

Notat

Til: Folkekraft AS
Kopi: Props Utility Services AB v/ advokat Themsen
Fra: Advokat (H) Pål Magne Bakka
Dato: 10. juni 2024

Sak nr.: 6422-1

SAKSVURDERING

Jeg viser til Folkekraft sin anmodning om en saksanalyse som skal deles med Props. Det understrekes at vurderingene bygger på den informasjon jeg har fått tilgang til – avtaledokumenter og et meget betydelig antall eposter.

Saken gjelder oppgjøret mellom bestiller og leverandør ved havarent oppfylling av kontrakt om leie og bruk av leverandørens programvare for bestillers salg av strøm.

1. Oversikt – krav, grunnlag

Bestiller, Folkekraft.NO AS (Folkekraft), gjør gjeldende å ha et erstatningskrav mot Props AB.

Grunnlaget er mislighold av kontraktsplikter; leverandøren Props sine ytelser har vært vesentlig forsinket. Et moment ved vurderingen av den subjektive siden av Props' mislighold er at Props påtok seg flere oppdrag enn det som var forsvarlig.

Til dette kommer at ytelsene også har hatt større og mindre avvik fra kontrakten, dels med preg av quickfix, slik at de ikke har fungert/ fungert først etter mye merarbeid. Det har påført Folkekraft tap, dels ved internarbeid for å dempe konsekvensene av Props' mislighold, dels ved svekket markedsposisjon med tilhørende inntektstap.

Twisten har kommet på spissen fordi Props har valgt å heve kontrakten i stedet for å prioritere korrekt (men forsinket) oppfyllelse. Denne beslutningen ble begrunnet med at Folkekraft hadde holdt igjen de månedlige betalinger. Tilbakeholdelsen skyldtes at Props over flere måneder hadde betalt et minimumsbeløp på NOK 93.000 pr måned for en løsning som var uferdig og (derfor) krevde betydelig manuell innsats for å avverge at foretaket mistet de kunder man allerede hadde. Det system som Props ved avtalen hadde påtatt seg å levere bestod av moduler og integrasjoner som samlet skulle tjene en rekke funksjoner hvorav noen («t.ex.») ble omtalt i avtaledokumentet – dette ble dels levert med feil, noen moduler, integrasjoner og funksjoner ble aldri levert.

I korrespondansen har Props ennå ikke forklart konkret om (og evt. hvordan) systemet har kommet i en slik skikk at det kan anses ha blitt i stand til å håndtere back-office samt drift av systemet på det kvalitetsnivå som avtalen hjemler.

BAKKA

Noen moduler og integrasjoner har for så vidt fungert, slik at Folkekraft ikke mistet alle sine kunder. Imidlertid består kjøpsgjenstanden, «Systemet», av en rekke «moduler» og «integrationer» som til sammen skal kunne løse et betydelig antall «funksjoner». Props har etter avtalen hatt ansvar for at alt dette skulle ha blitt «bestäl[t], installera[t] och konfigurera[t] i säker Driftshall» (avtalen punkt 4). Dette har bare delvis blitt gjort, og løsningen har aldri fungert på det nivå som en korrekt oppfyllelse ville hatt.

Saken reiser spørsmål om levering skal anses skjedd overhodet og hvilke pengekrav det gir Folkekraft; subsidiært om og i hvilken grad Props har levert forsinket og/ eller mangelfullt og hvilke pengekrav det gir Folkekraft.

De pengekrav det er tale om er dels tilbakebetaling av det Folkekraft hittil har betalt Props med tillegg av forsinkelsesrente, dels erstatning for de tap misligholdet har påført folkekraft.

Props har anført at Folkekraft avtalestridig har holdt tilbake løpende avgifter og derfor krevd dem betalt. Dette temaet mener Folkekraft beror på hvordan man vurderer hovedtemaet omtalt foran. Det sentrale her er at tilbakeholdet av egen ytelse skjedde først etter at levering var vesentlig forsinket og at Props hadde signalisert at man ikke ønsket å (ikke kunne?) levere avtalt system.

2. Om den uvarslede nedstengningen

I stedet for å gi beskjed om at man vil oppfylle det avtalte – uten mangler – har Props valgt å vente, og deretter mobilisert sine advokater i stedet for sine it-kyndige.

Den 12.3.2024 erklærte Props avtalen hevet med betalingsmislighold som begrunnelse.

Den 13.3.2024 – mer enn 10 måneder etter avtaleinngåelsen – stengte Props alle systemer, noe som har påført Folkekraft betydelige kostnader i tillegg til merarbeid og sannsynlige tap. Props kunne valgt å opplyse om det, og så gi en omrømmingsfrist, men valgte det mer dramatiske. Handlemåten har unødig påført tap og skjerpet tvisten.

På hevingsdato var flere essensielle elementer i Props' avtalte ytelse ennå ikke levert.

3. Bakgrunn. De essensielle elementene ved kjøpet

a. Folkekraft fikk ny eier. Fokus på 'skalbarhet' da Probill 2.0 med Bright ble valgt

Folkekraft AS ble i midten av april 2023 kjøpt av investoren Geir Morten Folkestad. Han hadde siden 2022 ønsket å etablere virksomhet i det norske markedet for strømsalg, men Energi Salg Norge AS hadde inntaksstopp mht. nye kunder. Derfor ble han henvist til å kjøpe en eksisterende kunde. Det førte til at han våren 2023 kjøpte Havskraft AS.

Etter oppkjøpet endret han foretaksnavnet til Folkekraft.no AS (i markedsføring og i dagligtale Folkekraft; selskapet er heleiet av Folkekraft AS).

BAKKA

Ved undersøkelsen av Havskraft AS («due diligence») hadde han funnet at det hadde tre store svakheter. Samtlige knyttet seg til evnen øke bruttoomsetningen på en slik måte at brutto kostnader ikke øker tilsvarende; kort sagt skalerbarhet.

Samtlige svakheter knyttet seg til ytelsene fra det svenske foretaket Props Utility Services AB («Props») som leverte Kunde Informasjons Systemet («KIS»/ «et KIS-system») som Havskraft hadde brukt; ProBill.

Våren 2023 hadde Havskraft/ Folkekraft sin versjon av ProBill disse hovedsvakhetene:

1. Vederlagsmodellen, hvor Props fikk mer betalt pr. enhet desto større omsetning Folkekraft oppnådde.
Dette ble endret ved den nye avtalen, slik at det ikke er et tema i saken her.
2. Softwaren hadde liten evne til arbeide og vedlikeholde systemet effektivt ved store datamengder, herunder til å innarbeide justeringer/ forbedringer. Det var viktig at den kunne takle 100000 kunder like godt som 1000 uten å måtte mangedoble arbeidsinnsatsen i den daglige drift. Det kunne ikke ProBill.
Det var kort sagt ineffektivt som system; *en it-teknisk svak løsning*.
3. ProBill hadde riktignok en Min side-nettløsning, men ingen app for mobiltelefon, noe som norske strømkunder forventer som en selvfølge. Og en app kunne ikke uten videre kobles til ProBill; det ville kreve en systemendring.
En slik svikt er generelt negativ, og ved strømsalg, hvor produktet er identisk med konkurrentenes, utgjør manglende app en vesentlig *begrensning for moderne kundeservice og effektiv markedsføring*.

b. Våren 2023 – Partene var enige om svakhetene og hvordan de burde løses

Partene var enige om svakhetene mht. skalerbarhet da ny eier av Havskraft tok opp temaet våren 2023.

1. Som nevnt ble vederlagsmodellen endret.
2. De it-tekniske svakhetene ved løsningen fremstår som uløst – dette er dog umulig å etterprøve i dag fordi Folkekraft ikke har full tilgang til løsningen.
3. De ble enige om å få skaffet en app, og partene var enige om at it-bedriften Bright var et godt valg.

Tvistetema i dag er app'en.

c. Overordnet om app'en – de rettslige tema

Folkekraft har oppfattet Props slik at Props bestrider å ha vært ansvarlig overfor Folkekraft mht. å skaffe en app laget av Bright.

BAKKA

Props' innsigelser beror på feil rettsanvendelse. Det å levere et system med en fungerende app stod sentralt ved anskaffelsen. Props' løsning ble kjøpt nettopp fordi Props lovet å integrere Bright-appen i sin løsning. Props' kontrakt er eksplisitt.

Fordi Props overraskende har sett bort fra kontrakten (og den alminnelige bakgrunnsrett) skal kontrakten kommenteres noe nærmere; pkt. 4.

4. Props var ansvarlig for at Bright-løsningen ble levert

a.

Folkekrafts anførsel er at Props var forpliktet til å levere Bright-løsningen; prinsipalt som sin ytelse, subsidiært som ansvarlig hovedleverandør for underleverandøren Bright.

b. Forhistorien. Folkestad krever klare ansvarsforhold

Det startet med at G M Folkestad, investoren som kjøpte Havskraft, undersøkte markedet for å finne en brukbar app for strømsalg, og slik kom i kontakt med Bright. Det ledet til at P Larm i Bright den 24.3.2023 sendte en presentasjon av Bright til GM Folkestad og T Gerhardsen i Folkekraft, «Presentation Future of Utilities». I denne presentasjonen på 20 sider presenterte Bright hvordan Brights app ville bidra til smart bruk av elektrisitet som kundene ville forstå og anerkjenne – kort sagt gi Folkekraft et kraftig verktøy for sin markedsføring og en fremtid med meget betydelig vekst.

Så kom Props inn; Bright og Props ville den 12.4.2023 gi Folkekraft et «felles tilbud fra PROPS/ BRIGHT». Deretter hadde de tre partene et (nett)møte.

Til møtet den 24.4.2023 hadde J Albom i Props laget en presentasjon med tittelen «**ProBill/ Bright**» hvor det på side 2 ble fremhevet at Folkekraft ble tilbudt et «Fullständigt affärssystem inkl. Brights app» hvor Folkekraft fikk et «Single point of contact». Det var «Inga begränsningar vilka processer som kan utföras samtidigt», Bright og Props ble på side 6 presentert som «The Bright/ Props cloud platform» med overskriften «Connecting the dots», illustrert med piler [< — — — — >] som viste intim kobling av de to selskapenes teknologi «Bi-directional flow», idet løsningen var «A powerful all-in-one platform for all things energy»; illustrert ved Brights app.

I tillegg ville den nye avtalen bli billigere, ref. presentasjonen side 8 som var en tabell med Props' logo i nedre venstre hjørne og Bright's i nedre høyre hjørne.

Siste side var dominert av «Props» (og taust om Bright), noe som bekreftet og understreket det som var fremhevet presentasjonen på side 2 tredje kulepunkt: Props' sentrale rolle som «single point of contact».

En bekymring fra G M Folkestad den 25.4.2023 om prisen besvarte Bright samme dag med at han hadde «pratet med PROPS och de ser över offerten, jeg tror vi löser någonting riktigt bra.» (Understreket her.)

BAKKA

Den 2.5.2023 tok G M Folkestad opp temaet 'hvem er ansvarlig for helheten?'; Han ville ha «et avtaleverk som regulerer samarbeidet mellom Props, Getbright og Folkekraft, hva skjer om en part ikke leverer som avtalt osv.» Denne eposten av kl 09.32 besvarte Props kl. 17.13; «Vi jobbar for fullt for å besvara dina frågor och föra in dessa i avtalet. Under morgondagen återkommer vi med ett nytt avtal där dessa är med.»

c. Avtaledokumentene

Props har omtalt levering av Bright's løsning som et element i sin leveranse.

I **Props'** hovedavtale defineres Props' ansvarsområder i punkt 4; det er bl.a. i første kulepunkt punkt 4 «Ansvarsområden ... hårdvara samt tillhörande mjukvara beställs, installeras och konfigureras i säker driftshall.»

Med hensyn til hva slags software som konkret omfattes viser hovedavtalen punkt 4 i den påfølgende setning til Props' avtale bilag a; «Se "Bilaga A, Teknisk beskrivning" för mer detaljer.» I bilag A vises til bl.a.

«4. Integrationer

De inkommande integrationer som ingår i leveransen är ... 2. Bright App ... []» og i «De utgående integrationer som ingår i leveransen är ... 5. Bright app».

Props' plikt til å skaffe Bright-appen bekreftes ytterligere i hovedavtalen punkt 4 tredje kulepunkt, hvorefter Props tar ansvar for at «licenser finns för de hårdvaror, mjukvaror samt ProBill-moduler som behövs för att upprätthålla detta licensavtal.»

Samme dag som Folkekraft inngår avtale med Props inngår Folkekraft også avtale med **Bright**. Bright har anvendt sin standardavtale – men har gjennom den form og de valg som Bright gjorde ved tilpasningen av sin standardavtale klargjort sin underordnede rolle; som underordnet/underleverandør til Props:

Vederlaget («ersättning») er regulert i *punkt 9*: «Leverantören ska erhålla ersättning från Beställaren i enlighet med vad som framgår av *Bilaga 3*. Samtliga däri angivna belopp är angivna i svenska kronor (SEK) exklusive moms och andra efter detta Avtals ingående fastställda tillkommande skatter.»

Men i «Bilaga 3» vises til det Props-avtalen: «Leverantören ska erhålla ersättning i enlighet med Bilaga B – priser.»

Et Bilaga «**B**» finnes ikke i Brights egne avtaledokumenter – kun i Props-avtalen.

I Bilaga B i **Props'** avtale med Folkekraft er *integrasjonen av Bright eksplisitt* regulert. Som nevnt er Bright sitt bidrag en app som skal integreres i Props' leveranse (Props-avtalen bilag A, omtalt foran). / *Props' Bilag B er det gitt en – 1 – samlet pris for det som Props og Bright skal levere:*

BAKKA

| Rubrik | Pris, NOK |
|--|----------------|
| Uppsättning, Uppgradering och konfiguration Probill 2.0 Bright & Spotprisoptimering | 200 000 |
| <i>Införandet av Folkekraft i befintlig miljö samt en uppgradering av nuvarande miljö för att framtidssäkra inför er kommande expansion.</i> | |
| Totalt att betala | 200 000 |

d. En observasjon mht. avtaleinngåelsen den 5.4.2023

– Det er unødvendig for konklusjonen, men illustrerer Props' sentrale rolle på leverandørsiden at da avtalene den 4.5.2023 ble elektronisk «underskrevet» skrev A Billving i Props under først etter at også Bright hadde forpliktet seg – en unødvendig avventning hvis Bright hadde en selvstendig leverandørrolle overfor Folkekraft.

e. Om Props' egen forståelse – hva Props ytret etter avtaleinngåelsen

Den 5.5.2023, dagen etter avtaleinngåelsen, skrev A Billving i Props til GM Folkestad i Folkekraft at man hadde «börjat arbeta på följande ... ProBill – Uppgradering till 2.0».

Den 11.5.2023, en uke etter avtaleinngåelsen, skrev A Billving til GM Folkestad at han

«Vill bara stämma av med dig ifall nedanstående blir bra att lägga ut på www.props.se & vår LinkedIn. Läger gärna in er URL samt ifall ni önskar skriva någon rad för att få attention!

Folkekraft

Den norska elhandlaren Folkekraft väljer faktureringslösningen ProBill från Props med full hantering av drift och back-office från Props Services. Förutom fakturering av Folkekrafts slutkunder inkluderar den valda lösningen dessutom avancerad hantering av måtvärden, leverantörsbyten, flexibel prissättning mot slutkund och kommunikation till- och från den norska datahubben Elhub. Via Props etablerade samarbetsavtal med Bright Energy väljer Folkekraft att lägga till leverans av Bright Energy's slutkundsapp i beställningen.»

(Understreket nå.)

Props vedstod seg sitt ansvar for Bright-app'en etter oppstart; også etter at fristen på 4 måneder for å levere ferdig produkt var ute. Se det som M Åberg i Props skrev til Folkekraft den 20.10.2023:

«Hej Krishan, Hoppas allt är bra med dig! Vi har tidigare haft kontakt om andra Folkekraft relaterade frågor och **jag är nu projektledaren för Props räkning gällande Bright projektet.** Ni har ju nu fått möjlighet att börja beta testa appen och vi på Props och Bright har löpande kontakt och avstämningar gällande hur arbetet fortlöper med de delar som ni ännu inte kan se.» (Understreket nå.)

BAKKA

Disse ytringene fra sentrale personer hos Props var en refleks av avtalen som partene inngikk den 4.5.2023.

f. En presisering

Det er unødvendig for Folkekraft å ta definitivt stilling til om det er Props eller Bright som har hovedansvar for misligholdet, for Props er uansett ansvarlig. Hvorvidt Props kan søke regress hos Bright er utenfor tvisten her.

5. Folkekrafts betalingsstans var rettmessig – det var forsinkelse, brutte løfter og leverandører som skyldte på hverandre

Leveringstiden var vesentlig overskredet da Folkekraft fant å måtte si stans og å holde igjen ytterligere betaling.

a. Både bakgrunnsretten og avtalene gir Folkekraft medhold

I denne saken lovet Props levering om en måned. Det skjedde ikke, se nærmere punkt b.

Uansett har Props aldri levert en app. Derfor kom partene aldri så langt som til «Effektiv leveransdag» som regulert i Avtale 90 v. 2014 punkt 4, og kravet på betaling kom aldri til forfall, punkt 7.2.

Til dette kommer at en 'levering' av en app i ethvert tilfelle ville vært vesentlig forsinket. Det minnes om at hvis det antas at en konkret leveringsfrist ikke var avtalt, skal den avtalte naturalytelsen, her tilgangen til programvare og en app ytes innen rimelig tid. Dette følger av svensk alminnelig obligasjonsrett. Prinsippet er lovfestet i (bl.a.) Köplagen 9 §, «Skall varan inte avlämnas efter anfordran eller utan uppskov och följer tiden för avlämnandet inte heller annars av avtalet, skall varan avlämnas inom skälig tid från köpet.» Det samme følger av CISG art. 33 (c), «a reasonable time».

b. Nærmere om Props' løfte om levering innen en måned

Om morgenen, før avtalen ble underskrevet den 4.5.2023, tok G M Folkestad i Folkekraft opp spørsmålet om leveringstiden. A Billving svarte da at

«Från Props håll är vår planering att vi ska tillse att Folkekraft **uppgraderas och står live på vår senaste version under denna månaden.**»

Folkestad oppfattet «uppgraderas» som 2.0. Det ble bekreftet dagen etter, da A Billving redegjorde for Props' «tidsplan» etter at Bright hadde tatt initiativ til en workshop («WS»). I mailtråden som Bright startet 4.5.2023 skrev Billving den 5.5.2023 10.33:

BAKKA

«Vill bara ge besked att vi från Props avser ge tidsplan for nedanstående næsta vecka **och har redan b rj t arbe ta på följande hos oss for Folkekraft**, så att vi kan vara snabba i vår leverans av projektet.

Props **ansvarsområden prio 1.**

ProAPI - oppdatering till senaste versionen (+ anpassa lägga till vissa API-endpoints for Bright)

Probill - Uppgradering **till 2.0**

Proweb - F renklad klient for tillgång till probill for Folkekraft.

Prio 2. [...] .»

Understrekninger og fete typer er gjort nå.

Det konstateres at Billving, CEO i Props og sentral ved avtaleinngåelsen, hadde en oppfatning om «2.0» som noe annet og kvalitativt bedre enn den alminnelige Probill som Folkekraft alt hadde.

Props krevet betaling som om «Probill 2.0 Bright & Spotprisoptimering» var levert den 14.6.2023.

c. Bright inviterer til Workshop 7 dager etter avtaleinngåelsen

Dagen etter at avtalen var blitt underskrevet av alle tre aktører inviterte P Larm i Bright til en workshop;

«Otroligt kul att vi  r nära att kunna starta projektet tillsammans och rulla ut Folkekraft! Skickar ett summerande mail efter att ha pratat ihop mig med Geir samt g nget på PROPS och internt på Bright.

Projektet startas med en WS næsta vecka och vi börjar med videomöte. Samtlige parter deltar och vi lägger en gemensam plan for utrullningen Vi g r igennom respektive parts leverans och redogör for tidplan, milestones och beroenden etc. i projektet

Vi sätter en plan b for eventuelle f rseningar/utmaningar som kan oppstå og hur vi hanterer dessa t.ex. live med minskad funktionalitet eller færre features».

Klokken 13.49 samme dag sendte hans kollega C Forsberg invitasjon til m te 12.5.2023.

d. Et stort antall p rringer. Bright og Props gir hverandre skylden for forsinkelse

Folkekraft har måttet etterlyse levering en rekke ganger – uten resultat. En særlig komplikasjon var at leverandørene skyldte på den andre:

Den 29.6.2023 purret Folkekraft Props;

«I går hadde vi statusmøte med Bright. Der fikk jeg forståelsen av at Bright ikke har fått kommet i gang med utviklingen, grunnet manglende API-tilganger fra Props.

BAKKA

Vi hadde forventet at utviklingen skulle gå raskere. I august og september planlegger vi store kampanjer for å øke kundemassen, og appen vil være en sentral del av dette.

Vi trenger et klart og tydelig svar fra dere i Props om når Bright får det de trenger fra dere for å starte utviklingen av appen.

Å få appen klar så raskt som mulig er som sagt veldig kritisk for oss.»

Props brukte tid: Først den 21.8.2023 meldte Props til Folkekraft «Kan vi stänga ner systemet under ett par timmar så vi kan installera API och alla konfigurationer för Bright imorgon 08:00. Kan ta nån timme.»

Senere ble rollene snudd.

Den 3.10.2023, nesten 5 måneder etter første workshop, skrev A Billving til K Totland i Folkekraft om Bright at

«För din kännedom så har vi på EG fått signaler från flertalet projekt att Bright har svårt att leverera i tid just nu.»

e. Etter at fire måneder var gått: Purringer. Folkekraft oppdager at Props har holdt igjen for at Bright raskere og lettere skal kunne «oppfylle» sin del av avtalen

Et hovedinntrykk er at sommeren/ høsten hadde både Props og Bright tatt på seg flere oppdrag – med tidsfrister – enn foretakene hadde kapasitet til.

Eksempel: I tidsrommet 4. til 15.9.2023 var det korrespondanse mellom Folkekraft og Props mht API. Dialogen avspeiler en rekke feil fra Props' side, hvor Props' medarbeider erkjenner at han har glemt oppgaver, har gitt feilinformasjon m.m.. Folkekraft sin medarbeider måtte den 11. sep kl 12.11 informere om at

«Jeg har sett gjennom dokumentasjonen på nytt nå, men jeg får fremdeles ikke til å sende inn en payload som kommer inn i systemet, selv om jeg får 200 OK tilbake. Det er også fremdeles mye som ikke stemmer overens her, mellom dokumentasjonen og det jeg får tilbake når jeg kaller GET /supplyMoves».

Den 12. sep kl 14.35 rettet Props' medarbeider to andre feil.

Den 13. sep kl 13.37 etterlyser Folkekraft sin medarbeider automatikk for en konkret prosess (slik det er automatikk «Når vi sender inn en sølfil?»).

f. Folkekraft oppdager at Props har holdt igjen for at Bright raskere og lettere skal kunne «oppfylle» sin del av avtalen – og at leveransen fullføres først i februar 2024

Mer enn 4 måneder etter første workshop får Folkekraft vite av Props at man har fått en eldre løsning – med andre ord ikke 2.0, for den vil komme først om 5 måneder:

BAKKA

- 14. sep. kl 14.17, Props: «I den version av API:t som ni har installert i dagslaget så startas inte handelsflyttar automatisk om de anmäls via API:t. Det är en funktion som tillkommer i senare versioner av systemet. ...[Så hänvisas det till A Billving hvis Folkekraft vil ha denne funksjonen nå.]
- 14. sep kl 14.40, svar og tilleggsspørsmål fra Folkekraft: «Se korrespondansen under angående API, og siste mail fra Pontus. Jeg var under inntrykk av at systemet vårt allerede var oppgradert til siste versjon, da systemet ble oppgradert i forbindelse med Bright-appen? Eller er det noe jeg har misforstått her?».
- 15. sep kl 11.07, Props ved Anders Billving: «Pontus tittar på en hotfix han nog kan implementera idag för att lösa detta. -återkommer när det är på plats så ni kan testa funktionen. **I februari så uppdateras ni totalt till 2.0.»**

Februar 2024 er **9 måneder etter** avtaleinngåelsen 5.4.2023. **Dette er et massivt avvik fra løftet A Billving gav dagen da avtalen ble underskrevet**; ref. pkt. 4.b foran.

6.

Partene har tilgang til alle eposter. Derfor blir de stort sett kun vist til; kun noen få siteres/ vedlegges her.

Som nevnt i våre samtaler kan (og bør) en tvist som denne løses utenrettslig.

Grunnet mitt arbeidspress foreslår jeg at vi snakkes nærmere i morgen; 11. juni.

*** * ***

Dokumentet er kun sendt pr. epost.