

Land	Danmark
Domstol	Østre Landsret
Parter	Infotech Concept ApS mod Fredericia Skurvogne A/S
Dato for afgørelse	25. oktober 2013
Afgørelsestype	Dom
Status	Retskraftig
Dato for publicering i domsdatabasen	10. juni 2020
Omtalt i It-kontraktret, 2. udgave	s. 221
Gengivet fra	Østre Landsrets dombog

Resumé

Sagen angik aftale om et pilotprojekt vedrørende udvikling af et GPS tracking system med indbygget mulighed for styring og måling af varme og strøm i skurvogne tilkoblet systemet. Det var en forudsætning for aftaleindgåelse, at der senest under testfasen skulle findes en brugbar trådløs sensor til døre og vinduer. Da det stod klart, at underleverandøren ikke var i stand til at levere den ønskede GPS-løsning, orienterede leverandøren herom i maj 2011. I forlængelse af orienteringen oplyste leverandøren en alternativ løsning. I oktober 2011 blev denne løsning præsenteret på et møde for kunden. Kunden var ikke tilfreds med løsningen og hævdede aftalen i november 2011. På baggrund af sagsforløbet og "uden beviselig protest" førend november 2011, fandtes kunden at have accepteret forløbet af pilotprojektet. Kunden var derfor ikke berettiget til at ophæve aftalen med ret til tilbagebetaling af vederlaget.

Nøgleord: passivitet, afkald på at gøre misligholdelse gældende, uberettiget ophævelse, udviklingsaftale, reklamation

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 25. oktober 2013 af Østre Landsrets 4. afdeling
(landsdommerne B. Tegldal, Sanne Kolmos og Gitte Arildsen (kst.)).

4. afd. nr. B-1460-13:
Infotech Concept ApS
(advokat Claus Olsen)
mod
Fredericia Skurvogne A/S
(advokat Ib Thrane
v/advokatfuldmægtig Jesper Løffler Nielsen
i henhold til proceduretilladelse)

Svendborg Rets dom af 6. november 2012 (BS R4-1472/2011) er anket af Infotech Concept ApS med endelig påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et af landsretten fastsat mindre beløb.

Indstævnte, Fredericia Skurvogne A/S, har påstået stadfæstelse.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af Rune Eilertsen og Ulrich Juul Jacobsen.

Rune Eilertsen har forklaret blandt andet, at det var Fredericia Skurvogne A/S, som kontaktede ham om pilotprojektet vedrørende GPS-tracking med varme- og strømstyring for hver enkelt skurvogn. Opgaven skulle udvikles oven på en standardsoftware og med ændringer i hardwaren. GPS-trackeren skulle have ekstern strømforsyning med batteri back-up. Han udarbejdede tilbuddet af 28. februar 2011 efter et indledende møde mellem parterne. Et pilotprojekt er et udviklingsprojekt med en prøveleverance til bedømmelse af, om det er noget, man vil arbejde videre med. I et pilotprojekt er det dermed ikke givet, at man vil kunne opfylde alle kundens krav. I det foreliggende tilfælde var et pilotprojekt og et udviklingsprojekt det samme.

Fredericia Skurvogne A/S lagde selv ind i aftalen, at der skulle benyttes en trådløs sensor, som skulle kunne registrere, om vinduer og døre i skurvognen var lukket. I hans tilbud indgik ”3 stk. magnet ”dør” sensor (med ledning)”, og hans pris var baseret på en ledningsløsning. Hvis man havde fortsat samarbejdet, kunne han have leveret en trådløs sensor til en opjusteret pris.

Det var på intet tidspunkt aftalt, at Fredericia Skurvogne A/S skulle have ejerskab til systemet, og prisen herfor ville have været et millionbeløb. I mailen af 2. marts 2011 fra Ulrich Jørgensen står heller intet om, at det var en forudsætning, at Fredericia Skurvogne A/S fik ejerskab til det, der blev udviklet. Han kastede sin viden og erfaring ind i pilotprojektet, og hvis projektet ikke lykkedes, var det Fredericia Skurvogne A/S, der bar risikoen. Per Mikkelsen spurgte ham på et møde i februar 2011, hvad risikoen var ved et pilotprojekt, og han svarede, at det var de 130.390 kr. Han ville aldrig være gået ind i pilotprojektet, som han ikke tjente penge på, hvis han også skulle bære risikoen. Størstedelen af de 130.390 kr. angik hans udlæg til underleverandører.

”Server licens” nævnt i hans mail af 2. marts 2011 til Ulrich Jacobsen er betaling af licens til producenten, her Microsoft. I udtrykket ”server licens” ligger, at Fredericia Skurvogne A/S aldrig kunne få ejerskab til systemet. I projektet skulle den kinesiske underleverandør også levere serversoftware. Informationen fra den kinesiske underleverandør sendte han løbende videre til Fredericia Skurvogne A/S, og han forsøgte forgæves at få penge tilbage fra underleverandøren.

Hans mail af 22. maj 2011 gav anledning til et møde mellem parterne i juni 2011, hvor Per Mikkelsen spurgte, om pengene var tabt. Han svarede, at om kort tid var der mindre end halvdelen af pengene tilbage, og han spurgte Per Mikkelsen, om de skulle stoppe eller fortsætte. Per Mikkelsen spurgte herefter, hvad de ville få ud af at gå videre. Per Mikkelsen sagde, at han i det nye projekt ønskede at få varmestyring med, og han svarede Per Mikkelsen, at han ikke kunne love, at det var muligt. De blev herefter på mødet efter forslag fra Fredericia Skurvogne A/S enige om en asset tracking. Forskellen på GPS-tracking og asset tracking er, at en asset tracker er en batteridrevet lukket boks uden mulighed for ekstern strømforsyning. Asset trackeren kunne klare GPS-funktionen inden for den aftalte økonomi, men kunne ikke klare varmestyringen, idet dette ville kræve anden hardware og mange flere penge.

I starten af august 2011 leverede han på et møde med Ulrich Jacobsen og Per Mikkelsen 10 asset trackere. Per Mikkelsen ville gerne have en asset tracker monteret med det samme, og de gik ind til en skurvogn på værkstedet ved siden af kontoret. Efter Per Mikkelsens ønske blev asset trackeren monteret skjult i skurvognens loft. Strømforsyningen var kun et batteri, som kunne holde et år, uden mulighed for tilslutning til ekstern strøm, og det vidste alle tilstedeværende. Der blev fortsat ikke talt om ejerskab. Han modtog henover en måned løbende informationer om, at asset trackerne fungerede.

Ulrich Juul Jacobsen har forklaret blandt andet, at Fredericia Skurvogne A/S havde haft kontakt til et firma, som kunne levere den ønskede løsning, men som ikke ville kunne give Fredericia Skurvogne A/S ejerskabet til systemet. De gik derfor ind i projektet med Info-tech Concept ApS med en klar forudsætning om, at de ville eje systemet selv og dermed også have en server kørende i huset. Tilbuddet omfatter server, og i den efterfølgende skriftveksling var man inde på nærmere detaljer om serveren. Kravet om ejerskab fremgår ikke udtrykkeligt i det skriftlige materiale. Hvis Fredericia Skurvogne A/S havde ønsket licensløsningen, kunne de have købt en færdig løsning ude i byen. Projektet er i dag skrinlagt.

Det var klart en betingelse, at der var mulighed for ekstern strøm. Et batteri kunne løbe tør og ville dermed umuliggøre, at vognen kunne styres. Batteriet er væsentligt, når vognen kobles fra den eksterne strøm, og en times batterilevetid ville ikke være nok til at klare deres behov. Kunderne lejer altid en skurvogn i mindst en uge og måske også for mere end et år.

Selvfølgelig er der en usikkerhed forbundet med et udviklingsprojekt. Han husker ikke, om de drøftede, hvem der skulle bære risikoen. Han husker således heller ikke, hvorvidt de talte om Fredericia Skurvogne A/S' forventning om tilbagebetaling, hvis kun en mindre del af det aftalte blev leveret. I så fald skulle en del af de 130.390 kr. tilbagebetales til Fredericia Skurvogne A/S. Infotech Concept ApS har imidlertid intet leveret.

Han deltog i mødet i august 2011. Uden ekstern strømforsyning var løsningen ikke relevant for dem, og det var derfor omsonst for Fredericia Skurvogne A/S med en asset tracker, som havde et batteri med en levetid på ca. et år. Nogle skurvogne var som nævnt lejet ud for en længere periode end et år. Rune Eilertsen havde prototypen med, som var uden mulighed for en ekstern strømforsyning, og den blev monteret som af Rune Eilertsen forklaret i skurvognen på værkstedet. Man installerede udelukkende asset trackeren for at se, hvordan softwaren "spillede sammen" med trackeren, og således for at konstatere, om noget af det, der foregik, kunne ses på computerskærmen. De følte, at projektet var skredet, og de syntes i november 2011, at det var nærliggende, at de fik serveren i deres hus, idet de havde betalt for den. På den måde ville de dog have fået noget for pengene i stedet for ingenting.

Procedure

Parterne har for landsretten i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed. Infotech Concept ApS har dog frafaldet det i byretten rejste kompensationskrav og har som et nyt anbringende anført, at Fredericia Skurvogne A/S ikke rettidigt har foretaget ophævelse, hvorfor Infotech Concept ApS skal frifindes allerede af denne grund.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at parterne indgik aftale om et pilotprojekt vedrørende udvikling af et GPS tracking system med indbygget mulighed for styring og måling af varme og strøm i skurvogne tilkoblet systemet. Af Fredericia Skurvogne A/S' accept af 28. februar 2013 og faktura af 2. marts 2011 fremgår, at det var en forudsætning, at der senest under testfasen skulle findes en brugbar trådløs sensor til døre og vinduer. Prisen for pilotprojektet var 130.390 kr., der blev forudbetalt. Det første eksemplar af en prototype skulle efter aftalen præsenteres den 28. marts 2011 med henblik på efterfølgende test. Fre-

dericia Skurvogne A/S har ikke godtgjort, at det over for Rune Eilertsen var tilkendegivet som en forudsætning, at Fredericia Skurvogne A/S skulle have ejerskab til projektets server og software.

Da det stod klart, at den kinesiske underleverandør ikke var i stand til at levere den ønskede GPS-løsning, orienterede Rune Eilertsen Ulrich Jacobsen herom i en mail af 22. maj 2011, idet han redegjorde for en alternativ løsning og en alternativ leverandør med mulighed for at have en basal software implementering klar på egen server ca. en uge ind i juni 2011 og en prototype klar ultimo juni 2011. Rune Eilertsen spurgte i mailen, om dette var en acceptabel model for det videre udviklingsforløb.

Efter et møde mellem parterne i juni 2011, hvor projektets videre forløb drøftedes, arbejdede Rune Eilertsen videre med en løsning med asset tracking, på basis af hvilken han på et møde med Ulrich Jacobsen og Per Mikkelsen i starten af august 2011 leverede 10 asset trackere, hvoraf et eksemplar under mødet blev monteret i en skurvogn på Fredericia Skurvogne A/S' værksted. I oktober 2011 præsenterede Rune Eilertsen Fredericia Skurvogne A/S for en Piccolo Plus-løsning, som kunne kobles til ekstern strøm, og som samtidig havde et batteri med en levetid på op til 5 år. Det fremgår af en mail af 20. oktober 2011 fra Ulrich Jacobsen til Rune Eilertsen blandt andet, at man ønskede Piccolo Plus-løsningen.

På denne baggrund og uden beviselig protest førend i november 2011 findes Fredericia Skurvogne A/S at have accepteret forløbet af pilotprojektet. Under hensyn til dels aftalens karakter af netop et pilotprojekt, hvor ydelsen, der skulle leveres, bestod i en udviklings- og testopgave, dels den tid, der var forløbet, førend ophævelse skete, findes Fredericia Skurvogne A/S ikke at have godtgjort, at selskabet var berettiget til at ophæve aftalen med ret til tilbagebetaling af vederlaget på 130.390 kr. eller nogen del heraf.

Som følge heraf frifindes Infotech Concept ApS for Fredericia Skurvogne A/S' påstande.

Fredericia Skurvogne A/S skal betale sagsomkostninger for begge retter til Infotech Concept ApS med i alt 28.460 kr. Beløbet omfatter i alt 3.460 kr. til retsafgift for landsretten og 25.000 kr. ekskl. moms til udgifter til advokatbistand for begge retter. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang og varighed samt påstandene nedlagt for byretten.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Infotech Concept ApS frifindes.

I sagsomkostninger for byretten og for landsretten skal Infotech Concept ApS inden 14 dage betale i alt 28.460 kr. til Fredericia Skurvogne A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den