁶⁸

Denne tilnærmingen har sin bakgrunn i utgangspunktet om at det kan forutsettes at profesjonelle aktører har gjennomarbeidet og nedfelt egne forutsetninger i kontrakten. Av den grunn bør det utvises en viss forsiktighet med å introdusere en løsning fra bakgrunnsretten som ikke er kompatibel med kontraktens system, hvilket understreker viktigheten av å ha forståelse og kunnskap om utviklingsprosjekter av programvare.

2.5 Leverandørens forpliktelser

2.5.1 Generelt om leverandørens forpliktelser

For å kunne ta stilling til om kunden har en hevingsrett, må det klarlegges hvilke forpliktelser leverandøren er ansvarlig for. Det danner et naturlig utgangspunkt for den videre fremstillingen av kundens hevingsrett.

I juridisk litteratur skilles det mellom *hoved- og biforpliktelser*.⁶⁹ Et kontraktsforhold kan bestå av flere hoved- og biforpliktelser. Det kan fremgå direkte av kontrakten eller utledes fra

⁶⁶ Tørum (2019) s. 28, min utheving

⁶⁷ Ibidem

⁶⁸ Ibid s. 30-31, min utheving.

⁶⁹ Hagstrøm (2021) s. 123

kontraktens sammenheng. En hovedforpliktelse er det som kan utpekes som helt sentralt for oppfyllelsen av kontrakten, mens en biforpliktelse er andre forpliktelser som fungerer som en synergisk for kontraktsavvikling.⁷⁰

Brudd på hoved- og biforpliktelser kan gi grunnlag for misligholdsbeføyelser, noe som gjør at det i mange sammenhenger ikke er nødvendig med en slik grensedragnings. I denne oppgaven har det derimot en praktisk betydning, fordi brudd på biforpliktelser i sin alminnelighet ikke vil være så alvorlig at det gir en hevingsrett.⁷¹ Samtidig vil eventuelle brudd på biforpliktelser i kombinasjon med brudd på hovedforpliktelsen kunne vektlegges i vurderingen av om leverandørens mislighold er vesentlig, noe jeg kommer tilbake til i punkt 5.4. I det følgende punktet, 2.5.2, belyses noen hoved- og biforpliktelser etter SSA-S og PS 2000 Sol som er relevante for denne oppgaven.

I forlengelsen av grensedragningen mellom hoved- og biforpliktelsene, har det betydning for om leverandøren har forpliktet seg til en *resultat- eller innsatsforpliktelse*. Begrepene benyttes for å klargjøre om leverandøren plikter å frembringe et bestemt resultat, eller om det er tilstrekkelig å yte en faglig god innsats.⁷² Grensedragningen mellom resultat- eller innsatsforpliktelse vil bli behandlet i punkt 2.5.3.

2.5.2 Hoved- og biforpliktelse

Hva som utgjør leverandørens hoved- og biforpliktelse, må baseres ut fra avtalens *klassifiserende element*. Med dette menes den forpliktelse som gjør avtalen til en kjøpsavtale, tjenesteavtale, entreprisedavtale eller liknende.⁷³

Som et generelt utgangspunkt kan leverandørens primæroppgave etter SSA-S og PS 2000 Sol kartlegges relativt enkelt. Gjennomgangen i punkt 2.3.1 og punkt 2.3.2 viser at leverandørens primæroppgave er å gjennomføre en programmeringsprosess som resulterer i en programvare. Utfordringen er imidlertid om leverandørens øvrige forpliktelser, slik som tjeneste- og veiledningsplikten, skal karakteriseres som hoved- eller biforpliktelse.

⁷⁰ Høgberg (2017) s. 93

⁷¹ Hagstrøm (2021) s. 126

⁷² Ibidem

⁷³ Høgberg (2017) s. 93

Ved siden av den konkrete programmeringsprosessen, skal leverandøren også foreta en rekke tester av programvaren, se SSA-S punkt 2.3.2 og PS 2000 Sol punkt 5.5. Testingen er en svært viktig del av utviklingsprosjekter, fordi det avdekker om programvaren i kontraktsmessig stand. Overholder ikke leverandøren denne forpliktelsen, kan det følgelig medføre store konsekvenser for utviklingen. Av den grunn kan leverandørens forpliktelse til å teste programvaren anses som en hovedforpliktelse.

Et eksempel på en biforpliktelse som er regulert i kontraktene, er leverandørens utbedringsplikt etter at programvaren er levert, se SSA-S punkt 4.1 og PS 2000 Sol veileder punkt 5.4.3. Dette er en forpliktelse som faller på siden av leverandørens primæroppgave.

Det er imidlertid andre forpliktelser som påhviler leverandøren der skillet ikke komme like tydelig frem. Et praktisk eksempel på dette er at leverandøren skal veilede kunden med blant annet utarbeidelsen av spesifikasjonskravene, planleggingen av den videre utviklingen etter hver iterasjon, og ved et eventuelt opphør av avtalen som følge av heving.⁷⁴ Det er ikke like enkelt å karakterisere denne forpliktelsen, fordi den påhviler leverandøren gjennom hele utviklingsprosjektet, og utgjør derfor en sentral del av kontrakten.

Hagstrøm sin beskrivelse av biforpliktelsene kan imidlertid gi noe veiledning:

«Skal det gis en samlet, enkel karakteristikk av biforpliktelsene, må det være at de stiller krav til aktsom og lojal opptreden [...] Dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen, men så lenge forpliktelsen består».⁷⁵

Basert på beskrivelsen til Hagstrøm, synes leverandørens veiledningsplikt etter SSA-S og PS 2000 Sol å kun utgjøre en fastsettelse av en alminnelig lojalitetsplikt. At dette fremgår direkte i standardkontraktene har sin begrunnelse i det tette samarbeidet mellom leverandøren og kunden. Av den grunn kan denne forpliktelsen anses som en biforpliktelse, som i

⁷⁴ Se oppgavens punkt 2.1.1 og punkt 2.1.2 og SSA-S punkt 14 som angår hevingsoppgjøret og PS 2000 Sol punkt 10.5

⁷⁵ Hagstrøm (2021) s. 123, min utheving

utgangspunktet ikke leder til heving av kontrakten. Graverende brudd på denne forpliktelsen kan imidlertid gi grunnlag for heving.⁷⁶

Rekkevidden av leverandørens veiledningsplikt er ikke nærmere regulert i verken SSA-S og PS 2000 Sol. Det må undersøkes om bakgrunnsretten kan gi et tolkningsbidrag. I Rt-1995-1350 uttaler Høyesterett i en sak som gjaldt profesjonsansvaret for en eiendomsmegler og takstmann at det «er et visst spillerom før adferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet».⁷⁷ Det konkrete saksforholdet i denne saken har ikke en direkte overføringsverdi til denne oppgaven. Derimot kan uttalelsen tas til inntekt for at det skal noe til før en opptreden fra leverandørens manglende veiledning anses illojal.

Leverandørens veiledningsplikt kan variere fra sak til sak, og må følgelig vurderes konkret. Samtidig kan det gis noen generelle retningslinjer. Leverandøren må blant holde kunden informert om usikkerhets- og risikomomenter knyttet til funksjoner ved programvaren.⁷⁸ Dette gjør seg særlig gjeldende når spesifikasjonskravene skal utformes.

2.5.3 Resultat- og innsatsforpliktelse

Skillet mellom resultat- og innsatsforpliktelse er viktig når det skal tas stilling til om kontrakten er mislighold, fordi det knytter seg til innholdet av leverandørens forpliktelse. Har leverandøren forpliktet seg til å levere et bestemt resultat, vil det foreligge et kontraktsmessig avvik dersom resultatet uteblir. Da har det som utgangspunkt ingen betydning om leverandøren har gjort en kontraktsmessig god innsats.⁷⁹ Motsetningsvis vil ikke kunden kunne ta utgangspunkt i et manglende resultat dersom leverandøren kun har forpliktet seg til å utføre en faglig god innsats.

For å avklare om leverandøren er forpliktet til å levere et bestemt resultat eller en faglig god innsats må kontrakten tolkes. I tråd med den objektive tolkningsregelen, er det ordlyden av kontraktsteksten som utgjør utgangspunktet for å avdekke leverandørens forpliktelser. Undertiden viser imidlertid at klassifikasjonen av realdebitors forpliktelse er noe uklar. Andre

⁷⁶ Hagstrøm (2021) s. 126

⁷⁷ Rt-1995-1350 s. 1356

⁷⁸ Hagstrøm (2021) s. 125 viser til kontraktsforhold som er tuftet på et tett samarbeid.

⁷⁹ Ibid s. 126

rettskildefaktorer, slik som rettspraksis og juridisk teori, som har utformet noen sentrale momenter vil bli trukket inn som tolkningsbidrag.

Etter SSA-S punkt 5.1 reguleres leverandørens ansvar på følgende vis:

«Leverandøren har ansvar for at leveransen dekker behovs- og løsningsbeskrivelsen i bilag 1 og 2 med eventuelle endringer i bilag 9, likevel slik at detaljspesifikasjonen og godkjenningkriteriene skal utgjøre den endelige spesifisering av hva som skal leveres for de områdene de dekker».

En liknende regulering er også inntatt i PS 2000 Sol punkt 2.1:

«Leverandøren påtar seg å levere alle ytelser som fremgår av Kontrakten og inngåtte Avtaler. Leverandøren skal samarbeide med Kunden for å oppfylle avtalte forpliktelser»

Ordlyden etter både SSA-S og PS 2000 Sol trekker i retning av at leverandøren er underlagt en resultatforpliktelse om å frembringe en programvare i tråd med de spesifikasjonene som er utarbeidet i samarbeid med kunden. En slik tolkning yter støtte i det overordnede formålet med avtaleforholdet, som er at kunden skal sitte igjen med en fungerende programvare som er tilpasset deres behov.

Tolkningsalternativet fra ordlyden kan imidlertid nyanseres noe ut fra kontraktens system. Både SSA-S og PS 2000 Sol åpner for at det først klarlegges hvilke grunnleggende behov kunden har, og at spesifikasjonene utarbeides i mer detaljert form på et senere tidspunkt i utviklingsprosessen.⁸⁰ Dette gjelder særlig de funksjonelle kravene ved programvaren, noe som skyldes utviklingsprosessens kompleksitet og dynamiske karakter. Før programvarens funksjonelle krav er tilstrekkelig klarlagt, lar det seg vanskelig gjøre å konstatere et spesifikt resultat som leverandøren skal yte. Frem til programvaren er tilstrekkelig spesifisert, synes det å ligge en forutsetning om at leverandøren er underlagt en innsatsforpliktelse med hensyn til programvarens funksjonelle krav.

⁸⁰ SSA-S punkt 1.4 og PS 2000 Sol 5.2

Foruten selve ordlyden og systembetragtningene, kan ytelsens karakter og resultatrisiko være veiledende for vurderingen av om leverandøren har en resultat- eller innsatsforpliktelse.⁸¹

Dersom ytelsen normalt involverer en høy risiko for å oppnå et bestemt resultat, kan det tale for en innsatsforpliktelse.⁸² Forskningsrapporten fra 2015 gir uttrykk for at det alltid vil løpe en viss risiko knyttet til resultatoppnåelsen ved utviklingsprosjekter av programvare.⁸³

Utviklingsprosjektets kompleksitet og dynamiske karakter kan derfor trekke i retning av at leverandøren er underlagt en innsatsforpliktelse.

Som gjennomgangen viser, foreligger det elementer av både en resultat- og innsatsforpliktelse hos leverandøren i både SSA-S og PS 2000 Sol. Ved vurderingen av om leverandøren har brutt sine forpliktelser, må det følgelig klarlegges hvor langt partene har kommet i prosessen og hvor klare spesifikasjonene er utformet før det eventuelt konstateres at det er tale om en resultat- eller innsatsforpliktelse.

⁸¹ Hagstrøm (2021) s. 129

⁸² Ibidem

⁸³ Jørgensen (2015) s. 5

3 Vilkårene for heving

3.1 Innledning

Det alminnelige utgangspunktet er at kontraktens opphør som først forekommer når partene har oppfylt sine avtalte forpliktelser. På dette tidspunktet har ikke kontraktspartene noen forpliktelser overfor hverandre lengre. Heving av kontrakten er et alternativt opphørsgrunnlag av partenes forpliktelser, og er en reaksjon på en av partenes mislighold av kontrakten. Med mislighold menes en oppfyllelsssvikt av henholdsvis en hoved- eller biforpliktelse.⁸⁴

Som nevnt i punkt 1.1 er heving regulert i alle kontraktslovene, og det er på det rene at hevingsretten følger av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Det som ofte er problematisk – og som er det sentrale i denne oppgaven – er hva som leder til at hevingsretten oppstår. At leverandøren har misligholdt sine forpliktelser medfører ikke automatisk til at kontrakten blir hevet. Hovedvilkåret for heving er i sin alminnelig formulert slik at det må foreligge et vesentlig mislighold.⁸⁵ Det innebærer at misligholdet må være betydelig. Av den grunn er det først og fremst mindre inngripende misligholdsbeføyelser som gjerne blir gjort gjeldende overfor medkontrahenten før heving er aktuelt.

I enkelte tilfeller kan imidlertid situasjonen bli så fastlåst grunnet mislighold av avtalen, at det blir aktuelt å heve avtalen. I det følgende vil det bli gitt en oversikt over hevingsreguleringen i SSA-S i punkt 3.2 og PS 2000 Sol i punkt 3.3. Det vil danne et naturlig utgangspunkt for den konkrete vurderingen av kundens hevingsrett av IT-kontrakter for programvareutvikling.

3.2 Regulering av hevingsadgangen i SSA-S

Standardkontrakten er utformet slik at den regulerer de sentrale forholdene i utviklingsprosessen. Det er en egen del som definerer partenes mislighold, og angir aktuelle misligholdsbeføyelser som likner på kontraktslovgivningen.

⁸⁴ Hagstrøm (2021) s. 342

⁸⁵ Ibid s. 447

I SSA-S er kundens hevingsrett regulert i kapittel 11 under punkt 11.5.4. Etter punkt 11.5.4 første avsnitt reguleres kundes hevingsrett ved mislighold på følgende vis:

«Dersom det foreligger vesentlig mislighold, kan Kunden etter å ha gitt Leverandøren skriftlig varsel og rimelig frist til å bringe forholdet i orden, heve hele eller deler av avtalen med øyeblikkelig virkning»

Bestemmelsen angir både et prosessuelt og materielt krav til heving. Formuleringen «skriftlig varsel og rimelig frist til å bringe forholdet i orden» må forstås som et reklamasjonskrav. Som nevnt i oppgavens punkt 1.2 avgrenses det mot en nærmere behandling av dette. Videre anvender kontrakten det alminnelige kravet om «vesentlig mislighold» for heving av kontrakten. Hva som ligger i dette vilkåret, er ikke nærmere definert i kontrakten.

Interessant nok er heving ved forsinkelse særskilt regulert i punkt 11.5.4 annet avsnitt:

«Kunden kan heve hele eller deler av avtalen med øyeblikkelig virkning hvis ytelsen er vesentlig forsinket. Vesentlig forsinkelse foreligger når levering ikke er skjedd når maksimal dagbot er nådd, eller etter utløpet av en tilleggsfrist hvis den utløper senere»

I motsetning til hevingsbestemmelsen ved misligholdstilfellene, angir denne bestemmelsen en definisjon på hva som anses som «vesentlig forsinkelse» ved å knytte hevingsadgangen til dagbotstiden og eventuelle tilleggsfrister.

3.3 Regulering av hevingsadgangen i PS 2000 Sol

PS 2000 Sol har en liknende utforming som SSA-S når det gjelder hvordan partenes mislighold er definert, og hvilke misligholdsbeføyelser som er aktuelle.

Kundens hevingsrett i PS 2000 Sol er inntatt i kapittel 10. Heving ved mislighold er inntatt i punkt 10.5 første avsnitt på følgende vis:

«Ved rett til heving etter bestemmelsene i punktene ovenfor eller ved annet vesentlig mislighold fra den andre parts side, kan den skadelidende part med 30 kalenderdagers varsel heve den aktuelle Avtalen»

Også denne bestemmelsen angir både et prosessuelt og materielt krav til heving, og har inntatt det alminnelige hevingskravet om «vesentlig mislighold». Formuleringen «heve den aktuelle Avtalen» må forstås i lys av at partene inngår en bistandsavtale og deretter en oppdragsavtale. Hevingsretten omfatter derfor begge disse avtalene. Derimot angir ikke kontrakten hva som ligger i formuleringen «vesentlig mislighold».

Heving ved forsinkelse er også særskilt regulert i punkt 10.1.2 tredje avsnitt på følgende vis:

«Ved fortsatt forsinkelse etter utløp av dagbotperioden, har Kunden anledning til å heve Oppdragsavtalen i henhold til punkt 10.5, men med øyeblikkelig virkning»

Bestemmelsen angir en definisjon av hevingsadgangen ved forsinkelsestilfeller som også knytter seg til en dagbotperiode. Derimot viser bestemmelsen til «punkt 10.5», hvilket må forstås som at det gjelder krav om varsel også for heving ved forsinkelsestilfellene.

3.4 Oppsummering av kontraktens hevingsregulering

Vi har til nå sett at det er visse likhetstrekk i hevingsreguleringen mellom SSA-S og PS 2000 Sol. Begge kontraktene angir en hevingsadgang ved mislighold, men regulerer heving ved forsinkelse særskilt i egne bestemmelser. Fellesnevneren er at begge hevingsgrunnene er underlagt et vesentlighetskrav.

Som jeg kommer til, vil ikke en forsinkelse være hevingsberettiget med mindre de særskilte hevingsvilkårene er oppfylt i SSA-S punkt 11.5.4 annet avsnitt og PS 2000 Sol punkt 10.1.2 tredje avsnitt. Derimot kan et mislighold i form av en forsinkelse som ikke er hevingsberettiget utgjøre et moment i vesentlighetsvurderingen ved alminnelig mislighold i kombinasjon med eventuelle mangler.

I det følgende vil kravet om mislighold ved forsinkelse og mangel bli behandlet under punkt 4.2 og punkt 4.3. Det kan også bemerkes at hevingsbestemmelsene i SSA-S og PS 2000 Sol gir uttrykk for at misligholdet og forsinkelsen må være inntruffet for at kunden skal ha en

hevingsrett. Hvorvidt det er adgang til å gjøre gjeldende heving før misligholdet eller forsinkelsen har inntruffet blir behandlet i punkt 4.4.

4 Kravet om mislighold: forsinkelse og mangel

4.1 Innledning

Forsinkingsrapporten fra 2015 viser at det ofte oppstår problemer i utviklingsprosessen som kan lede til at det oppstår mislighold av kontrakten.⁸⁶ Mislighold kan som allerede nevnt bestå av mangler og forsinkelse av leveransen.

Det viser seg også at den ferdigutviklede programvaren kan ha såkalte *innkjøringsproblemer* etter at den er satt i drift hos kunden.⁸⁷ Forklaringen på dette er at eventuelle mangler ved programvaren som regel avdekkes ved levering når den produksjonsettes og testes hos kunden. Dersom eventuelle mangler først blir oppdaget på dette tidspunktet, kan utbedringsforsøk igjen lede til at forsinkelser inntreffer.⁸⁸ Av den grunn kan kombinasjon av mangler og forsinkelse forekomme ved kontraktsavviklingen.

For å avgjøre om kontrakten er misligholdt, er det generelle utgangspunktet i obligasjonsretten at det må konstateres et objektivt avvik mellom det partene har avtalt og det som er prestert.⁸⁹ Det gjøres ved avklare hvilke berettigede forventinger kunden kan ha gjennom å tolke av avtalen mellom partene, og holde det opp mot den leverte. I det følgende skal jeg redegjøre og drøfte hva et mislighold i form av forsinkelse og mangel kan innebære.

4.2 Forsinkelse ved leveransen av programvaren

Generelt innebære forsinkelse at en av kontraktspartene ikke overholder sin del av ytelsen i tråd med de frister som er avtalt. Et liknende utgangspunkt fremgår av både SSA-S og PS 2000 Sol.

Etter SSA-S punkt 11.5.2 første avsnitt er ordlyden av hva som er en forsinkelse følgende:

⁸⁶Jørgensen (2015) s. 5 (lest 05.05.2023)

⁸⁷ Udsen (2019) s. 665 og LB-2015-34400

⁸⁸ Føyen (2006) s. 468

⁸⁹ Hagstrøm (2021) s. 342

«Blir ikke avtalt tidspunkt for Overlevering, eller annen frist som partene [har avtalt] knyttet dagbøter til overholdt [...] foreligger en forsinkelse fra Leverandørens side som gir grunnlag for dagbot».⁹⁰

I PS 2000 Sol punkt 10.1.2 første avsnitt er forsinkelse regulert på følgende vis:

«Det foreligger forsinkelse fra Leverandørens side dersom en Leveransen knyttet til en Oppdragsavtale basert på definerte godkjenningskriterier ikke kan godkjennes i Godkjenningsprøven innen den frist som er avtalt, og dette skyldes forhold Leverandøren er ansvarlig for».

Likheten mellom disse bestemmelsene er det oppstilles et krav om at forsinkelsen må ligge på leverandørens hånd. Derimot er det tilsynelatende en ulikhet ved at ordlyden i SSA-S punkt 11.5.2 tar utgangspunkt i at forsinkelse foreligger når «avtalt tidspunkt for overlevering» ikke blir overholdt, mens ordlyden i PS 2000 Sol punkt 10.1.2 knytter forsinkelsestidspunktet til at «godkjenningskriterier ikke kan godkjennes i Godkjenningsprøven innen den frist som er avtalt».

Hva som anses som «avtalt tidspunkt for overlevering» etter SSA-S punkt 11.5.2 må imidlertid tolkes i lys av kontraktens punkt 2.4 jf. punkt 2.3.1, som slår fast at overlevering anses å foreligge «når kunden har akseptert delleveransen» i tråd med de «Godkjenningskriterier som må være oppfylt». SSA-S bygger følgelig på et forsinkelsestidspunkt som beror på godkjenning av kunden i henhold til avtalt frist, slik som PS 2000 Sol punkt 10.1.2 også gjør. Blir leveransen først godkjent etter den avtalte fristen, foreligger det altså en forsinkelse. Etersom leverandøren bærer ansvaret for programmeringsprosessen, må det følgelig tas med i betraktning at det kan ta noe tid for kunden å godkjenne delleveransen eller den endelige programvaren når den skal leveres.

Som ordlyden i SSA-S punkt 2.4 jf. 2.3.1 og PS 2000 10.1.2 gir uttrykk for, er kundens akseptanse eller godkjenning av leveransen betinget av de godkjenningeskriteriene som partene har utarbeidet i tråd med spesifisering av behovsbeskrivelsen. Dersom spesifikasjonskravene ikke er tilstrekkelig klare, kan det få ringvirkninger for aksept- og

⁹⁰ Min utheving

godkjennelseskriteriene ettersom disse baserer seg på spesifikasjonskravene. Da oppstår det et spørsmål om hvem av partene som bærer risikoen for en forsinkelse som skyldes uklare eller manglende godkjenningskriterier. Grunnlaget for dette spørsmålet er at risikofordeling til dels er utjevnet som følge at partene skal samarbeide om utarbeidelsen av leveransespesifikasjonene, se oppgavens punkt 2.3.1 og 2.3.2.

Utgangspunktet etter SSA-S og PS 2000 Sol at kunden har det overordnede ansvaret for at godkjenningskriteriene til programvaren er tilstrekkelig klart definert.⁹¹ Dersom godkjenningskriteriene i ikke er tilstrekkelig definert, kan konsekvensen bli at kunden ikke evner å godkjenne leveransen. Blir programvareutviklingen forsinket som følge av dette, vil det være noe kunden i utgangspunktet bærer ansvaret for.

Samtidig har leverandøren også en plikt til å veilede kunden med utarbeidelsen av spesifikasjons- og godkjennelseskriteriene, se SSA-S punkt 2.3.1 og PS 2000 Sol punkt 5.4 jf. 5.1. Dette er en biforpliktelse som under omstendighetene kan være ansvarsbetingende for leverandøren. Som omtalt i oppgavens punkt 2.5.2 er ikke innholdet i leverandørens veiledningsforpliktelse nærmere regulert i verken SSA-S eller PS 2000 Sol, og må følgelig bero på en konkret vurdering etter et alminnelig lojalitetskrav i kontraktsforhold.⁹² Det er kun de mest graverende bruddene på bistandsforpliktelsen som kan medføre til heving. Alternativt kan det tas med i betraktning i helhetsvurderingen under vilkåret om vesentlig mislighold, se punkt 5.4.

Under forutsetning av at det foreligger en forsinkelse som leverandøren svarer for, er konsekvensen at det gir grunnlag for dagbot, se SSA-S punkt 11.5.2 og PS 2000 Sol punkt 10.1.2. En begrunnelse bak regelen om dagbot er at kunden har innrettet seg etter de avtalte tidspunktene for leveranse, og har gjerne inngått avtaler med andre parter eller omdisponert midlene sine. Blir leveransen forsinket, kan det blant annet ha en negativ økonomisk effekt. Formålet med dagbøter er altså å bidra til oppfyllelsespress og sikre kunden en økonomisk dekning dersom programvaren ikke blir levert i henhold til avtalt frist.⁹³ På den måten har dagboten til dels en preventiv effekt mot at forsinkelser skjer.

⁹¹ Se SSA-S punkt 2.3.1 og PS 2000 Sol punkt 5.6

⁹² Hagstrøm (2021) s. 125

⁹³ Føyen (2006) s. 471

4.3 Mangel ved programvaren

4.3.1 Konkret mangelsvurdering

I SSA-S foreligger det ingen særskilt regulering for hva som utgjør en mangel ved programvaren. Derfor vil mangelsvurderingen omfattes av den generelle misligholdsbestemmelsen i SSA-S punkt 11.1, som har følgende ordlyd:

«Det foreligger mislighold fra Leverandørens side hvis leveransen ikke er i samsvar med de funksjoner og krav og frister som er avtalt»

Bestemmelsen gir uttrykk for det alminnelige obligasjonsrettslige prinsippet om at mislighold er et objektivt avvik mellom det som er avtalt og det som er prestert. Formuleringen «funksjoner og krav» åpner for at mangelsvurderingen kan basere seg både på kvaliteten av programvaren og leverandørens tjenestenivå. Det innebærer følgelig at kunden kan gjøre gjeldende mangelsinnsigelser på både et konkret og abstrakt grunnlag.

I PS 2000 Sol er ikke alminnelig mislighold direkte regulert i kontrakten. Etter veilederens punkt 8.1.2 fremgår det derimot at:

«ethvert avvik mellom det som er avtalt (i kontrakten eller ved senere endringer) og det som er levert en feil eller mangel».

PS 2000 Sol synes følgelig å holde seg til den alminnelige misligholdslæren slik som SSA-S.

Sentralt for mangelsvurderingen er hvorvidt den leverte programvaren avviker fra spesifikasjons- og løsningsbeskrivelsen. Disse gir uttrykk for både leverandørens primærytelse og det resultatet leverandøren har forpliktet seg til å utvikle. Et avvik fra spesifikasjons- og leveransebeskrivelsen vil derfor kunne utgjøre en mangel.

Som omtalt tidligere, viser det seg at omfanget av utviklingsprosjektet ikke rent sjeldent blir større enn det partene hadde sett for seg ved avtaleinngåelsen. Da kan spesifikasjonsbeskrivelsen som partene utarbeidet på et tidligere tidspunkt ende opp med å bli

ufullstendige. I likhet med forsinkelsestilfellene, oppstår det også her et spørsmål om hvordan risikoen knyttet til slike forhold skal fordeles.

I både SSA-S og PS 2000 Sol er det fremhevet at kunden bærer ansvaret for omfanget av utviklingsprosjektet.⁹⁴ Det vil si at dersom kunden oppdager at programvaren trenger ytterligere egenskaper underveis i programvareutviklingen, vil det være noe kunden som utgangspunkt ansvarlig for. Kundens ansvar kan imidlertid reduseres dersom leverandøren ikke har overholdt sin veiledningsplikt ved utarbeidelsen av spesifikasjons- og løsningsbeskrivelse.

Et eksempel på dette kan være at leverandøren skjønner at utviklingsprosjektet blir mer omfattende enn det kunden har skissert. Ettersom leverandøren er den fagkyndige parten, kan det være ansvarsbetingende dersom slike forhold ikke blir kommunisert til kunden fra starten av. Derfor kan det i visse tilfeller være hensiktsmessig om partene kun fastlegger kundens grunnleggende behov ved kontraktsinngåelsen, og deretter utarbeider spesifikasjonsbeskrivelsen når kunden har fått bedre grep om de kravene som stilles til en funksjonell programvare.

I tilfellet spesifikasjons- og løsningsbeskrivelsen ikke gir et tilstrekkelig grunnlag for å konstatere et mislighold, åpner ordlyden som nevnt i både SSA-S og PS 2000 Sol for at mangelsvurderingen kan baseres på et abstrakt grunnlag. Dette vil bli behandlet i følgende punkt.

4.3.2 Abstrakt mangelsvurdering

Innholdet i det abstrakte mangelsvurderingen er ikke nærmere regulert i SSA-S og PS 2000 Sol. Derfor må det undersøkes om det finnes et rettsgrunnlag som kan tjene som tolkningsbidrag av misligholdsbestemmelsene i SSA-S og PS 2000 Sol.

Det abstrakte mangelsbegrepet gjennomgående regulert i kontraktslovgivningen.⁹⁵

Sammenhengen i regelverket gjør det naturlig å legge til grunn at dette gjelder som et

⁹⁴ Se SSA-S veileder punkt 2 og PS 2000 Sol veileder punkt 5.2.2

⁹⁵ Kjl. § 17 annet ledd, fkjl. § 15 annet ledd, avhl. § 3-2 første ledd og husll. § 2-2 annet ledd, buofl. § 7 og hvtjl. § 5. Hagstrøm (2021) s. 169.

alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.⁹⁶ Til støtte for en slik forståelse, er det rettspraksis fra Høyesterett som har tatt utgangspunkt i et abstrakt mangelsbegrep med grunnlag i «alminnelige rettsgrunnsetninger», se blant annet Rt-1998-774 og Rt. 1974 s. 269.⁹⁷ Det kan følgelig konstateres at det foreligger et rettsgrunnlag som kan tjene som tolkningsbidrag av både SSA-S og PS 2000 Sol.

Spørsmålet videre blir hvordan det abstrakte mangelsbegrep skal utformes for SSA-S og PS 2000 Sol, og hva det nærmere innholdet skal være. I Rt-1998-774 la Høyesterett til grunn at realkreditor har krav på en «alminnelig god vare». Det abstrakte mangelsbegrep er imidlertid formulert ulikt innenfor de ulike kontraktstypene. For tilvirkningskontrakter er det formulert et krav om at entreprenøren skal utføre arbeidet på «fagleg godt vis» sml.

bustadoppføringslova § 7 eller i samsvar med «aksepterte normer på tilbudstidspunktet» sml. NS 807 punkt 14.5. Innholdet i disse begrepene beror på hva som er akseptert som god skikk og bruk i faget eller bransjen.⁹⁸ Vurderingen knytter seg altså til hvilke normalforventninger som skal stilles det til aktuelle arbeidet innenfor bransjen.

Frem til kontraktspartene har utformet en tilstrekkelig klar spesifikasjonsbeskrivelse, synes det å ligge en forutsetning om at leverandøren er forpliktet til å utføre en faglig god innsats i tråd med bransjens normer.⁹⁹ Det abstrakte mangelsbegrepet etter SSA-S og PS 2000 Sol må altså knytte seg til de standardene som gjelder innen IT-bransjen. Det er imidlertid ikke så enkelt, fordi rettsområdet er nokså nytt og den teknologiske utviklingen går svært raskt fremover.

Det utvikles for eksempel nye løsninger for kodingsprosessen som at programvaren kan utføre de oppgavene den er tiltenkt, herunder kan det variere fra sak til sak. I tillegg har det betydning hvilke hardwarekomponenter som blir brukt til å drifte programvaren. Valg av prosessor kan for eksempel ha betydning for hastigheten til programvaren. Også disse komponentene vil være gjenstand for kontinuerlig utvikling. Det egner seg følgelig ikke å ta utelukkende utgangspunkt i disse kriteriene ved en abstrakt mangelsvurdering.

⁹⁶ Hagstrøm (2021) s. 169

⁹⁷ Rt-1998-744 s. 781 og Rt. 1974 s. 269 s. 276

⁹⁸ Hagstrøm (2021) s. 173

⁹⁹ Oppgavens punkt 2.5.3

En mulig tilnærming kunne vært å ta utgangspunkt i en fagkyndig vurdering av om det aktuelle arbeidet som er utført er en faglig god innsats.¹⁰⁰ For å ha noe å knytte den fagkyndige vurderingen opp mot, kan prisen på utviklingsprosjektet bidra til å kartlegge visse forventninger som kan stilles til arbeidet.¹⁰¹ Å etablere en standard på bakgrunn av en konkret vurdering foretatt av en sakkyndig vil imidlertid ikke være heldig med hensyn til forutberegneligheten for kontraktspartene.

En eventuell standard synes dermed å måtte bygge på andre kriterier som angår programvarens grunnleggende egenskaper og som kan gjøres gjeldende uavhengig av den teknologiske utviklingen. Såkalte *ikke-funksjonelle krav* til programvaresystemet kan utgjøre et utgangspunkt i den forbindelse. I SSA-S punkt 17 er ikke-funksjonelle krav definert som:

«Et krav som ikke går på funksjonalitet, men på egenskaper som for eksempel pålitelighet, effektivitet, brukbarhet, vedlikeholdbarhet eller portabilitet etc».

I PS 2000 Sol blir også formuleringen ikke-funksjonelle krav benyttet, uten at det blir nærmere definert.¹⁰² Definisjonen i SSA-S punkt 17 er imidlertid av en generell karakter og angir fundamentale elementer ved programvaren for at den skal kunne bli benyttet etter sitt formål. Derfor kan det utgjøre et utgangspunkt for en standard som kan gi grunnlag for en normalforventning til en bransjestandard, hvilket også vil få betydning for PS 2000 Sol.

Et startsted for ikke-funksjonelle krav kan være forskrift om universell utforming av IKT-løsninger, som stiller krav til at leverandøren utformer brukergrensesnitt for IKT-løsninger i tråd forskriften.¹⁰³ Brukergrensesnitt blir definert i forskriftens § 3 bokstav m) som:

«[m]øtepunktet mellom menneske og maskin, og den delen av maskinen brukeren kommer i direkte kontakt med, herunder fysisk maskinvare og logiske programvarekomponenter».

¹⁰⁰ Krüger (1989) s. 221

¹⁰¹ Giertsen (2019) s. 254

¹⁰² PS 2000 Sol punkt 5.2 som gjelder kunden behovsanalyse om funksjonelle og ikke-funksjonelle krav.

¹⁰³ FOR-2013-06-21-732

Brukergrensesnitt er altså en komponent som gjør det mulig å kommunisere og ta i bruk programvaren. Forskriften om brukergrensesnitt kan derfor utgjøre et utgangspunkt for en bransjestandard som kan gi anvisning på om leverandøren har utført arbeidet på faglig godt vis.

En illustrerende sak fra lagmannsretten er LB-2015-34400. Saken gjaldt en avtale mellom et IT-selskap og et gründerselskap om utvikling av en IT-løsning. Kunden fremsatte krav om heving som følge av en rekke problemer med programvaren. Blant annet var produsentgrensesnittet, «Min side»-funksjon og vare- og ordresystemet uferdige. Dette var egenskaper ved IT-leveransen som ikke var fastsatt i kravspesifikasjonen, men som likevel var viktige for å realisere konseptet. Etter en samlet vurdering av manglene kom lagmannsretten frem til at kunden hadde krav på å heve avtalen. Retten tok imidlertid ikke utgangspunkt i forskriften om universell utforming av IKT-løsninger. Det kan tyde på at forskriften praktiske betydning ikke er fremtredende. Samtidig er viser dommen at brukergrensesnittet er en egenskap som kan danne et utgangspunkt for en abstrakt mangelsvurdering ved programvareutvikling.

Systemets kapasitet er også et element ved systemet som utgjør et sentralt ikke-funksjonelt krav.¹⁰⁴ Det kan blant annet ha betydning for programvarens hastighet og evne til å anvende systemets funksjoner. I LB-2015-34400 reklamerte kunden også på alvorlige hastighetsproblemer som førte til at det tok uforholdsmessig lang tid å laste opp bilder på nettsiden og ordresystemet hadde problemer med utsjekkingen. Disse kapasitetsproblemene ble imidlertid ikke vektlagt i vesentlighetsvurderingen fordi det allerede var utbedret.¹⁰⁵ Dommen illustrer likevel at slike ikke-funksjonelle krav har en klar betydning for kvaliteten av sluttproduktet.

At kunden kan forvente et visst minimum til ikke-funksjonelle egenskaper ved systemet selv om dette ikke er tilstrekkelig spesifisert, synes å derfor å være noe som kan legges til grunn ved en abstrakt mangelsvurdering. Det er imidlertid ikke helt klart hva man skal ta utgangspunkt i når man skal angi eller måle minstekravene til de ikke-funksjonelle egenskapene. I nevnte LB-2015-34400 viste ikke lagmannsretten til noen generelle kriterier

¹⁰⁴ Føyen (2006) s. 335

¹⁰⁵ Rt-1978-1484 slår fast at utbedrede mangler ikke skal vektlegges i vesentlighetsvurderingen.

eller minstekrav, utover at produsentgrensesnittet og «Min side»-funksjonen fungerte dårlig og at de var viktige for å realisere konseptet.

En tilnærming kan være å se hen til programvarens eller systemets programvarens *svartid* og *driftseffektivitet*. Svartid angir hvor lang tid det tar for systemet å reagere på en kommando,¹⁰⁶ og driftseffektiviteten angir hvor stor del av et angitt tidsrom systemet har vært tilgjengelig og/eller utilgjengelig for brukeren.¹⁰⁷ Kravene til svartid og driftseffektivitet kan variere noe ut fra hvor kritisk systemet er.

I sin alminnelighet tar Udsen til orde for at det ikke være akseptabelt at systemet bruker flere minutter på å reagere, og at kravene til driftseffektiviteten ligger mellom 98 og 99,5 %.¹⁰⁸ I LB-2015-34400 var problem med systemets svartid da bildeopplastningen og ordresystemet tok så lang tid at systemet i realiteten var uanvendelig, noe som klart nok avviker fra det Udsen viser til. Lang svartid kan medføre at leverandøren må utføre ytterligere arbeidet på systemet, noe som kan ha direkte virkning for systemets driftseffektivitet.

Oppsummert kan det altså legges til grunn at det ikke-funksjonelle kravene i tråd med SSA-S sin definisjon kan utgjøre et grunnlag for en normalforventning til leverandørens arbeid som en abstrakt mangelsvurdering kan bygge på.

4.4 Antecipert mislighold

Til nå har jeg gjennomgått forhold som etter omstendighetene kan utgjøre et aktuelt mislighold. Ved gjennomgangen av hevingsreguleringen i SSA-S og PS 2000 Sol i oppgavens punkt 3, kan det som nevnt utledes fra ordlyden at misligholdet må foreligge for at kunden kan gjøre gjeldende heving. Spørsmålet som dette punktet skal behandle er om det er adgang til å gjøre gjeldende heving av kontrakten *før* det er inntrådt et mislighold, såkalt antecipert mislighold.

Verken SSA-S eller PS 2000 Sol regulerer dette spørsmålet direkte i avtaleteksten. Derimot fremgår det av PS 2000 Sol sin veiledning for kontraktsutarbeidelse punkt 8.3 annet avsnitt at

¹⁰⁶ Udsen (2019) s. 637

¹⁰⁷ Ibid s. 638

¹⁰⁸ Udsen (2019) s. 638

dersom det er «overveiende sannsynlig» at en part vil misligholde, kan det gi adgang til å heve kontrakten før misligholdet konkret har oppstått. Det nærmere innholdet er imidlertid ikke nærmere klarlagt i veilederen. SSA-S sin veileder er helt taus. Derfor er det behov for å undersøke om det finnes et rettsgrunnlag som kan tjene til som utfylling for SSA-S og et tolkningsbidrag for PS 2000 Sol.

Det er bred forankring i kontraktslovgivningen at antesipert mislighold kan gi en hevingsrett, og det er bred enighet i juridisk teori at heving ved antesipert mislighold kan anses som et enkeltstående uttrykk for et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.¹⁰⁹ Det kan følgelig konstateres at det foreligger et ulovfestet rettsgrunnlag som kan utgjøre et tolkningsbidrag for PS 2000 Sol og utfylling for SSA-S.

Det må derimot vurderes nærmere om tausheten i SSA-S angående antesipert mislighold må forstås dithen at det er meningen å fravike bakgrunnsretten. Som nevnt i punkt 2.4 er det sentrale momentet om det er nødvendig å supplere kontrakten med bakgrunnsrettens løsning for at kontrakten skal gi kommersiell mening, og om bakgrunnsretten harmonerer med kontraktens system.

Utgangspunktet som er skissert ovenfor i punkt 2.3.1 er at kontraktspartene har løpende kontakt om hvordan utviklingen av programvaren skal skje. Det vil gjøre det mulig for leverandøren å gjennomføre tiltak som reduserer sannsynligheten for at det vil inntre et hevingsberettiget mislighold, og med dette avskjære adgangen til å fremme et antesipert hevingskrav. Den praktiske betydningen av antesipert mislighold kan derfor anses å være noe redusert. Tausheten kan derfor tas til inntekt for at det ble ansett som unødvendig å regulere antesipert mislighold. Det betyr imidlertid ikke for at kontraktens system stenger for antesipert mislighold.

Det ikke gitt at leverandøren kan foreta avbøtende tiltak i enhver situasjon. Praktiske eksempler er at leverandøren er på randen av konkurs eller at nøkkelpersonell slutter hos

¹⁰⁹ Kontraktslovgivning: kjøpsloven § 62, avhendingslova § 6-2, bustadoppføringslova §§ 20 (1) og 34 (1), håndverkertjenesteloven §§ 15 (3) og 26 (1) og husleieloven § 2-12 (2)

leverandøren, hvilket kan forårsake at programvareutviklingen ikke lar seg fullføre. Dersom kunden skal være begrenset til å fremsette en hevingserklæring til misligholdet faktisk har inntruffet, kan det sette kunden i en vanskelig posisjon med hensyn til å finne nye leverandører som kan fullføre utviklingsprosjektet. Det synes derfor forstand fra et kommersielt ståsted at kunden skal ha en adgang til å gjøre gjeldende antesipert mislighold.

Basert på denne gjennomgangen, kan det konstateres at det gir kommersiell mening, og det harmoniserer med kontraktens system at SSA-S utfylles med en hevingsadgang for antesipert mislighold.

Det neste som må avklares er hva innholdet i regelen om hevings ved antesipert mislighold skal være i henholdsvis SSA-S og PS 2000 Sol. Etter kontraktslovgivningen er formulert et krav om at det må være «klart at det vil inntre kontraktsbrudd som vil gi en part hevingsrett».¹¹⁰ Med formuleringen «hevingsrett» siktes det til kontraktsbrudd som oppfyller de øvrige vilkår for heving, sml. kjl. §§ 25, 26, 39.

I tillegg må det være «klart» at det vil inntre et hevingsberettiget kontraktsbrudd. Ordlyden «klart» angir et strengt sannsynlighetskrav. En slik forståelse yter støtte i forarbeidene til kjøpsloven og avhendingslova, hvor det følger at kravet til sannsynlighet er sterkt.¹¹¹ I rettspraksis er det også slått fast et strengt beviskrav. Høyesterett gir en generell uttalelse i Rt-1987-1205, som gjaldt et spørsmål om antesipert mislighold ved kjøp av en hotelleiendom, om at det «kreves særdeles sterkt bevis for at [kjøper] virkelig var ute av stand til å betale».¹¹² I juridisk teori er dette beviskravet beskrevet som at det kreves nær visshet eller at det er nært sikkert at et antesipert mislighold vil inntre.¹¹³

Det må følgelig foretas en konkret vurdering av om leverandøren vil misligholde kontrakten vesentlig før avtalt oppfyllelse. For utviklingsprosjekter av programvare vil det være sentralt å basere vurderingen på om det har skjedd et kontraktsbrudd tidligere, og hvor stor risikoen for

¹¹⁰ kjøpsloven § 62, håndverkertjenesteloven § 15, avhendingslova § 6-2, bustadoppføringslova § 20 og husleieloven § 2-12

¹¹¹ Ot.prp.nr.80 (1986–1987) s. 113; Ot.prp.nr.66 (1990–1991) s. 126

¹¹² Rt-1987-1205 s. 1212, min utheving

¹¹³ Hagstrøm (2021) s. 646

at misligholdet vil gjenta seg. Leverandørens gjennomføringsvilje og -evne til å gjennomføre gjenstående oppgaver, herunder hva som gjenstår og hva sannsynligvis vil skje er også relevant.¹¹⁴

¹¹⁴ Hagstrøm (2021) s. 598

5 Vesentlig mislighold

5.1 Innledning

Jeg har til nå behandlet kravet om mislighold ved en redegjørelse og drøftelse av misligholdsgrunnene forsinkelse og mangler. I det følgende skal jeg drøfte hvilke omstendigheter ved misligholdet som gjør at det kan være vesentlig, og dermed begrunne en hevingsadgang for kunden. I punkt 5.2 vil sentrale utgangspunkter for vesentlighetskravet bli redegjort. Det danner grunnlaget for den konkrete hevingsdrøftelsen.

Slik gjennomgangen i punkt 3 belyser, regulerer både SSA-S og PS 2000 Sol hevingsadgangen for forsinkelse særskilt. Av den grunn vil det være en egen del som kun omhandler vilkåret «vesentlig forsinkelse» i punkt 5.3. Som påpekt tidligere kan et vesentlig mislighold likevel bestå av både en faktisk mangel og en forsinkelse som i seg selv ikke er vesentlig. Til slutt vil hevingsdrøftelsen av «vesentlig mislighold» bli behandlet i punkt 5.4.

5.2 Generelt om vesentlighetskravet

Som nevnt ovenfor i punkt 3 oppstiller SSA-S og PS 2000 Sol et krav om «vesentlig mislighold» for at kontrakten kan heves.¹¹⁵ En naturlig språklig forståelse av «vesentlig mislighold» tilsier at det må foreligge et markant avvik mellom den kontraktsmessige oppfyllelse og den faktiske oppfyllelse. Ordlyden gir altså uttrykk for det alminnelige vesentlighetskravet. Likheten til tilvirkningskontrakter som har en *skjerpet hevingsterskel* gjør at det er aktuelt å reise spørsmålet om det er adgang til å innfortolke et slikt hevingskrav i SSA-S og PS 2000 Sol. Dette vil bli behandlet i punkt 5.2.1.

Utover det som er nevnt, gir ikke ordlyden eller kontraktens øvrige bestemmelser ytterligere veiledning for hva som ligger i vilkåret, og må derfor suppleres med andre rettskilder. Som tidligere omtalt, er heving regulert i alle kontraktslovene, og det er på det rene at hevingsretten følger av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Rettspraksis på tvers av kontraktsområdene kan derfor gi veiledning for hvordan vilkåret skal forstås.

¹¹⁵ SSA-S punkt 11.5.4 og PS 2000 Sol punkt 10.5

Høyesterett har lagt til grunn i en rekke dommer at det må foretas en helhetsvurdering med utgangspunkt i det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse.¹¹⁶ Vurderingstemaet for helhetsvurderingen er hvorvidt kreditoren «har en rimelig grunn til å si seg fri fra kontrakten».¹¹⁷ I denne helhetsvurderingen er det flere vurderingsmomenter som kan være relevante. Det kan variere ut fra sak til sak, kontraktstypen og karakteren av kontraktsbruddet. Nedenfor i punkt 5.4 vil det bli gjennomgått noen momenter som er relevante for hevingsspørsmålet etter SSA-S og PS 2000 Sol.

5.2.1 Forholdet til det skjerpede vesentlighetskravet

Det er noen kontraktstyper som har et skjerpet vesentlighetskrav for heving, til tross for at kontrakten formelt er underlagt det alminnelige vesentlighetskravet. Hagstrøm begrunner dette med at «det i realiteten gjelder skjerpede krav fordi hevning ikke kan baseres på rent objektive momenter som misforholdet mellom kontraktsmessig og prestert ytelse».¹¹⁸

I tråd med tolkningslæren som ble redegjort for i punkt 2.4, må det foreligge klare rettskildemessige holdepunkter dersom ordlyden skal tillegges et annet meningsinnhold enn det den gir uttrykk for.

Så vidt meg bekjent, er det to dommer fra lagmannsretten som omhandler heving av utviklingskontrakter for programvare som gir uttrykk for et skjerpet vesentlighetskrav. I den nevnte saken fra lagmannsretten, LB-2015-34400, ble det uttalt at det som utgangspunktet gjelder et skjerpet vesentlighetskrav for utviklingsavtaler der leveransen er spesielt utviklet for kunden. Det ble imidlertid ikke nærmere begrunnet. Følgelig kan ikke denne uttalelsen tillegges vekt isolert sett.

En liknende uttalelse ble imidlertid gjentatt av lagmannsretten i LE-2018-76187-3. Saken gjaldt et spørsmål om heving av IT-kontrakten *SSA-T* der leveransen var forsinket. *SSA-T* er en annen standardkontrakt som er utviklet av DFØ, og er beregnet for tilpasninger av eksisterende programvare. *SSA-T* er underlagt det alminnelige hevingskravet slik som *SSA-S* og PS 2000 Sol. Ved behandlingen av hevingsspørsmålet uttaler lagmannsretten at «det er

¹¹⁶ Se blant annet Rt-1998-1510, Rt-1999-408 og Rt-2010-710

¹¹⁷ Se blant annet Rt-1998-1510, Rt-1999-408 og Rt-2010-710

¹¹⁸ Hagstrøm (2021) s. 462-463

forhold som tilser en skjerpet hevingsterskel i dette tilfellet. Leveransen gjaldt et omfattende IT-system som skulle spesialtilpasses kundens virksomhet». Denne uttalelsen kan forstås dithen at retten sikter til det konkrete tilfellet, og ikke nødvendigvis som et generelt utgangspunkt for enhver IT-kontrakt. Lagmannsretten begrunner ikke dette utgangspunktet noe ytterligere. Av den grunn gir det ikke en betydelig overføringsverdi til denne oppgaven. Samtidig synes det å ligge en betraktning om at det spesialutviklede elementet kan gi grunnlag for en forhøyet hevingsterskel, til tross for at kontrakten er underlagt det alminnelige vesentlighetskravet.

Et tilvirkningskjøp kan kjennetegnes som at noe skapes fra bunnen av og tilpasses særskilt etter kundens spesifikke behov eller ønsker.¹¹⁹ I kontraktslovgivningen er kjøpsloven § 26 og håndverkertjenesteloven § 26 er eksempler på at heving av tilvirkningskjøp er underlagt et skjerpet vesentlighetskrav direkte i lovteksten.¹²⁰ Begge bestemmelsene oppstiller vilkår om at «formålet med [kjøpet eller tjenesten] blir vesentlig forfeilet».¹²¹ Etter sin ordlyd er det ikke tilstrekkelig at det er inntrådt en betydelig forsinkelse eller mangel så lenge formålet med kontrakten i hovedsak blir oppfylt. Det avgjørende er altså hvorvidt formålet med kontrakten bortfaller på grunn av misligholdet.

Det skjerpede vesentlighetskravet imidlertid ikke nødvendigvis begrunnet i at noe er særskilt tilvirket. Etter kjl. § 26 og hvtjl. § 26 medfører karakteren av ytelsen at tilvirkeren ikke kan restituere eller disponeres ytelsen på annen måte.¹²² Heving av slike tilvirkningskjøp kan derfor ramme tilvirkeren økonomisk hardt, utover at kundens plikt til å oppfylle sin del av avtalen oppheves. Formålet med det skjerpede vesentlighetskravet er med andre ord å redusere tapsrisikoen som ligger hos tilvirkeren som skal produsere eller lage spesialtilpassede ytelser som *ikke* kan omsettes i etterkant av hevingen.

Utviklingsprosjekter av programvare etter SSA-S og PS 2000 Sol er beregnet for store prosjekter som kan involvere omfattende forhandlinger, store resurser, og kan ha en varighet på over flere år. Leverandøren skal, i samarbeid med kunden, skreddersy kompliserte ytelser

¹¹⁹ Sml. kjl. § 26 og hvtjl. § 26

¹²⁰ LOV-1988-05-13-27 - Kjøpsloven og LOV-1989-06-16-63 - Håndverkertjenesteloven

¹²¹ Min utheving

¹²² Se Ot.prp. nr. 80 (1986–87) s. 71 og NOU 1979: 42 s. 111 sammenholdt med s. 116

med spesialutviklede egenskaper etter kundens behov. Heving av disse kontraktene kan derfor medføre at leverandøren får store vanskeligheter med å utnytte den delen av programvaren som allerede er utviklet i et annet kontraktsforhold, hvilket igjen kan lede til store økonomiske tap. Karakteren av slike utviklingsprosjekter kan tale for at hensynene bak det skjerpede hevingsvilkåret ved tilvirkningskjøp også gjør seg gjeldende for SSA-S og PS 2000 Sol.

På den andre siden må det tas med i betraktning at SSA-S og PS 2000 Sol forutsetter et tett samarbeid og fleksibilitet mellom leverandør og kunde. Problemer knyttet til programvaren vil derfor være kjent for leverandøren under hele utviklingsprosjektet, som igjen gir muligheter til å foreta fortløpende utbedringer. Det kan for eksempel tenkes situasjoner der utbedringer og tilpasninger ved programvarens grunnleggende funksjoner mislykkes helt, eller at situasjonene er så fastlåst som følge av leverandørens manglende evne eller vilje til å utføre utbedringer. Hensynene bak det skjerpede vesentlighetskravet får ikke like stor betydning i slike situasjoner. Det taler altså for at ikke enhver tilvirkningskontrakt nødvendigvis vil være underlagt en skjerpet hevingsterskel, hvilket taler for at det har vært hensikten med å underlegge både SSA-S og PS 2000 Sol et alminnelig vesentlighetskrav.

Til støtte for en slik forståelse er LG-2016-136511-2. Saken gjaldt spørsmål om heving av en IT-leveranse som hadde en rekke mangler ved programvaren og systemet var heller ikke ferdigstilt. Leverandøren nektet å rette feilene og ferdigstille systemet under henvisning om at kunden ikke hadde betalt forfalte fakturerer og at kunden var forpliktet til å levere innhold til hjemmesiden. Ved behandlingen av hevingsspørsmålet uttalte retten at «[i] en situasjon hvor manglende utbedring fra leverandørens side er begrunnet i forhold på motpartens side, og ikke i at utbedring er teknisk vanskelig, uoverkommelig e.l., kan lagmannsretten ikke se at det er grunnlag for et skjerpet «vesentlighetskrav» under henvisning til at saken gjelder en tilvirkningskontrakt». Lagmannsretten kom til at leverandøren forsettlig hadde brutt kontrakten og at det forelå et vesentlig mislighold som medførte at kunden var berettiget til å heve avtalen.

Oppsummert kan det påpekes at det i sin alminnelighet må gjelde et alminnelig hevingskrav etter SSA-S og PS 2000 Sol. Avgjørende er at ordlyden i kontraktene angir et alminnelig vesentlighetskrav, til tross for at kontraktene har likhetstrekk med tilvirkningskjøp. Samtidig

er det holdepunkter som taler for at det i visse situasjoner kan være grunnlag for å anvende det skjerpede vesentlighetskravet. Kontraktspartene kan derfor være tjent med å avklare hevingsterskelen ved kontraktsinngåelsen, slik at unødige misforståelser og konflikter unngås.

5.3 Særlig om vesentlig forsinkelse

Som omtalt i oppgavens punkt 3.2 og punkt 3.3 slår både SSA-S og PS 2000 Sol fast at «vesentlig forsinkelse» forlegger når den maksimale dagbotperioden er nådd eller ved utløp av en annen tilleggsfrist.¹²³

Etter SSA-S punkt 11.5.2 annet avsnitt fremgår det at maksimal dagbot er begrenset til «100 kalenderdager». Videre følger det av bestemmelsens sjette avsnitt at:

«Så lenge dagboten løper, kan Kunden ikke heve avtalen. Denne tidsbegrensningen gjelder imidlertid ikke hvis Leverandøren, eller noen denne svarer for, har gjort seg skyldig i forsett eller grov uaktsomhet»

Bestemmelsen gir uttrykk for at kunden som hovedregel er avskåret fra å heve avtalen så lenge dagbotperioden løper, men at kontrakten unntaksvis kan heves dersom leverandøren har forårsaket forsinkelsen forsettlig eller grovt uaktsomt.

Etter PS 2000 Sol punkt 10.1.2 er det ikke definert hvor mang kalenderdager dagboten maksimalt kan utgjøre. Av kontraktens veileder punkt 8.1.1 første avsnitt fremgår det imidlertid at «dagbot til en fastsatt størrelse per dag [kan utgjøre] inntil 100 kalenderdager».¹²⁴ Dersom kontraktspartene ikke avtaler noe annet, kan det legges til grunn at maksimal dagbotsperiode gjelder for inntil 100 kalenderdager etter PS 2000 Sol.

Til forskjell fra SSA-S, åpner ikke PS 2000 Sol for at tidsbegrensningen ikke gjelder dersom leverandøren har gjort seg skyldig i forsinkelsen på en forsettlig eller grov uaktsom måte.¹²⁵ Et slikt absolutt krav medfører at terskelen for heving ved forsinkelse kan anses å være noe høyere for PS 2000 Sol.

¹²³ SSA-S punkt 11.5.4 og PS 2000 Sol punkt 10.1.2 tredje avsnitt

¹²⁴ Min utheving

¹²⁵ PS 2000 Sol veileder punkt 8.1.1 annet avsnitt

At kunden er avskåret fra å heve avtalen så lenge den maksimale dagbotperioden løper, innebærer at leverandøren kan foreta utbedringer og med dette unngå heving. Leveransen kan derfor være betydelig forsinket, uten at det foreligger en hevingsadgang. Kunden sin hevingsrett er imidlertid ikke ubetinget selv om dagbotperioden er utløpt. Forsinkelsen må heller ikke skyldes kundens forhold. Det kan være grunnlag for å avskjære hevingsadgangen.¹²⁶

Dersom forsinkelsen skyldes forhold på begge sider, må det foretas en vurdering av hvor mye av forsinkelsen som skyldes leverandøren for å ta stilling til om dagbotperioden er oversittet.¹²⁷ Et eksempel på dette er dersom leveransen av programvaren blir forsinket utover dagbotens løpetid som følge av at kunden ikke medvirker i tilstrekkelig grad.¹²⁸

Til slutt kan det reises spørsmål om hva som ligger i unntaket til regelen om heving ved maksimal dagbot når leverandøren har gjort seg skyldig i en forsinkelse med «forsett eller grov uaktsomhet» etter SSA-S punkt 11.5.2 sjette avsnitt annet punktum.

Ordlyden «forsett» er i sin alminnelighet assosiert med overtredelser av straffebud i strafferetten. Det er imidlertid ikke nærliggende å overføre strafferettens forsettskrav til kontraktsretten. Straffeloven presise gjerningsbeskrivelser, mens kontraktstypene så ulikeartet at det neppe lar seg gjøre å angi et alminnelig kriterium.¹²⁹ Ordlyden gir følgelig ikke et klart svar på hva som ligger i formuleringen «forsett». Heller ikke gir kontraktens øvrige bestemmelser eller veilederen ytterligere tolkningsbidrag om hvordan vilkårene «forsett» skal forstås. Det må følgelig undersøkes om bakgrunnsretten kan gi et tolkningsbidrag.

Så vidt meg bekjent, foreligger det ingen rettspraksis fra Høyesterett eller underinstansene som har behandlet et liknende tolkningsspørsmål. I juridisk teori er det imidlertid blitt trukket opp noen utgangspunkter som kan gi veiledning. Krüger har gitt en passende beskrivelse på hvordan forsett i kontraktsforhold bør forstås:

¹²⁶ SSA-S punkt 11.5.2 og PS 2000 Sol punkt 10.1.2

¹²⁷ LE-2018-76187-3. Saken fikk tilslutning av Høyesterett i HR-2021-2559-U

¹²⁸ LG-2012-182014. Saken gjaldt heving av kontrakt om programvareleveranse. Kunden kunne delvis klandres for at forsinkelsen oppstod. Retten vektla dette og kom frem til at vilkårene for heving ikke forelå.

¹²⁹ Hagstrøm (2021) s. 505

«[D]e tilfelle der interessekrenkelser skjer av bekvemmelighetsgrunner og representerer en rettsstridig prioritering av egne på bekostning av medkontrahentens interesser (som kan være forsettlig skadetilføyelse eller grov bevisst uaktsomhet når skadefølgen fremtrer som mulig, men ikke overveiende sannsynlig), dels ved mer grunnleggende planlegningssvikt, organisatoriske og administrative feil på vare- og tjenesteyterens side»¹³⁰

I tråd med utgangspunktet som Krüger skisserer, synes løsningen å være at forsett kan konstateres dersom leverandøren bevisst foretar prioriteringer eller tilsidesettelser som går på bekostning av avtalte leveringsfrister og kundens interesser. Et eksempel som kan tenkes er at leverandøren bevisst setter til side kvalitetsprosedyrer, slik som testing av programvaren, med den konsekvens at kunden ikke får godkjent leveransen i tråd med godkjennelseskriteriene.

Når det gjelder det alternative vilkåret, «grov uaktsomhet», gir ordlyden uttrykk for at det må foreligge et markant avvik av det man kan forvente av forsvarlig handlemåte fra leverandøren. De utgangspunktene som ble gjennomgått i oppgavens punkt 4.3.2 om abstrakt mangelsvurdering kan danne et grunnlag for de forventningene som kan stilles til leverandørens handlemåte. Selv om det må avgjøres konkret om leverandøren har handlet grovt uaktsomt, kan det likevel skisseres noen utgangspunkter. Det kan blant annet fremheves at betydningsfull faglig svikt eller svikt ved sentrale kvalitetsprosedyrer ofte kan lede til grov uaktsomhet hos den profesjonell part.¹³¹

Oppsummert kan det det altså bemerkes at forsinkelsestilfellene er nokså uttømmende regulert med hensyn til kundens hevingsadgang etter både SSA-S og PS 2000 Sol. Utgangspunktet er at heving ved forsinkelse er betinget av at maksimal dagbot på 100 dager oversittet. Samtidig har SSA-S et snevert unntak dersom leverandøren har forårsaket forsinkelsen forsettlig eller grovt uaktsomt.

¹³⁰ Krüger (1989) s. 784. Også sitert i Hagstrøm (2021) s. 504-505

¹³¹ Hagstrøm (2021) s. 510 med henvisning til Rt-1989-1318 og Rt-1924-486

Hevingsvurderingen etter alminnelig mislighold er mer sammensatt enn ved forsinkelsestilfellene. I det følgende vil oppgaven behandle helhetsvurderingen av vilkåret «vesentlig mislighold» etter SSA-S og PS 2000 Sol.

5.4 Helhetsvurderingen

Som omtalt ovenfor i 5.2 beror hevings spørsmålet ved vilkåret «vesentlig mislighold» på en sammensatt helhetsvurdering. Vurderingstemaet er om kunden har en rimelig grunn til å si seg fri fra kontrakten.¹³² Det er en rekke forhold som kan få betydning for helhetsvurderingen. I det følgende vil det bli trukket frem noen utvalgte momenter fra rettspraksis og teori som kan tenkes å være retningsgivende for heving utviklingskontrakter av programvare.

Formålet med fremstillingen er imidlertid ikke å angi en uttømmende liste. Hvilke momenter som er relevante og som kan tillegges avgjørende vekt i vurderingen kan variere fra sak til sak. Som fremstillingen vil vise, er noen av momentene av generell karakter som kan gjelde for flere avtaleforhold, men som får særskilt betydning for utviklingskontrakter av programvare.

5.4.1 Misligholdets art og omfang

Et mislighold kan oppstå i mange ulike former, og det kan være krevende å fastslå om det er hevingsberettiget eller ikke. Ved å fastlegge misligholdets art og omfang kan det bidra til å konkretisere misligholdets betydning opp mot hevingsterskelen. Arten av misligholdet utgjør karakteriseringen og angivelse av alvorlighetsgraden av det inntrådte forholdet.¹³³

I SSA-S punkt 2.3.3 er det inntatt en kategorisering av tre alvorlighetsnivåer for feil ved programvaren som kunden skal ta utgangspunkt ved akseptansetestene.¹³⁴ Nivå A er kritiske feil som medfører at programvaren stopper, at data går tapt, at funksjoner som er kritiske for kunden ikke virker som avtalt. Nivå B er alvorlige feil som fører til at viktige funksjoner ikke

¹³² Rt-1998-1510, Rt-1999-408 og Rt-2010-710 og Hagstrøm (2021) s. 449

¹³³ Rt-1998-1510 s. 1518. Høyesterett uttaler at «angrep av ekte hussopp (*serpula lacrymans*) er i sin karakter en alvorlig mangel ved en bygning».

¹³⁴ Kategoriseringen etter SSA-S punkt 2.3.3 gjelder kun dersom annet ikke er angitt i eget bilag om teststrategier.

virker og som er tids- og ressurskrevende å omgå. Nivå C er mindre alvorlige feil som fører til at enkeltfunksjoner ikke virker som avtalt, men som kunden kan lett kan omgå. En slik kategorisering bidrar til forutberegnelighet for kontraktspartene, og kan motvirke unødige konflikter om eventuelle feil ved programvaren. I tillegg er det et praktisk verktøy for vesentlighetsvurderingen, fordi det kan være retningsgivende for å stadfeste vesentligheten av avviket mellom kontraktsmessig og faktisk oppfyllelse.

Det foreligger ikke en tilsvarende gradskategorisering i PS 2000 Sol. Derimot fremgår det av punkt 5.6 og veilederens punkt 5.4.1 at kundens godkjenningssprøve skal bestå funksjonelle tester, ytelsestester og andre tekniske tester som sikrer at leveransen oppfyller kravene i løsningsbeskrivelsen. Kontraktspartene skal på forhånd ha definert kriterier for alvorlighetsgradene av feil ved programvaren og antall feil som er akseptable basert på det stadiet utviklingsprosjektet befinner seg på.¹³⁵ Det legges altså opp til en liknende tilnærming som etter SSA-S, bortsett fra at partene selv har ansvaret for reguleringen. Fordelen med dette er at kontraktspartene har et vidt spillerom til å definere godkjenningsskriteriene i tråd med behovene for utviklingsprosjektet. Ulempen er at det kan gå på bekostning av forutberegneligheten dersom partene har ikke har regulert godkjenningsskriteriene i tilstrekkelig grad. Av den grunn kunne det med fordel vært angitt visse minstestandarder av generell karakter som partene alltid kan ta utgangspunkt i.

Videre kan misligholdets omfang virke inne på vesentlighetsvurderingen. Som oppgaven vil komme tilbake til i punkt 5.4.3, er det en adgang til å kumulere flere kontraktsbrudd. Det totale omfanget av kontraktsbrudd kan si noe om hvor stor del av kontrakten som er misligholdt, og vil derfor utgjøre et sentralt moment i vesentlighetsvurderingen. Samtidig kan det foreligge et omfangsrikt mislighold, uten at det nødvendigvis er et vesentlig kontraktsbrudd. Det kan for eksempel tenkes at store deler av misligholdet kan utbedres. Da vil ikke misligholdets art være alvorlig, og omfanget vil samtidig bli redusert, se punkt 5.4.5 nedenfor.

5.4.2 Formålet med kontrakten

Formålet med kontrakten utgjør et fundamentalt rammeverk for utviklingsprosjektet, ved at

¹³⁵ PS 2000 Sol veileder punkt 5.4.1 tredje avsnitt

det angir hensikten og/eller meningen med programvaren. Formålet med leveransen kan enten være definert i kontrakten eller utledes fra leveransespesifikasjonene eller avtalens øvrige momenter. Brudd på hele eller deler av formål med programvaren kan alene lede til heving. Dersom det konkrete tilfellet er underlagt det skjerpede hevingskravet, vil helhetsvurderingen naturlig nok være konsentrert rundt formålet med kontrakten. Det sentrale vil da være å avgjøre om misligholdets alvorlighetsgrad og omfang, herunder de øvrige momentene i helhetsvurderingen, medfører formålet er vesentlig forfeilet.

For at kunden skal kunne påberope brudd på formålet med programvaren, må leverandøren være kjent med hensikten og/eller meningen av leveransen.¹³⁶ Det kan illustreres på følgende vis: Dersom leverandøren har levert en ytelse som kunden hadde andre tanker om hva skulle brukes til, uten at det er klargjort overfor leverandøren, kan ikke det innebære et brudd på leveransens formål. Samtidig kan det foreligge forhold som leverandøren måtte være kjent med at utgjør ett eller flere formål med programvaren. Manglende oppklaring eller spesifisering kan da gå utover leverandøren. Dette kan begrunnes i at utviklingsprosjekter som benytter smidig metodikk bygger på at partene skal samarbeide, og forutsetter en utstrakt lojalitetsplikt mellom kontraktspartene.

Lagmannsrettsdommen LB-2015-34400 kan underbygge momentet ovenfor ytterligere. Kontraktspartene hadde utformet en «light» kravspesifisering ved avtaleinngåelsen. Denne ga imidlertid ikke en komplett og tilfredsstillende beskrivelse av kravene til leveransen. Derfor ble det avtalt at partene skulle klargjøre de nærmere kravene når utviklingsfasen skulle starte. Det ble imidlertid ikke gjort. Lagmannsretten hadde altså kun kravspesifisering «light» som grunnlag for hevingsvurderingen. Tvilsrisikoen for uklarheter i leveransespesifikasjonene ble tillagt leverandøren, fordi de hadde utformet avtalen og hadde spisskompetanse på IT-løsninger. Programvaren hadde flere mangler på helt grunnleggende funksjoner, slik at kundens konsept om å selge klær på internett ikke kunne realiseres i det hele tatt. Retten kom på grunnlag av dette frem til at formålet med leveransen var vesentlig forfeilet, og ga kunden medhold i kravet om heving.

Dommen viser for det første at formålet med kontrakten utgjør et viktig og tungtveiende moment i helhetsvurderingen. Dersom leveransen ikke oppfyller grunnleggende funksjoner,

¹³⁶ Torvund (1997) s. 65 og Hagstrøm (2021) s. 452

vil det trekke i retning av at formålet med kontrakten ikke er oppnådd. Kravspesifikasjonene kan få betydning i denne vurderingen ved at det kan gi grunnlag for å stadfeste avviket fra formålet med leveransen. Hvis det i tillegg kan påvises at kravspesifikasjonene er lite gjennomarbeidet som følge av dårlig arbeid av leverandøren, kan dette underbygge misligholdets alvorlighet.

5.4.3 Kumulasjon av mislighold

Som omtalt ovenfor, er det i både rettspraksis og juridisk teori åpnet for at flere inntrufne kontraktsbrudd kan kumuleres.¹³⁷ At flere mislighold kan kumuleres har praktisk betydning for vesentlighetsvurderingen for utviklingsprosjekter av programvare. Ved utviklingsprosjekter av programvare er det ikke uvanlig at en misligholdt leveranse består av en kombinasjon av både mangler og forsinkelse. Forklaringen på dette er at eventuelle mangler ved programvaren som regel avdekkes ved produksjonssetting og etter testing hos kunden. Avdekkes eventuelle mangler først på dette tidspunktet, kan utbedringsforsøk igjen lede til at forsinkelser inntre.¹³⁸

Det kan for eksempel tenkes et tilfelle der leveransen er forsinket og er beheftet med flere mangler som er omfattet av alvorlighetsgrad B og C sml. SSA-S punkt. 2.3.3. Ved en isolert betraktning av hvert enkelt mislighold, vil det nok ikke være hevingsberettiget. Ses disse manglene derimot i sammenheng, vil omfanget av misligholdet kunne utgjøre et forhold som *kan* lede til heving. Et sentralt moment blir hvilken betydning de negative effektene av det totale misligholdet har.¹³⁹ Det har dels en side mot hvordan omfanget av misligholdet påvirker funksjonaliteten av programvaren, og dels hvilken betydning misligholdet har for kunden.¹⁴⁰

I likhet med formålsvurderingen ovenfor, kan leveransespesifikasjonene også her benyttes som et utgangspunkt for å avdekke betydningen av de negative virkningene av det totale misligholdet. Kundens øvrige behov og ønsker kan også utgjøre et grunnlag for å påvise den negative effekten av misligholdet. Forutsetningen for at slike forhold skal kunne påberopes, er

¹³⁷ Hagstrøm (2021) s. 451 og Rt-1980-901 s. 910

¹³⁸ Føyen (2006) s. 468

¹³⁹ Hagstrøm (2021) s. 453

¹⁴⁰ Hagstrøm (2021) s. 451-452, Rt-1998-1980, Rt-2010-710 og LB-2015-34400

imidlertid at det var synbart for leverandøren.¹⁴¹ Dette får størst betydning dersom leveransespesifikasjonene er lite utfyllende.

Skal leverandøren for eksempel levere en programvarebasert IT-løsning for arbeidsprosessen i en virksomhet til et bestemt tidspunkt, vil funksjonsmangler og eventuelle forsinkelser kunne få store negative konsekvenser for driften av virksomheten. Det er altså viktig at produktet er tilgjengelig og ikke minst anvendelig på det avtalte tidspunktet. Et omfangsrikt mislighold bestående av betydelige mangler som har forårsaket en lengre forsinkelse ved leveransen, kan fort lede til at vesentlighetskravet blir oppfylt.

I forlengelsen av det som allerede er nevnt, har det også betydning om hvor krevende det er å utbedre manglene.¹⁴² Vedvarende mangler som vanskelig lar seg utbedre, vil kunne redusere funksjonaliteten til programvaren. Strekker problemene seg over lang nok tid, kan det få store konsekvenser for kunden. Dersom en mangel derimot er utbedret eller kan enkelt utbedres på en tilfredsstillende måte, vil ikke det bli kumulert sammen med eventuelle andre mislighold.¹⁴³ Grunnen til dette er at utbedrede mangler ikke gir noen konsekvenser for kreditor. Hvis det totale misligholdet da består av et mindre antall mangler, og disse ikke er av alvorlig art, må det nok foreligge en stor forsinkelse for at misligholdet kan være vesentlig. Tilsvarende utgangspunkt gjør seg gjeldende ved en mindre forsinkelse. For at vesentlighetskravet eventuelt skal være oppfylt, må arten og omfanget av manglene ved programvaren være betydelig.

5.4.4 Årsaken til misligholdet

Det overordnede vurderingstemaet om kunden har en rimelig grunn til å si seg fri fra kontrakten, åpner også for at det kan vektlegges om kontraktspartene kan bebreides for det inntrufne misligholdet.¹⁴⁴

For langvarige kontraktsforhold som er tuftet på tett samarbeid mellom kontraktspartene, slik som SSA-S og PS 2000 Sol, kan illojalitet ødelegge grunnlaget for kontraktsforholdet.¹⁴⁵

¹⁴¹ Hagstrøm (2021) s. 454

¹⁴² Rt-2010-710 avsnitt 45

¹⁴³ Rt-1978-1484 og Rt-2010-710 avsnitt 45

¹⁴⁴ Rt-2010-710 avsnitt 46

¹⁴⁵ Hagstrøm (2021) s. 457

Momentet går altså ikke direkte på det konkrete avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse eller det forfeilede formålet. Det handler om at kreditor ikke skal bli påtvunget til å fortsette et samarbeid med en kontraktspart som ikke har gjennomføringsvilje- og/eller evne til å oppfylle sine forpliktelser. Kontraktspartenes bebreidelse kan dermed bidra til å styrke alvorligheten av det inntrufne misligholdet.

Derimot vil ikke enhver bebreidelse kunne tillegges vekt i helhetsvurderingen. Det i all hovedsak de tilfellene hvor misligholderen har utvist grov uaktsomhet eller skyld som får betydning.¹⁴⁶ Alvorlighetsgraden av uaktsomhet og skyld kan være betinget av en rekke forhold, og må vurderes konkret for det enkelte tilfelle. I det følgende vil det bli gjennomgått noen sentrale forhold som har betydning for bebreidelsens alvorlighet.

Leverandørens fagkompetanse og profesjonalitet gir forventinger om at leverandøren tar bevisste valg basert på fagkyndige vurderinger. Dersom det inntreer et mislighold som leverandøren kunne ha forhindre ved å velge et annet handlingsalternativ, kan det styrke misligholdets vekt. Dette er naturlig all den tid leverandøren har ansvaret for utvikling av programvaren.¹⁴⁷ Samtidig må det tas med i betraktning at store og komplekse utviklingsprosjektet kan føre til usikkerhet rundt hvilke handlingsalternativ som er best. Har leverandøren foretatt en veloverveid vurdering basert på de handlingsalternativene som forelå på beslutningstidspunktet, og mislighold likevel inntreer, vil det tale for at misligholdet ikke er vesentlig.

Det overnevnte momentet kan imidlertid nyanseres i lys leverandørens opplysningsplikt. Leverandøren skal gi opplysninger om forhold som har betydning for oppfyllelsen av kontrakten i alle ledd av utviklingsprosjektet.¹⁴⁸ Leverandørens veloverveide vurderinger *kan* derfor miste sin vekt dersom det inntreer et betydelig mislighold som var synlig for leverandøren, men som ikke ble lojalt opplyst om til kunden. I en slik situasjon vil graden av bebreidelse hos leverandøren påvirke hvor mye vekt tilbakeholdelse eller mangelfulle opplysninger kan få. Hvis leverandøren holder tilbake informasjon med viten og vilje om forhold som har betydning for oppfyllelsen av kontrakten, slik som programvarens

¹⁴⁶ Hagstrøm (2021) s. 457

¹⁴⁷ Føyen (2006) s. 43

¹⁴⁸ SSA-S punkt 11.2 og PS 2000 Sol punkt 4.2

funksjonalitet og mulige forsinkelser, kan det anses som grov uaktsomhet.¹⁴⁹ Et slikt forhold vil styrke vekten av det inntrufne misligholdet.

Har derimot leverandøren gitt opplysninger med et forbehold om at det *kan* inntre et mislighold før det eventuelt forekommer, vil det ha betydning for vesentlighetsvurderingen. Leverandøren vil fortsatt ha ansvaret for utviklingen og eventuelle utbedringer. Poenget er at kunden vil få en mulighet til å ivareta sine interesser og øvrige forpliktelser overfor andre parter ved å avverge eller minimere de negative effektene av misligholdet. På den måten kan misligholdets alvorlighet bli redusert, og kontraktsforholdet mellom leverandøren og kunden kan lettere fortsette.

Et annet illustrerende tilfelle som kan få betydning for vesentlighetsvurderingen er dersom leverandøren forsømmer sin utbedringsplikt. Den omtalte lagmannsrettsdommen LG-2016-136511-2 er illustrerende. I denne saken nektet leverandøren å rette feilene og ferdigstille systemet under henvisning om at kunden ikke hadde betalt forfalte fakturerer og at kunden var forpliktet til å levere innhold til hjemmesiden. Leverandøren var imidlertid ikke berettiget til å holde tilbake denne ytelsen, og hadde derfor forsettlig brutt kontrakten. Dette forholdet ble brukt som et tilleggsmoment for å underbygge misligholdets alvorlighet i vesentlighetsvurderingen. Lagmannsretten kom til slutt frem til at kunden hadde rimelig grunn til å si seg fri fra kontrakten.

Forhold på kundens side kan også virke inn på vesentlighetsvurderingen. Det klare utgangspunktet er at kunden ikke kan påberope et mislighold som kunden har forårsaket.¹⁵⁰ Samtidig kan et mislighold oppstå som følge av at både leverandøren og kunden har slurvet eller liknende uten at det medfører kreditormora. Slike forhold vil kunne redusere alvorligheten i misligholdet.

5.4.5 Konsekvensene av heving

Som omtalt ovenfor i punkt 5.3, kan heving ramme leverandøren hardt fordi karakteren av spesialutviklede programvarer gjør at den ikke nødvendigvis kan disponeres på annen måte. I tillegg kan leverandøren ha innrettet seg etter at kontrakten er bindende, og ved dette

¹⁴⁹ Hagstrøm (2021) s. 457

¹⁵⁰ Hagstrøm (2021) s. 351

disponert sine økonomiske midler i andre investeringer eller liknende.¹⁵¹ Etter hvert som tiden går vil heving følgelig kunne ramme leverandøren ytterligere. Av den grunn har både rettspraksis og teori fremhevet at virkningen av heving kan vektlegges i helhetsvurderingen.¹⁵²

Konsekvensene heving har for leverandøren kan videre holdes opp mot hva kunden oppnår med å heve kontrakten. Kunden kan fortsatt ha et behov for at programvaren blir ferdigstilt. Hvis kontrakten heves, må i så fall en annen leverandør ta over arbeidet. Kunden risikerer derfor å lide et visst tidstap. For det første er det ikke gitt at andre leverandører som kan utføre et slikt arbeid har ledig kapasitet på hevingstidspunktet. For det andre må den nye leverandøren sette seg inn i det arbeidet som allerede er utført, i verste fall starte helt på nytt.¹⁵³ Heving kan derfor ende opp med å bli lite effektivt for kunden.

I kombinasjon med at heving rammer leverandøren hardt, vil det også være et moment om andre mindre inngripende misligholdholdsbeføyelser kan gi en adekvat reaksjon.¹⁵⁴ Dersom kontraktsforholdet mellom kunden og leverandøren ikke har brutt sammen, kan en adekvat reaksjon være et prisavslag eller erstatning for å gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet.

Dersom leverandøren derimot kan bebreides for misligholdet som behandlet i punkt 5.4.4, vil hensynet til at heving rammer leverandøren hardt få redusert vekt. Hvis leverandøren for eksempel mangler både gjennomføringsevne- og vilje til å fullføre utviklingsprosjektet, kan heving være tilnærmet en unngåelig løsning på kontraktsbruddet.

¹⁵¹ Hagstrøm (2021) s. 455

¹⁵² Hagstrøm (2021) s. 455 med henvisning til Rt-1999-408, Rt-1998-1510 og Rt-1922-308

¹⁵³ Hagstrøm (2021) s. 459 med henvisning til samme utgangspunkt for entreprisetrakter.

¹⁵⁴ Rt-2010-710 avsnitt 48

6 Avsluttende betraktninger

Denne oppgaven har belyst at det kan oppstå noen særskilte spørsmål ved kundens hevingsrett av IT-kontrakter som benytter smidig utviklingsmodell. Vilkårene for heving av IT-kontraktene er langt på vei de samme som i alminnelig kontraktsrett. Mye av problematikken rundt kundens hevingsrett er derimot knyttet til særegenhetene ved modellen for smidig programvareutvikling og kompleksiteten ved utviklingsprosessen.¹⁵⁵

Det tette samarbeidsforholdet som SSA-S og PS 2000 sol er tuftet på, gjør at det kan bli vanskelig å plassere ansvaret på en av kontraktspartene ved et eventuelt mislighold. Samtidig er smidig programvareutvikling en god måte å håndtere kompleksiteten ved programvareutvikling på. Modellen åpner for at de nærmere spesifikasjonene ved programvaren kan forekomme gradvis i takt med utviklingen. Ulempen er at det kan gå på bekostning av forutberegneligheten i kontraktsforholdet. Spørsmål knyttet til ansvarsfordeling mellom partene har vært et gjennomgående tema i denne oppgaven. Suksessfaktoren for slike avtaler er derfor en god regulering av hvordan samarbeidet og utviklingsprosessen skal foregå, herunder gjennomgående god kommunikasjon.

Oppgaven viser også at det kan være fordelaktig for kontraktspartene å anvende standardkontrakter ved programvareutvikling. De er nøye utformet av fagkyndige aktører med erfaring innen IT, og belyser mange potensielle konfliktområder og hindringer.¹⁵⁶ I tillegg er de tilpasset slik at mange utviklingsprosjekter omfattes av standardkontraktene. Det vil også være adgang til å gjøre endringer og tilpasninger i egne bilag.

For å avgjøre spørsmål knyttet til kundens hevingsrett, kreves det likevel god innsikt og kunnskap om programvareutvikling og IT-generelt. Det skyldes blant annet kompleksiteten ved programvareutvikling, og at den teknologiske utviklingen skjer raskt. IT-kontraktsretten kan derfor endre seg i fremtiden i takt med denne utviklingen. Frem til det er kommet flere saker for domstolene, særlig Høyesterett, vil de generelle utgangspunktene og retningslinjene som denne oppgaven har skissert utgjøre et godt grunnlag for kundens hevingsrett av kontrakter for programvareutvikling.

¹⁵⁵ Oppgavens punkt 2.3.1 og 2.3.2

¹⁵⁶ Oppgavens punkt 2.1 flg.

7 Kilderegister

Kontrakter:

SSA-S: Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ), *Smidighetsavtalen* (SSA-S):

<https://anskaffelser.no/avtaler-og-regelverk/statens-standardavtaler-ssa>

PS 2000 Sol: Den norske dataforening (DND), *Oppdragsbasert smidig utvikling av programvare* (PS 2000 Sol):

<https://www.dataforeningen.no/produkter-og-medlemsfordeler/den-norske-dataforenings-it-kontraktstandarder/>

NS 8407: Standard Norge, *Totalentreprise NS 8407*:

https://www.standard.no/fagomrader/kontrakter-og-blanketter/kontraktstandarder-bygg-anlegg-og-eiendom/totalentreprise-ns-8407-og-totalunderentreprise-ns-8417/?gclid=CjwKCAjwge2iBhBBEiwAfXDBR_0r5DyHEli_A3VVArmN_G2so29EZsso8lvKMB9rvd4xZo0KinLNARoCef0QAvD_Bw

NS 8405: Standard Norge, *Norsk bygge- og anleggskontrakt NS 8405*:

https://www.standard.no/fagomrader/kontrakter-og-blanketter/kontraktstandarder-bygg-anlegg-og-eiendom/standardkontrakter-ns-8405-og-ns-8406/?gclid=CjwKCAjwge2iBhBBEiwAfXDBR1huutraY1c53KkN4U2zELcFARaaY9uoJv8qzII98ah-u01c9cgvkhoCrHIQAvD_BwE

Lovgivning:

Kjl. – kjøpsloven: LOV-1988-05-13-27

Buofl. – Bustadoppføringslova: LOV-1997-06-13-43

Hvtjl. – Håndverkertjenesteloven: LOV-1989-06-16-63

Avhl. – Avhendingslova: LOV-1992-07-03-93

Husll. – Husleieloven: LOV-1999-03-26-17

Anskaffelsesloven: LOV-2017-04-21-18

Christian Femtis Norske Lov av 15. april 1687 art. NL 5-1-2

Forskrift:

FOR-2022-03-31-498: Anskaffelsesforskriften

FOR-2013-06-21-732: Forskrift om universell utforming av IKT-løsninger (2013)

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 66 (1990–91): Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

Ot.prp.nr.80 (1986–1987): Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980 (kjøpsloven)

NOU 1979: 42: Om lov om håndverkertjenester

Rettspraksis:

Rt-1922-308

Rt-1974-269

Rt-1978-1484

Rt-1987-1205

Rt-1995-1350

Rt-1997-1086

Rt-1998-1510

Rt-1998-774

Rt-1999-408

Rt-2002-1155

Rt-2002-359-A

Rt-2010-710

Rt-2010-961

Rt-2011-1553

HR-2021-2559-U

HR-2016-1447

LE-2018-76187-3

LB-2015-34400

LG-2016-136511-2

Litteratur:

Torvund (1997): Olav Torvund, *Kontraksregulering – IT-kontrakter*, Olav Torvund og Tano Aschehoug 1997:

https://www.nb.no/items/URN:NBN:no-nb_digibok_2008091000118?page=21

Krüger (1989): Kai Krüger, *Norsk kontraksrett*, Alma Mater, Bergen, 1989

Nygaard (2004): Nils Nygaard (2004), *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utgave, Universitetsforlaget AS, Oslo 2004

Føyen (2006): Arve Føyen, Kristine M. Madsen, Christine Klüwer og Elisabeth Wille, *Kontrakter for utvikling av programvare*, Cappelens Forlag AS, Oslo 2006

Monsen (2010): Monsen, *Om utfylling av kontrakt i lys av Rt-2010-24 (Hanekleivdommen)*, Jussens Venner vol. 45 s. 384-408, 2010:

<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-3126-2010-06-02>

Monsen (2012): Erik Monsen, *Primært rettsgrunnlag i kontraksretten*, Jussens venner vol. 47 s. 319-345, 2012:

<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-3126-2012-06-01>

Høgberg (2017): Jo Hov, Alt Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2.utg., Papinian, Oslo 2017

Skoghøy (2018): Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og Rettsanvendelse*, 1. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2018

Giertsen (2019): Johan Giersten, *Kontrakter – ytelse og pris*, Universitetsforlaget AS, Oslo 2019

Udsen (2019): Henrik Udsen, *IT-ret*, 4.utg., Ex Tuto Publishing A/S, København 2019

Tørum (2019): Amund Bjøranger Tørum, *Tolkning av kommersielle kontrakter – et analyseverktøy*, Jussens Venner vol. 54 s. 1-38, 2019:

<https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn.1504-3126-2019-01-01>

Hagstrøm (2021): Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 3. utg. Universitetsforlaget AS, Oslo 2021

Jørgensen (2015): Magne Jørgensen (2015), *Suksess og fiasko i offentlige IKT-prosjekter: En oppsummering av forskningsbasert kunnskap og evidensbaserte tiltak*, Simula Research Laboratory Universitetet i Oslo Scienta, 2015:

https://www.regjeringen.no/contentassets/9018344feae44c1f9a2a114e768ebd1b/suksess_fiasko_offentlige_ikt-prosjekter.pdf

Jørgensen (2018): Magne Jørgensen, *Hva kjennetenger IT-prosjekter som lykkes?*, Simula Research Laboratory, 2018:

<https://www.simula.no/publications/hva-kjennetegner-it-prosjekter-som-lykkes-0>

Elektroniske kilder:

DFØ:

<https://anskaffelser.no/avtaler-og-regelverk/statens-standardavtaler-ssa>

<https://anskaffelser.no/avtaler-og-regelverk/statens-standardavtaler-ssa/hva-er-en-ssa>

DND:

<https://www.dataforeningen.no/om-oss/>

<https://www.dataforeningen.no/produkter-og-medlemsfordeler/den-norske-dataforenings-it-kontraktstandarder/>