

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS3112 1 Formuerett I

Emnekode	JUS3112
Vurderingsform	Individuell skriftlig prøve
Starttid	19.12.2022 08:00
Sluttid	19.12.2022 14:00
Sensurfrist	10.01.2023 22:59
PDF opprettet	16.01.2023 15:40

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------

Seksjon 2

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------

1

JUS 3112 H22 Svarfelt

Langsvar

Dronningparken fornøylespark AS («Dronningparken») eier og driver en av landets største fornøylesparker. I 2017 hadde den rundt 400.000 besøkende og en omsetning på 100 millioner kroner. Besøkstallene hadde imidlertid vært svakt synkende de senere år, og selskapets netto driftsoverskudd nærmet seg 0. Konkurrerende parker hadde tatt markedsandeler. For å komme på offensiven hadde Dronningparken innledet et samarbeid med selskapet Fort og Gæli AS («Fort og Gæli»), spesialister på konstruksjon og montering av attraksjoner i fornøylesparker. Selskapene ble enige om at Fort og Gæli skulle omskape et gammelt bygg i Dronningparken til en «Norrøn verden», der de besøkende ble satt i store mjødfat og sendt ut i en virtuell, ellevill og fartsfylt tur ned elv og fossestryk gjennom den norrøne gudeverden. Opplevelsen skulle hovedsakelig skapes ved virtuell 3d-teknologi, men i tillegg skulle det være et maskineri i mjødfatene som fikk dem til å riste, og sprute vann på publikum på de rette steder under «elveturen».

Dronningparken og Fort og Gæli underskrev avtalen om konstruksjon og installering av attraksjonen i april 2018. Prisen ble avtalt til 20 millioner kroner. Anlegget – som fikk navnet «Suttungs mjød» - skulle være ferdig til 10. april 2019, rett før sesongåpning. Fort og Gæli ville selv stå for produksjon av mjødfatene og anskaffe andre fysiske installasjoner, inkludert datamaskiner ("maskinvare"/«hardware») for anlegget, men selskapet engasjerte sin faste IT-partner Streken AS («Streken») som underleverandør til å utarbeide 3d-animasjonene og datamaskinprogrammet som styrte «ristingen» og vannspruten. I avtalen mellom Dronningparken og Fort og Gæli stod det blant annet:

«Fort og Gæli fraskriver seg ansvar for indirekte tap».

Da Streken ble engasjert av Fort og Gæli, var Streken innforstått med at Dronningparken var sluttkunden. Ansatte i Dronningparken, Fort og Gæli og Streken samarbeidet tett under både planleggingen og oppføringen av attraksjonen. Fort og Gæli overleverte anlegget til Dronningparken den avtalte leveringsdatoen, 10. april 2019.

Den nye attraksjonen fikk rosende omtale i lokalpressen og riksmediene. Besøkstallet i Dronningparken steg med over 10 % - til over 440.000 – i 2019sesongen. Inntektene steg selvsagt også, og driftsoverskuddet ble på kr 10.000.000. Besøkstallet – og driftsoverskuddet – holdt seg på tilsvarende nivå i 2020, til tross for koronaepidemien.

Like etter parkens åpning 15. april 2021 begynte imidlertid anlegget i "Suttungs mjød" å fuske. Flere dager måtte det stenge for IT-messig utbedring. Dronningparken engasjerte en IT-ekspert til å undersøke. Han leverte sin rapport 15. juni. Den konkluderte med at den kompliserte animasjonsprogramvaren belastet IT-anlegget for mye. Hvis man ikke fikk ny maskinvare snarest, ville anlegget måtte stenge ned. Den sakkyndige mente at forholdsvis enkle undersøkelser ville avdekket at man trengte kraftigere maskinvare for å kjøre så komplekse animasjonsprogrammer, og de ansatte både i Fort og Gæli og Streken burde ha foretatt slike undersøkelser da de planla attraksjonen.

Dronningparken krevde at Fort og Gæli sørget for at anlegget ble utbedret. Fort og Gæli nektet for å ha noe ansvar for driftsavbruddene, men svarte at det i samarbeid med Streken kunne få installert ny maskinvare og programmert dette, mot at Dronningparken betalte det det kostet, kr. 800.000,-. Dette avviste Dronningparken. Dronningparken gjorde gjeldende at det da fikk engasjere noen andre til å foreta den tilsvarende utbedringen, og krevde kr. 800.000,- av Fort og Gæli for å dekke disse

utgiftene. Dronningparken krevde også erstatning fordi parken var blitt langt mindre attraktiv uten "Suttungs mjød". Det viste seg umulig å finne kompetente folk som kunne sette anlegget i gang før i månendsskiftet juli/august, og etter Dronningparkens beregninger ville driftsoverskuddet da bli minst kr 4.000.000, lavere i 2021 enn om "Suttungs mjød" hadde vært i drift i hele sesongen.

Det var mye korrespondanse mellom partene og deres advokater fra høsten 2021 og ut på nyåret 2022. Dronningparken tok ut søksmål mot Fort og Gæli og Streken 20. mai 2022 med krav om kr 4.800.000,- i erstatning (kr 800.000,- for utgifter til utbedring og kr 4.000.000,- for redusert driftsoverskudd).

Fort og Gæli anførte prinsipalt at kravet mot selskapet var foreldet. Subsidiært nektet Fort og Gæli for å ha levert mangelfull ytelse. Dersom det mot formodning skulle bli avgjort at Fort og Gæli hadde levert mangelfullt, erkjente selskapet at det hadde misligholdt sin utbedringsplikt og hadde ansvar for utbedringsutgiftene, men ikke for redusert driftsoverskudd, som det mente falt inn under ansvarsfraskrivelsen i kontrakten. Videre bestred Fort og Gæli at det var årsakssammenheng mellom deres angivelige feil og tapet. Fort og Gæli mente at "Suttungs Mjød» hadde mistet nyhetens interesse etter to sesonger og ville trukket færre publikummere til Dronningparken fra 2021. Dronningparken hadde derfor kommet til å få redusert antall besøkende uansett. Tapet kunne i hvert fall ikke være påregnelig. Det var «ekstrem uflaks» at sammenbruddet hadde skjedd midt i sesongen og på et tidspunkt utbedring ville ta ekstra lang tid, og det kunne ikke Fort og Gæli måtte betale for.

Dronningparken bestred at kravet mot Fort og Gæli var foreldet. Dronningparken mente at selskapet ikke hadde hatt tilstrekkelig kunnskap til å anlegge sak før den sakkyndiges rapport forelå. Dronningparken fastholdt at Fort og Gæli hadde levert mangelfull ytelse. Når det gjaldt kravet om erstatning for redusert driftsoverskudd, erkjente Dronningparken at dette falt inn under formuleringen "indirekte tap" i ansvarsfraskrivelsen, men Dronningparken mente at Fort og Gæli ved å nekte å oppfylle sin utbedringsplikt uansett ikke var dekket av ansvarsfraskrivelsen. Dronningparken fastholdt at vilkårene om årsakssammenheng og adekvans var oppfylt.

Mot Streken anførte Dronningparken at Streken hadde brutt sin kontrakt overfor Fort og Gæli, og dette kravet måtte Dronningparken kunne gjøre gjeldende mot Streken. Streken hadde brutt sin opplysningsplikt ved ikke å opplyse om at maskinvaren var uegnet for så komplekse 3d-animasjoner, hevdet Dronningparken. Dronningparken påpekte videre at ansvarsfraskrivelsen ikke gjaldt mellom Streken og Dronningparken.

Streken påpekte at selskapets kontraktsforhold var med Fort og Gæli, og ikke med Dronningparken. Streken mente Dronningparken ikke hadde grunnlag for noe kontraktsrettslig direktekrav mot Streken. Et eventuelt kontraktsrettslig direktekrav måtte under enhver omstendighet være begrenset av ansvarsbegrensningen som Dronningparken og Fort og Gæli hadde avtalt. Atter subsidiært hevdet Streken at selv om vilkårene for å gjøre gjeldende krav mot selskapet skulle være oppfylt, kunne dets ansvar ikke være sideordnet solidarisk med Fort og Gælis ansvar. Dronningparken måtte først reise sitt krav mot Fort og Gæli.

Partene var enige om at ingen av kontraktsforholdene falt inn under kjøpsloven.

Drøft og avgjør de rettsspørsmål - prinsipale så vel som subsidiære - som tvisten reiser.

¹ JUS 3112 H22 Svarfelt

Skriv ditt svar her

1. INNLEDNING

Oppgaven reiser to tvister. Tvist mellom Dronningparken fornøyelsespark AS (DP) og Fort og Gæli AS (FG) omhandler i hovedsak foreldelse, erstatning og spørsmål om ansvarsfraskrivelse. Tvisten mellom DP og Streken AS (Streken) reiser spørsmål om direktekravsandgang og samskyld. Jeg avgjør tvistene i denne rekkefølgen.

2. TVISTEN MELLOM DP OG FG

2.1. Innledning/hovedspørsmål

Saken gjelder et erstatningskrav fra DP mot FG på 4.800.000 norske kroner. Partene har inngått en entreprisekontrakt om konstruksjon og installering av fornøyelsesattraksjon. En avtale av denne typen reguleres vanligvis av en standarkontrakt fra Norsk Standard om totalentreprise. Det er ingen opplysninger om kontrakten mellom partene, med unntak av noen få gjengitte bestemmelser i faktum. Kontrakten må derfor utfylles med alminnelige obligasjonsrettslige og/eller entrepriserettslige prinsipper. Noen av disse prinsippene kommer til uttrykk i bustadoppføringslova (bufl.), men denne loven kommer ikke til anvendelse i foreliggende sak. Loven gjelder i utgangspunktet for oppføring av "ny eigarbustad", jf. § 1 første ledd.

Tvistens hovedspørsmål er om DP kan kreve 4.800.000 norske kroner erstattet av FG.

Fort og Gæli bestrider erstatningskravet på flere grunnlag. For det første hevder de at erstatningskravet er foreldet. Det anføres også at de ikke har levert mangelfullt. Subsidiært anføres det FG ikke er ansvarlig for de tapte driftsoverskuddet på 4.000.000 kroner, på grunn av ansvarsfraskrivelsen. Jeg finner det naturlig å vurdere erstatningsspørsmålet først, for så å vurdere hvorvidt erstatningskravet er foreldet.

2.2. Erstatningskravet

2.2.1. Innledning

Spørsmålet er om DP kan kreve erstattet 4.8 millioner kroner av FG.

Avtalen mellom partene er taus om erstatning (bortsett fra en ansvarsfraskrivelse). Hvorvidt det kan kreves erstatning må derfor avgjøres etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. For å ha krav på erstatning i kontraktsretten må de alminnelige erstatningsvilkårene være oppfylt. I tillegg må det foreligge et kontraktsbrudd.

Det er på det rene at det i foreliggende tilfelle er tale om et økonomisk tap som står i årsakssammenheng med et eventuelt kontraktsbrudd. Det er likevel bestridt hvorvidt det faktisk foreligger et kontraktsbrudd og tilstrekkelig ansvarsgrunnlag, og hvilket økonomisk tap som kan kreves dekket. Årsakssammenhengen er også bestridt for deler av et eventuelt tap.

2.2.2. Kontraktsbrudd og ansvarsgrunnlag

En forutsetning for å gjøre gjeldene misligholdsbeføyelser er at det foreligger et kontraktsbrudd som ikke skyldes kreditor, jf. blant annet HR-2016-1447-A. Det foreligger et kontraktsbrudd dersom det leverte utgjør et avvik fra kontraktmessig oppfyllelse. Det avgjørende er derfor om det at anlegget begynte og fuske utgjør et avvik fra det avtalte.

Avtalen gir ingen opplysninger om hva kan forvente av attraksjonens ytelse. Når avtalen er

taus om kvaliteten til kontraktsgjenstanden må legges til grunn prinsippet om alminnelig god vare, som kommer til uttrykk i Rt-1998-774 (Videospillerdommen). Det samme prinsippet om alminnelig god vare kommer til uttrykk i alle de ulike kontraktslovene og gir uttrykk for et alminnelig prinsipp. Spørsmålet er derfor om DP har fått berettigete forventninger om at attraksjonen skulle holde lenger enn to sesonger før den begynte å fuske.

Det kan ikke være tvilsomt at FG har levert mangelfullt. En attraksjon i en fornøyelsespark må kunne forventes å ha lenger holdbarhet enn to sesonger. I dette tilfellet er det begått en feil ved beregningen av maskinvarens kapasitet, sett i sammenheng med datavarens kompleksitet. Dette utgjør et avvik fra hvilke forventninger DP har fått ved kontraktsinngåelsen.

Fuskingen ved anlegget utgjør et avvik fra kontraktmessig oppfyllelse.

Det neste spørsmålet er om det foreligger et ansvarsgrunnlag.

Fort og Gæli anfører at de ikke er ansvarlige for denne feilen. Det følger imidlertid av sakkyndiges uttalelser at både FG og Streken burde ha gjort nærmere undersøkelser rundt maskinvarens kapasitet. Fort og Gæli må derfor i noen grad sies å ha opptrådt uaktsomt. Jeg leser imidlertid anførselen til FG som uttrykk for at de ikke kan være ansvarlige for Strekens uaktsomhet. Det avgjørende er derfor om Strekens handlinger kan identifiseres med FG etter det ulovfestede kontraktsmedhjelperansvaret.

Etter det ulovfestede kontraktsmedhjelperansvaret svarer den som benytter seg av en kontraktsmedhjelper "for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om disse var foretatt av ham selv", jf. Rt-1986-1386 (Block Watne) side 1394. I dette tilfellet har FG benyttet seg av medhjelper Streken. Den sakkyndige i saken har gitt uttrykk for at de ansatte både FG og Streken burde ha gjort nærmere undersøkelser. Fort og Gæli må derfor anses å ha opptrådt uaktsomt.

Det foreligger derfor et skyldansvar, på bakgrunn av kontraktsmedhjelperansvaret.

2.2.3. Økonomisk tap / ansvarsfraskrivelsen

Fort og Gæli er enige i at de er ansvarlige for utbedringskostnadene om det de er ansvarlige for mangelen. Dette utgjør 800.000 kroner. Det avgjørende er derfor om de er ansvarlige for de resterende 4 millioner kroner. Fort og Gæli hevder dette faller inn under ansvarsfraskrivelsen. Dronningparken er enige om at dette er tilfellet, men hevder ansvarsfraskrivelsen ikke kan gjøres gjeldende på grunn av FGs brudd på utbedringsplikten.

Utgangspunktet er at avtaler skal holdes. Dette står sterkt i norsk rett, unntak fra dette utgangspunktet krever derfor særskilt hjemmel og begrunnelse. Det avgjørende er derfor om det er tilstrekkelig grunnlag for å sette til side det avtalte vilkåret.

Det er to primære rettsgrunnlag for revisjon og tilsidesettelse av kontraktsbestemmelser i norsk rett. Det er forutsetningslæren og avtaleloven (avtl.) § 36. Bestemmelsene har stort sett det samme anvendelsesområde. Likevel har Høyesterett i flere saker gitt uttrykk for at forutsetningslæren passer best for avtaler mellom kommersielle parter, jf. spesielt Rt-1999-992 (Salhus) og Rt-2010-1345 (Vegsalt). Likevel er forutsetningslærens hovedområde, nettopp på forutsetninger som brister. At en part ikke oppfyller sin utbedringsplikt kan ikke kategoriseres som en typisk bristende forutsetning. Jeg finner det derfor mer naturlig å se til avtl. § 36.

Etter avtl. § 36 kan et avtalevilkår settes til side dersom det vil virke "urimelig" eller være i strid med "god forretningsskikk" å "gjøre den gjeldende". Det avgjørende er som ordlyden fremhever, hvorvidt det vil være urimelig å gjøre avtalen "gjeldende", i dette konkrete tilfellet.

Det følger imidlertid av ordlyden bestemmelsens annet ledd at hvorvidt avtalen er "urimelig"

beror på en helhetsvurdering (jf. "omstendighetene for øvrig"), hvor blant annet "partens stilling" er av stor betydning.

En alminnelig språklig forståelse av bestemmelsen ordlyd tilsier at det skal endel til for å sette til side en del av avtalen. Dette kommer også til uttrykk i lovens forarbeider hvor det uttales at bestemmelsen ikke skal være en gunstig regel å påberope.

Rettspraksis er også tilbakeholdene ved anvendelsen av bestemmelsen, og det ble uttalt i Rt2013-769 avsnitt 44 at det er tale om en "heller snever unntaksbestemmelse". Særlig er dette tilfellet i en avtale mellom to likeverdige parter i kommersielle forhold, jf. blant annet Rt-2000806 (Oslo Energi) hvor det ble uttalt at det kreves "sterke grunner".

Den avgjørende problemstillingen er om det foreligger "sterke grunner" som tilsier at ansvarsfraskrivelsen i dette tilfelle må anses som "urimelig".

Det er på det rene at ansvarsfraskrivelsen i seg selv ikke er urimelig. Dette er en vanlig begrensning i avtaler mellom kommersielle parter. Det avgjørende er likevel om det er "urimelig" å gjøre den gjeldene i denne avtalen.

Dronningparken virker å hevde at det er urimelig å gjøre ansvarsbegrensningen gjeldende på grunn av brudd på utbedringsplikten. Et brudd på utbedringsplikten kan sies å være i strid med lojalitetsplikten partene i mellom. Særlig med tanke på at det er tale om en utbedring av en mangel FG er ansvarlig for. De kan på ingen måte høres med at de trodde at de ikke var ansvarlige, rettsvillfarelse er ikke en unnskyldning i norsk rett. Et brudd på utbedringsplikten trekker derfor i retning at det er "urimelig" og i strid med "god forretningsskikk" å gjøre ansvarsfraskrivelsen gjeldende.

Dette underbygges av at det i entrepriseretten er vanlig at partene forholder seg til tidligere ansvarlige for eventuelle utbredelser. Det er de som har oppført konstruksjonen som oftest har best forutsetninger for å utbedre mangler. Dette sammenholdte med den sterke samarbeidsplikten som foreligger i entrepriseforhold trekker også i retning av liten lojalitet hos FG. Fort og Gæli kunne f.eks. utbedret mangelen, men tatt forbehold om at de ikke påtok seg noe ansvar for den aktuelle mangelen. Disse forholdene trekker også i retning at det vil være urimelig å gjøre ansvarsfraskrivelsen gjeldende.

På den annen side skal det en god del til for å anse et avtalt vilkår for å være urimelig. Forutberegnelighet, særlig for profesjonelle parter" står sterkt i norsk kontraktsrett. Det må også kunne legges vekt på at den aktuelle ansvarsfraskrivelsen er helt alminnelig blant profesjonelle parter i norsk rett. At en brutt utbedringsplikt skal føre til at et annet selvstendig avtalevilkår skal falle bort, må derfor godt begrunnes. Jeg kan ikke se at det foreligger tilstrekkelig begrunnelse for dette i denne saken.

I tilfeller hvor det er avtalt en risikofordeling mellom partene skal det ekstremt mye til å revidere avtalen på bakgrunn av sener inntrådte forhold. Dette kommer tydelig til uttrykk i praksis fra Høyesterett, jf. blant annet Vegsalt avsnitt 68. På samme måte som i Vegsalt har partene her avtalt en fordeling av risikoen, det er av den grunn vanskelig å se at det vil være "urimelig" å gjøre avtalen gjeldende i dette tilfellet.

Det er heller ikke uvanlig i praksis at et brudd på en utbedringsplikt blir håndtert slik som i

dette tilfellet. Ved at en annen utfører utbedringen og at kostnadene kreves erstattet. Som jeg nevnte over er ofte praktisk i entrepriseforhold at den opprinnelige entreprenøren utfører utbedringsarbeidet. Dette er likevel ikke tilfellet i alle situasjoner. Å få noen andre til å utbedre må anses å være den vanligste metoden i de fleste kontraktsforhold. Det er av den grunn ikke skjedd noe uvanlig eller spesielt i denne saken som tilsier at ansvarsfraskrivelsen ikke kan gjøres gjeldende.

Ansvarsfraskrivelsen er trolig inngått med tanke på lignende situasjoner som vi står overfor her. Profesjonelle parter trenger forutsigbarhet for sine utgifter og ønsker med denne typen vilkår i avtalen sikre seg dette. En slik ansvarsfraskrivelse kan også ha innvirket på kontraktsvederlaget for hele prosjektet. Uten denne fraskrivelsesmuligheten ville trolig risikovurderingen hos FG vært annerledes og prisen derav høyere. Dette støtter også opp under at avtalen ikke kan anses "urimelig" å gjøre gjeldende i dette tilfellet.

Det er foreliggende ikke "sterke grunner" som tilsier at det er "urimelig" å gjøre avtalen gjeldende. Jeg legger til at resultatet ikke ville blitt anderledes ved en vurdering etter forutsetningslæren. De samme momentene og hensynene ville gjort seg gjeldende under den samlede helhetsvurderingen, også etter forutsetningslæren.

Det er ikke grunnlag for å sette ansvarsfraskrivelsen til side.

Konklusjonen blir at det tapte driftsoverskuddet ikke kan kreves erstattet. Partene er enige om at dette utgjør "indirekte tap" etter den omstridte ansvarsfraskrivelsen. Den videre drøftelsen av tapsutmålingen er derfor subsidiær.

2.2.4. Adekvat årsakssammenheng (subsidiært)

Under den forutsetning at ansvarsfraskrivelsen bortfaller, er spørsmålet om det tapte driftsoverskuddet har adekvat årsakssammenheng med kontraktsbruddet.

Fort og Gæli anfører for det første at det ikke er faktisk årsakssammenheng mellom driftsavbruddet hos "Suttungs Mjød", og de 4.000.000 kronene som dette etter DP's beregninger medfører. Fort og Gæli hevder at attraksjonen hadde mistet nyhetens interesse, og ikke ville trukket det samme publikumsantallet som tidligere.

Det må nok kunne legges til grunn at en ny attraksjon taper sin interesse i samfunnet etterhvert som tiden går. Og at man av den grunn må beregne seg et viss tap i inntekter.

På den annen side er det på det rene at attraksjonen har vært en kjempesuksess for DP. Besøktallet steg med over 10 % første sesong, og holdt seg på dette nivået inn i neste sesong. Dronningparken gikk fra å være et nullsumsprosjekt til å bli en stor kommersiell vinner. Det var heller ingen tegn på at besøktallet ville droppe etter de to gode sesongene.

Uten flere faktiske opplysninger finner jeg det mest naturlig å anta at tapet på 4.000.000 skyldes det aktuelle driftsavbruddet ved "Suttungs Mjød". Skulle noe annet vært tilfelle burde dette være klarlagt med statestikk eller andre faktiske opplysninger fra FG.

Hvorvidt dette tapet er adekvat er et annet spørsmål. Fort og Gæli har anført tapet ikke kunne være påregnelig. De hevdet det var ekstremt uflaks at sammenbruddet skjedde midt i sesongen hvor ingen hadde tid til å utbedre mangelen.

Det avgjørende er derfor om tapet er adekvat.

Partene er enige om at det aktuelle tapet utgjør et indirekte tap. Dette kan i seg selv tale for at tapet ikke er adekvat. Grunnen til at man beskytter seg mot indirekte tap, er nettopp at de er mindre påregnelige og mer forutsigbare.

På den annen side er det ikke vanskelig å se for seg at et driftsavbrudd på en sentral

attraksjon vil lede til tap for en fornøyelsespark. Spesielt om dette skjer midt i sesongen. Fort og Gæli kan ikke høres med at dette kun var uflaks. Det er helt naturlig at denne typen mangler vil vise seg ved bruk av den aktuelle atraksjonen. Det er derfor størst sjanse for at noe slikt skjer under sesongen. At det da er vanskeligere å få tak i noen som kan utbedre mangelen er derfor naturlig. Dette kan nok uansett ikke tillegges vekt, da det ikke nødvendigvis ville tatt like lang tid om FG hadde overholdt utbedringsplikten.

At tapet i og for seg er relativt stort, tilsier heller ikke at det er inadekvat. Dette følger blant annet av Rt-2004-1887 (Multiconsult). I Multiconsult ble det store tap ansett å være adekvat, men det ble senere lempet. Det aktuelle tapet i denne situasjonsone kan er adekvat.

Tapet er adekvat, og kan kreves dekket. Jeg finner ingen grunn til å vurdere om tapet bør lempes i dette tilfellet. Det er heller ikke anført av partene. Dette er en subsidiær konklusjon.

2.2.5. Konklusjon

Dronningparken kan bare kreve utbedringskostnadene på 800.000 kroner.

2.3. Foreldelse

Det neste spørsmålet er om erstatningskravet er foreldet.

Erstatningskrav foreldes etter foreldelsesloven (fl.), jf. § 1. Erstatning er et krav på penger. Foreldelsesloven har alminnelige frister i §§ 2 og 9 og en bestemmelse om tilleggsfrist i § 10. I dette tilfellet er ikke § 9 interessant. Den gjelder erstatning for alminnelige erstatningskrav, og ikke kontraktsrettslig erstatning. Både den alminnelige fristen, og tilleggsfristen må være oversittet for at kravet er foreldet.

Den alminnelige foreldingsfristen er "3 år", jf. § 2. Fristen begynner i utgangspunktet å løpe fra det tidspunktet hvor fordringshaveren tidligst har til å "kreve å få oppfyllelse", jf. § 3 nr.1. Paragraf 3 nr.2 er en presisering av dette utgangspunktet. Etter denne bestemmelsen begynner fristen å løpe for krav som oppstår ved "mislighold" fra den "dag misligholdet inntreffer".

I foreliggende tilfelle er det nærliggende å legge til grunn avtalen allerede var misligholdt ved ferdigstillelsen av prosjektet. Allerede på dette tidspunktet var ikke maskinvare god nok for å håndtere den store påkjenningen fra IT-systemet. At leveringstidspunktet er det avgjørende kommer også til uttrykk i Høyesterett. For alminnelig kjøp i Rt-2007-1236 (Busssdommen) og for entreprisekontrakter i Rt-2006-1705 (Asker Politistasjon).

Den alminnelige foreldelsesfristen begynte derfor å løpe ved leveringen 10. april 2019. Den alminnelige fristen utløper derfor 10. april 2022. For å avbryte foreldelsesfristen må det tas rettslig skritt, eller skyldneren må erkjenne forpliktelsen, jf. fl. §§ 14 og 15. Det er på det rene at FG ikke har erkjent erstatningskravet innenfor denne perioden. Det ble heller ikke tatt rettslig skritt før 20. mai 2022. Den alminnelige foreldelsesfristen er derfor oversittet.

Det neste spørsmålet er derfor tilleggsfristen er oversittet.

Etter fl. § 10 har fordringshaveren en utvidet frist på ett år dersom han manglet "nødvendig kunnskap" om fordringen. Denne fristen begynner å løpe fra det tidspunktet fordringshaveren "fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap". Dronningparken anfører at de ikke hadde tilstrekkelig kunnskap til å anlegge sak før den sakkyndiges rapport forelå. Det avgjørende er derfor hvorvidt DP hadde "nødvendig kunnskap" allerede på tidspunktet hvor maskinen begynte og fuske.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden "nødvendig kunnskap" gir ikke mye veiledning. Men

lovens system tilsier at det kreves gode opplysninger før dette kravet er oppfylt. Fristen avbrytes etter § 15 ved rettslige skritt. Man ønsker ikke å ta rettslige skritt før man har sikre opplysninger om at man har en god sak. Derfor kan det ikke stilles ganske høy krav til hvor mye kunnskap som anses nødvendig. Høyesterett uttalte i Rt-2007-1479 i avsnitt 39 at utgangspunktet må være om det "objektivt sett kunne konstateres grunnlag for å reise sak".

Det avgjørende er om det "objektivt sett kunne konstateres" et tilstrekkelig grunnlag for å reise sak allerede da maskinen begynte å fuske.

Ved fusking hos en to år gammel maskin, som må antas å ha en betydelig lenger varighet enn dette, kan det i utgangspunktet tenkes at det allerede fra start var tilstrekkelig grunnlag for å reise sak. På den annen side er det ikke nødvendigvis slik at denne fuskingen skyldes forhold hos entreprenøren. Det kan være at dette også skyldes feilbruk hos DP. Derfor er det naturlig å innhente en sakkyndig til å vurdere forholdene.

Det er heller ikke slik at man ønsker at partene skal ta ut sak for rettssystemet uten at de er sikre på at de har en god sak. Reelle hensyn trekker derfor også i retning av at det ikke forelå nødvendig kunnskap allerede på tidspunktet hvor problemene oppstod.

Det kunne derfor "objektivt sett" ikke konstateres et tilstrekkelig grunnlag for å reise sak 15. april 2021. Faktum gir videre få opplysninger om andre tiltak enn den sakkyndige rapporten. Jeg finner det derfor naturlig at DP ikke "burde skaffet seg" denne kunnskapen før rapporten ble levert 15. juni 2021.

Søksmålet 20. mai 2022 er derfor innenfor tilleggsfristen. Kravet er ikke foreldet.

Selv om kravet ikke er foreldet kan det vurderes hvorvidt det er reklamert i rimelig tid. Selv om ikke DP hadde tilstrekkelig kunnskap til at foreldelsesfristen begynte å løpe, må det antas at de hadde tilstrekkelig kunnskap til å gjennomføre en nøytral reklamasjon overfor FG. Dette er ikke påberopt av FG og jeg behandler derfor ikke dette nærmere.

2.4. Hovedkonklusjon

Dronningparken kan kreve 800.000 norske kroner erstattet av FG.

3. TVISTEN MELLOM DP OG STREKEN

3.1. Innledning/hovedspørsmål

Dronningparken reiste også erstatningskrav mot Streken for sine tap. Streken og DP står ikke i et direkte kontraktsforhold. Streken er underentreprenøren til DPs medkontrahent FG. Tvisten i denne saken dreier seg om et direktekrav, og gjennomføringen av et slikt krav. Avtalen mellom DP og FG regulerer ingen direktekravsadgang. Det gjør heller ikke kontrakten mellom FG og Streken. Spørsmålet må derfor løses på bakgrunn av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.

Tvistens hovedspørsmål er om DP kan kreve erstattet 4.800.000 kroner av Streken.

Dette forutsetter selvfølgelig at det DP ikke blir tilkjent erstatning fra FG. Man blir ikke dobbeltkompensert i norsk rett, jf. prinsippet om "full tapsdekning" men ikke mer.

3.2. Ulovfestet direktekravsadgang

Det første spørsmålet er om det kan oppstilles en ulovfestet direktekravsadgang i dette tilfellet.

Utgangspunktet i norsk rett er at avtalen kun berører de to avtalepartene. Den kan ikke

pålegge andre utenfor avtalen plikter. Dette er den såkalte relativitetsgrunnsetningen, det er partenes vilje som fører til kontraktens bindende virkning. Et unntak fra dette må derfor særskilt begrunnes.

Prinsipielt er det etter Høyesterettspraksis grunnlag for å oppstille en direktekravsadgang på ulovfestet grunnlag. Men Høyesterett har lagt seg på en veldig forsiktig linje, og bare i spesielle tilfeller åpnet for dette. På dette grunnlag finner jeg ikke støtte for å legge til grunn en generell direktekravsadgang. En eventuell adgang må begrunnes i og forankres i dette konkrete saksforholdet.

Hvorvidt det kan oppstilles en direktekravsadgang i dette tilfellet beror på en konkret vurdering. Her vil må fordelene og betenklighetene veies opp mot hverandre. Og det kan i tilfeller hvor underentreprenøren har en "særlig stilling" være adgang til å fremme direktekrav, jf. Rt-1998656 (Veidekke).

I mange av de aktuelle Høyesterettsdommene som berører temaet er det lagt vekt på at mellomledet i stor grad lar direktekravshaveren overta deres krav mot det tidligere leddet. Utgangspunktet i norsk rett er at krav fritt kan overdras. I den foreliggende sak er det ingen opplysninger som tilsier at DP har overtatt FGs krav overfor Streken. Dette trekker i retning av at det ikke kan fremmes direktekrav.

Dette er likevel ikke avgjørende. Veidekkedommen er et eksempel på dette, her var det ikke tale om noen overdragelse av kravet. Likevel kom Høyesterett til at det var direktekravsadgang. I denne beslutningen ble det likevel lagt vekt på mellomledet var inneforstått med at kravet ble reist direkte mot underentreprenøren. Det er ingen opplysninger i faktum som tilsier at FG ikke er innforstått med et eventuelt direktekrav. Dette trekker i retning av en direktekravsadgang i dette tilfelle.

Det kan også legges vekt på at direktekrav er en fordel for den skadelidte. Den for sitt oppgjør fortære, mens de skadevoldende partene må gjøre opp seg i mellom. Dette momentet trekker også i retning av en direktekravsadgang.

Til forskjell fra denne saken hadde Veidekke en helt spesiell stilling i dommen fra 1998. Veidekke hadde nemlig det totale ansvaret for prosjektering, grunnarbeider og oppføring. Det er dette som er omtalt som deres "særlige stilling". Streken har i denne saken en mye mindre rolle enn hva Veidekke hadde. Streken er ansvarlig for programvaren og installeringen av den og har på ingen måte en sammenlignbar rolle med Veidekke i 1998. Dette trekker i retning av at det ikke kan fremmes et direktekrav.

Til støtte for dette synspunktet er også en nyere Høyesterettsavgjørelse. HR-2018-2256-A (Domus Media) gjaldt spørsmål om direktekravsadgang overfor noen underentreprenører der hvor hovedentreprenøren var gått konkurs. Dette var et arkitektfirma. På samme måte som i denne saken var ikke underentreprenøren i noen "særlig stilling", og kunne ikke sammenlignes med den rollen Veidekke hadde hatt i 1998. Den må presiseres at denne dommen ble avsagt under sterk dissens, men den må likevel trekke i retning for å begrense direktekravsadgangen også i denne saken.

I dette tilfellet er det heller ikke opplyst om at FG sliter med å betale et eventuelt krav. Som deres medkontrahent er det derfor naturlig at DP krever erstatningen direkte av FG. Hensynet til at skadelidte ikke skal lide på grunn av medkontrahentens konkurs treffer er derfor uten betydning i denne saken.

Det må også kunne legges vekt på at det kontraktmessige avviket skyldes forhold både hos

FG og Streken. Det var FG som stilte med maskinvaren som ikke var sterk nok, mens begge parter burde undersøkt dette nærmere. Slik jeg ser saken taler de beste grunner for at det ikke kan oppstilles en direktekravsadgang. Jeg legger her avgjørende vekt på Høyesterettspraksis, og det forhold at FG ikke virker å være ubetalingsdyktig.

Det kan ikke oppstilles en ulovfestede direktekravsadgang i denne saken.

3.3. Direktekravsmodell (subsidiært)

Under den forutsetning at det kan rettes direktekrav mot Streken, er spørsmålet om hvilke direktekravsmodell som skal anvendes.

Streken anfører at ansvarsfraskrivelsen også må gjelde for erstatningskravet etter direktekravsmodellen. Det avgjørende her blir hvilken direktekravsmodell som skal benyttes. Det er to ulike direktekravsmodeller, subrugasjonsmodellen og det som kalles springende regress.

Subrugasjonsmodellen går ut på at DP i dette tilfellet overtar FG sin rettslige posisjon overfor Streken, uten noen nærmere betydning av kravet som foreligger mellom DP og FG. Denne modellen finner vi igjen i kjøpsloven og avhendingsloven. Modellen om springende regress går ut på at DPs krav mot FG smelter sammen til ett krav mot Streken. Denne modellen foregriper regressomgangen. Og det gjenværende kravet som kan gjøres gjeldende overfor det siste leddet er begrenset av begge de to selvstendige kravene. Denne modellen blir bruk i forbrukerkjøpsloven, håndverkertjenesteloven og bustadoppføringsloven.

I alle tilfellene hvor Høyesterett har åpnet for direktekrav på ulovfestet område har de benyttet springende regress modellen. Det er derfor naturlig å legge denne til grunn i denne saken. Det kan her også legges vekt på at denne modellen blir brukt både i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringsloven. Siden vi også i vår situasjon står overfor en entreprisekontrakt, er det ingen grunn til å avvike dette utgangspunktet om springende regress.

Direktekravet må baserer på modellen om springende regress.

3.4. De aktuelle erstatningskravene (subsidiært)

Siden det er modellen om springende regress som kommer til anvendelse, begrenses erstatning i første omgang av det opprinnelige kravet DP har mot FG. Dronningparkens erstatningskrav mot FG er avgjort over, og dette kravet begrenser derfor direktekravet tilsvarende. Dette betyr i praksis at ansvarsfraskrivelsen også har virkning overfor Streken.

Det neste spørsmålet er derfor hvilke erstatningskrav FG har mot Streken.

Det er anført at Strekens brudd på opplysningsplikten utgjør en mangel overfor FG. Opplysningsplikten utgjør et alminnelige obligasjonsrettslig prinsipp. Den kommer til uttrykk i alle kontraktslovene, samt i avtl. § 33 (men her for gyldighetsspørsmålet av avtalen). Opplysningsplikten kan utledes fra lojalitethensynet i kontraktsretten. Dersom debitor holder seg taus om vesentlige opplysninger han burde opplyst om, vurderes det kontraktmessige avviket opp mot den berettigete forventningen debitor har fått som følge av tausheten.

Utgangspunktet i norsk rett er likevel at partene har risikoen for egne forutsetninger. Det er med andre ord ingen alminnelig opplysningsplikt om alle forhold, jf. Rt-2002-1110 (Bodum). Det avgjørende er hvorvidt Strekens ut fra alminnelige lojalitetsbetraktninger burde opplyst om de aktuelle forholdene.

Det er på det rene at maskinvaren som ikke var tilstrekkelig til å håndtere programmet, var noe

FG sto får. Streken skulle på sin side kun innstalere og levere datavaren. Etter mitt syn må det legges til grunn at Streken burde hatt tilstrekkelig kunnskap til å se problematikken. Dette legges også til grunn av den sakkyndige. På dette grunnlag er det derfor lite tvilsomt at forholdet utgjorde en vesentlig betydning som Streken burde opplyst om. På den andre siden er det ikke nødvendig og opplyse om forhold som medkontrahenten måtte kjenne til. I Bodum dommen formulerte Høyesterett dette vilkåret som et spørsmål om kreditor har hatt noen "rimelig unnskyldning for å være uvitende om forholdet".

Det avgjørende er derfor om FG hadde noen "rimelig unnskyldning til å være uvitende" om problematikken.

Som nevnt må det legges vekt på at FG hadde ansvaret for å skaffe maskinvaren. Dette vitner i utgangspunktet om at de bør ha kunnskap om hvilke maskiner som er egnet. Dette kan også utledes av at de ikke forhørte seg med Streken om hvilke egenskaper maskinvaren måtte ha. Dette trekker i retning av at FG måtte kjenne til det aktuell forholdet.

På den annen side må det kunne legges til grunn at Streken er ekspertene på område. Datavare og maskinvare henger i stor grad sammen, og da Streken ikke har gitt uttrykk for noe annet, er det naturlig at FG ikke har gjort noen nærmere undersøkelser.

Likevel mener den sakkyndige at begge parter ville vært klar over dette ved undersøkelser av dette på forhånd. Det er av den grunn vanskelig å se at FG skal ha noen "rimelig unnskyldning til å være uvitende". Likevel legger jeg størst vekt på at Streken som den profesjonelle part i dette tilfelle burde handlet annerledes. Lojalitetsplikten i kontraktsforholdet mellom disse partene tilsier at Streken burde gjort nærmere undersøkelser av maskinvare, og videreformidlet dette til FG. Det avgjørende blir derfor Strekens ekspertise på område, og den frarådnings og opplysningsplikten dette medfører på bakgrunn av lojalitetshensyn.

Fort og Gæli har derfor et erstatningskrav mot Streken på utbedringskostnadene denne mangelen medfører. Siden det ikke er gitt andre opplysninger legger jeg til grunn at denne sammenfaller med utbedringskostnadene som DP har krav på mot FG, 800.000 kroner.

Erstatningskravet er for begge kontraktsforholdene 800.000 kroner, og det er dette som kan fremmes som direktekrav.

3.5. Sideordnet solidaransvar (subsidiært)

Det neste spørsmålet er om DP kan kreve erstatning fra Streken før det er reist krav mot FG.

Utgangspunktet i norsk rett er som tidligere nevnt at avtalen ikke berører utenforstående parter, jf. relativitetsgrunnsetningen. Det gjøres imidlertid unntak fra dette når det oppstilles en direktekravsadgang. Her tilegges en annen part plikter.

Siden det er forutsatt en direktekravsadgang er det naturlig at partene er sideordnet solidarisk ansvarlig. Dette er noe av bakgrunnen for direktekrav i kontraktsretten. Man skal kunne gå direkte på et tidligere ledd, i stedet for å gå på sin opprinnelige medkontrahent.

Dette kommer også til uttrykk i rettspraksis. Rt-2010-664 omhandlet et regressansvar for et pengekrav som følge av en mangel ved en bolig. Det aktuelle kravet kunne vært fremmet som et direktekrav etter avhendingslovas regler. Det uttales at kjøperen kan "velge å forfølge dette kravet direkte, fremfor å holde seg til sin egen selger" (avsnitt 21).

Det kan legges til at det i denne saken var tale om et felles samarbeid mellom partene. Og at samordningsplikten står sterkt i entrepriseretten. Noen styrker tanken om at partene er solidarsisk ansvarlig.

Jeg kan ikke se at Rt-1997-231 (Ditten) gjør endringer på dette.

Det er ingen hensyn som taler for at noe annet skal være tilfellet etter de ulovfestede direktekravsreglene. Det ligger som nevnt i direktekravets natur å fremme kravet direkte, uten noen omvei rundt tidligere debitor.

3.6. Hovedkonklusjon

Dronningparken kan ikke kreve erstatning av Streken, jf. pkt. 3.2.

Ord: 4724