

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS RETSBOG

DOM

Afsagt den 20. december 2005 af Sø- og Handelsretten sammensat af retsformanden, vicepræsident Michael B. Elmer, og de sagkyndige medlemmer, direktør Kai Frederiksen og direktør Søren Rathmann.

H 46/02

Sagsøger ApS (Sgr. ApS)
(advokat Kim Ricken Jørgensen)

mod

Guard Systems ASA
(advokat Hans Fjelsted ved
Advokatfuldmægtig)

Indledning og påstande

Sagen angår forskellige spørgsmål i forbindelse med ophør af en aftale om, at **Sgr. ApS** **[REDACTED]** skulle montere sporingsmoduler for Guard Systems ASA (i det følgende: Guard).

Sgr. ApS har nedlagt påstand om, at Guard skal betale 6.189.820 DKK med procesrente fra nærmere angivne datoer, der er forfaldsdatoerne ifølge **Sgr. ApS'** fakturaer til Guard.

Guard har påstået frifindelse og nedlagt selvstændig påstand om, at **Sgr. ApS** skal betale 5.000.000 NOK med procesrente fra den 10. maj 2002.

Sagsfremstilling

Efter at Guard og Danske Entreprenører (i det følgende: DE) den 10. marts 2001 havde indgået aftale om, at medlemmer af DE med henblik på tyverisikring gratis kunne få installeret sporingsmoduler i entreprenørmaskiner mod betaling af årligt abonnement, indgik Guard den 29. marts 2001 med **Sgr. ApS** aftale om, at **Sgr. ApS** skulle montere disse moduler for 500 kr. pr. modul og pr. modul modtage en provision på 600 kr., som skulle udbetales med 200 kr. årligt over 3 år. **Sgr. ApS** skulle endvidere i 3 år gratis modtage 150 moduler, som **Sgr. ApS** kunne sælge til entreprenører, som ikke var medlemmer af DE.

Aftalen kunne fra hver side opsiges med 12 måneders varsel og indeholdt bl.a. følgende bestemmelse:

"...

2. Forhandlerens rettigheder

Sgr. ApS har en eksklusiv enerett på salg og distribusjon av Guard Systems' sikkerhetsprodukter for entreprenørmaskiner i Danmark ... Parterne har en intension om å udvide forhandlerens markedsområde til å gjelde andre markeder enn entreprenørbransjen, dersom begge parterne finner dette hensigtsmæssigt. Dette taes opp til vurdering på et senere tidspunkt og skal avtales skriftlig.

..."

Der foreligger ikke nogen skriftlig aftale om udvidelse af aftalen til at omfatte andre brancher. Den 10. december 2001 gav Guard **Sgr. ApS** besked på at have 100 % fokus på entreprenørbranchen.

Efter at Guard havde konstateret, at **Sgr. ApS** havde monteret moduler uden for entreprenørbranchen, indskærpede Guard ved **Vidne 1** ved mail af 20. december 2001 **Sgr. ApS** at holde sig til entreprenørmaskiner og ikke at installere moduler i risikoobjekter og forbrugsgenstande.

Forinden, den 28. november 2001, havde Guard holdt møde med Døgnet Rundt Gruppen A/S, med hvem Guard senere indgik aftale om salg af moduler uden for entreprenørbranchen.

Efter at Sgr. ApS den 14. marts 2002 havde reklameret over Guards manglende betaling af 161.573 DKK, ophævede Sgr. ApS den 5. april 2002 aftalen under henvisning til, at Guard skyldte Sgr. ApS 190.873 DKK. Efterfølgende har Guard betalt 119.053 DKK.

På ophævelsestidspunktet var der modtaget bestilling på 262 moduler, som Sgr. ApS endnu ikke havde monteret, og Guard tilbød den 9. april 2002 Sgr. ApS at montere disse moduler mod sædvanlig betaling herfor. Sgr. ApS antog ikke dette tilbud, men tilbageleverede den 15. maj 2002 104 moduler, som Sgr. ApS i overensstemmelse med aftalen havde modtaget gratis med henblik på salg heraf til entreprenører uden for DE. Derudover tilbageleverede Sgr. ApS forskelligt ekstraudstyr i form af antenner, kabler og dioder. Oprindeligt havde Sgr. ApS fra Guard modtaget ekstraudstyr for 82.147 DKK, og heraf havde Sgr. ApS i forbindelse med montering forbrugt for 35.581,69 kr., således at det tilbageleverede ekstraudstyr havde en værdi af 46.565,31 DKK.

Da Sgr. ApS ophævede aftalen, havde Sgr. ApS i alt monteret 1.003 moduler, hovedsageligt hos medlemmer af DE, heraf 240 moduler hos Altima A/S (i det følgende: Altima), mens 18 moduler var monteret uden for DE's kreds.

Den 15. maj 2003 reklamerede Altima til Guard over, at flere moduler var fejlmonteret, og Altima bad Guard om at tjekke samtlige moduler.

Ifølge Guards interne rapport af 10. oktober 2003 var 42 % af Altimas moduler fejlmonterede. Altima krævede den 2. december 2003 samtlige moduler udskiftet, og Guard lod herefter samtlige Altima-moduler udskifte.

Forklaringer

Person 1 og Person 2 har forklaret, at de stiftede det sagsøgende anpartsselskab alene med henblik på indgåelse af aftalen med Guard. Forud for aftalen af 2001 havde de i 1999 forhandlet med Guard om, at et andet selskab, som de ejer, skulle være forhandler af modulerne til entreprenørbranchen, og det var baggrunden for, at der i aftalen fra 2001 kom en bestemmelse med om betaling til det sagsøgende selskab af salgsprovision for hvert monteret

modul inden for DE's kreds. Det sagsøgende selskab monterede også sporingsmoduler uden for entreprenørbranchen, bl.a. hos medlemmer af BMW Club Danmark, ligesom de forhandlede med forsikringsselskaberne Codan og TopDanmark om sikring af dyre biler og både. Dette skete med Guards fulde viden og accept. Der blev dog ikke indgået nogen skriftlig aftale med Guard herom. I opstartsfasen fra juni 2001 til juni 2002 monterede de 1.000 moduler og regnede med efterfølgende at montere 2.000 moduler om året. Det ekstraudstyr, der blev tilbageleveret til Guard efter ophævelsen af aftalen, havde de fået stillet gratis til rådighed, og Guards faktura herpå blev derfor også returneret, hvorefter man ikke hørte mere hertil.

Vidne 2 har forklaret, at han blev administrerende direktør for Guard den 1. november 2001 og flere gange indskærpede over for **Sgr. ApS** ikke at montere moduler uden for entreprenørbranchen. Salget af moduler til entreprenørbranchen faldt kraftigt efter Altimas reklamation, og Guard måtte derfor antage firmaet SQS til at udskifte samtlige moduler, som **Sgr. ApS** havde monteret hos Altima.

Vidne 1 har forklaret, at han som administrerende direktør i Guard indtil udgangen af oktober 2001 på intet tidspunkt accepterede, at **Sgr. ApS** monterede moduler uden for entreprenørbranchen, ligesom han afslog at udvide **Sgr. ApS'** aftale til at omfatte andre brancher.

Vidne 3 har forklaret, at han havde ansvaret for og opsynet med **Sgr. ApS'** 6 montører. Han reklamerede flere gange over, at Guards udstyr ikke kunne efterprøve, om et monteret modul udsendte sporingssignal. Modulerne blev monteret efter Guards vejledning, men der forekom tilfælde, hvor **Sgr. ApS** på grund af den pågældende entreprenørmaskines indretning måtte finde på alternative løsninger.

Vidne 4 har forklaret, at han var ansat som teknisk chef hos Guard. I 2003 reklamerede Altima over, at 7 maskiner med moduler monteret af **Sgr. ApS** var blevet stjålet og trods det monterede udstyr ikke kunne bringes til veje. Endvidere var modulerne på Altimas maskiner monteret således, at det gik ud over maskinernes funktionalitet, og modulerne var ikke fastgjort ordentligt. Derfor blev samtlige moduler fra **Sgr. ApS** udskiftet.

Vidne 5 har forklaret, at han var ansat hos som maskinadministrator hos Altima. De havde flere problemer med modulerne monteret af **Sgr. ApS**. Således lå flere moduler løse eller synligt inden i maskinerne, ligesom monteringen gav problemer i forhold til maskinernes strømfordeling. Det viste sig også senere, at Altima havde en meget lav genfindingsprocent på stjalne maskiner. Da Altima bestilte nye moduler hos Guard, betingede Altima sig, at Guard stod for monteringen.

Vidne 6 har forklaret, at han var ansat hos Skanska som materielforvalter, i hvis entreprenørmaskiner **Sgr. ApS** installerede 50 moduler. Han oplevede ingen problemer hermed, og to stjalne maskiner blev genfundet.

Syn og skøn

Et enkelt modul har under sagen været forelagt for syns- og skønsmanden, ingeniør **Skønsmand 1**, der har besvaret spørgsmål om, hvorvidt dette modul var monteret i overensstemmelse med Guards vejledning, på hvilke punkter og i hvilket omfang monteringen afveg fra vejledningen, hvorvidt monteringen har medført en nedsat funktionalitet, og hvorvidt monteringen generelt overholdt Guards retningslinier, herunder at modulet skal være vanskeligt at finde, give systemet bedst mulig rækkevidde, være tilgængeligt ved foretagelse af service og vedligeholdelse, og være fastgjort til maskinens karrosseri.

Syns- og skønsmanden har bl.a. udtalt følgende:

"...

Modulet er ikke monteret i overensstemmelse med den fremlagte vejledning ... Modulet var ikke fastmonteret men lå løst inden i gummimanchetten. Imidlertid var antennen fastgjort til hydraulikken således at modulet delvist var fastgjort. Antennen er ikke monteret vertikalt inden for de [...] angivne tolerancer ... Installationen af modulet kan ikke betegnes som teknisk vanskelig ... Det skønnes at den besigtigede installation ikke i væsentligt omfang afviger fra den i montagevejledningen korrekt beskrevne installation ...

På baggrund af det medfølgende materiale er det ikke muligt at vurdere om nedsettelsen i funktionaliteten er væsentlig ... For det ene moduls vedkommende der er besigtiget, må monteringsvejledningens punkter hvor der henvises til et kompromis af ovennævnte punkter, generelt anses at være overholdt.

..."

Parternes synspunkter

Parterne er enige om, at Guard på tidspunktet for aftalens ophævelse var i betalingsmisligholdelse, men uenige om det skyldige beløbs størrelse og om, hvorvidt misligholdelsen var væsentlig.

Sgr. ApS' advokat har gjort gældende, at Guards betalingsmisligholdelse var væsentlig, og at Sgr. ApS derfor var berettiget til at ophæve aftalen den 5. april 2002.

Sgr. ApS har krav på 389.820 DKK for montering af moduler og salgsprovision heraf i 3 år. Det leverede ekstraudstyr blev efter aftalte med Guard stillet gratis til rådighed for Sgr. ApS og skal ikke modregnes i dette beløb.

Sgr. ApS var berettiget til at montere moduler uden for entreprenørbranchen, og Guard vidste og accepterede, at dette skete, herunder hos medlemmer af BMW Club Danmark, og at Sgr. ApS forhandlede med forsikringselskaber herom. Sgr. ApS kunne have solgt 1.000 moduler uden for entreprenørbranchen inden for den almindelige opsigelsesperiode på 12 måneder, og tabet herved opgøres til 2.497.750 kr.

Sgr. ApS led endvidere et tab ved ikke at kunne sælge de i alt 450 moduler, som Guard i overensstemmelse med aftalen gratis skulle levere. Guard havde solgt 46 gratis moduler ved aftalens ophævelse, og tabet ved ikke at kunne sælge de resterende 404 moduler opgøres til 1.675.691 kr.

Endelig har Sgr. ApS lidt tab ved manglende montering inden for entreprenørbranchen. Dette tab udgøres af de 262 ordrer, som ikke var blevet effektueret ved aftalens ophævelse, og af afsætningstab ved manglende salg af de af Sgr. ApS forventede 2.000 moduler i opsigelsesperioden på 12 måneder og opgøres til 3.854.205,50 DKK.

Det var Guard, som misligholdte, og Guard kan derfor ikke kræve erstatning i anledning af Sgr. ApS' ophævelse. Guard har ikke under sagen dokumenteret, at Sgr. ApS' monteringer var mangelfulde. Således vedrørte syns- og skønsforretningen kun ét modul, og Guard, som først gjorde sit erstatningskrav gældende under skriftvekslingen, har under alle omstændigheder fortabt retten til en eventuel erstatning ved passivitet.

Guards advokat har gjort gældende, at betalingsmisligholdelsen ikke var væsentlig, og at Sgr. ApS derfor ikke var berettiget til at ophæve aftalen. Guard har modkrav i anledning af leveret ekstraudstyr. Sgr. ApS har som følge af ophævelsen ikke krav på at få udbetalt beløb for montering eller i provision.

Sgr. ApS har ikke haft ret, endsige eneret, til at sælge uden for entreprenørbranchen og kan derfor ikke kræve erstatning for manglende sådant salg.

Sgr. ApS kunne kun have forventning om at modtage 150 gratis sporingsmoduler det første år, men havde efter ophævelsen af aftalen ikke krav på moduler for 2. og 3. år. Guard tilbageleverede selv frivilligt de resterende 104 gratis moduler til Guard, og Sgr. ApS har ikke dokumenteret, at Sgr. ApS kunne have afsat nogen gratis moduler.

Sgr. ApS har ikke under sagen godtgjort, at Guard stillede det leverede ekstraudstyr gratis til rådighed. Værdien af ekstraudstyret udgjorde 82.147 DKK, hvilket krav Guard er berettiget til at modregne i Sgr. ApS' krav på betaling for allerede monterede moduler. Guard må i hvert fald kunne modregne 35.581,69 DKK, svarende til værdien af det ekstraudstyr, som Sgr. ApS havde forbrugt, inden det resterende ekstraudstyr blev tilbageleveret.

Sgr. ApS kan ikke kræve betaling for de 262 moduler, som var bestilt, men ikke monteret, idet Sgr. ApS selv afslog Guards tilbud af 9. april 2002 om montering heraf mod den krævede betaling. Sgr. ApS har derfor fortabt retten til denne fortjeneste. Der er ingen som helst dokumentation for, at Sgr. ApS kunne have solgt 2.000 moduler til entreprenørbranchen inden for opsigelsesperioden på 12 måneder.

Guard led tab ved Sgr. ApS' mangelfulde monteringer. Således skulle samtlige moduler hos Altima udskiftes og resten af de moduler, Sgr. ApS havde monteret, efterses. Sgr. ApS' fejlmonteringer har svækket tilliden til Guards moduler og medført betydelig skade på Guards renommé og goodwill. Omkostningerne til udskiftning og eftersyn af Sgr. ApS' moduler udgjorde 546.750 NOK, mens Guards tab på goodwill kan ansættes til 4.500.000 NOK.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Flere af Sgr. ApS' fordringer på Guard var forfaldne til betaling flere måneder forud for, at Sgr. ApS ophævede forhandleraftalen under henvisning til betalingsmisligholdelse. Guards misligholdelse af betalingsforpligtelsen må i et handelsforhold som det foreliggende anses

for væsentlig, Sgr. ApS' ophævelse af aftalen var således berettiget, ligesom Guard ved sin misligholdelse har pådraget sig erstatningsansvar for tab, som Sgr. ApS har lidt ved kontraktens ikke-opfyldelse, indtil den lovligt kunne være opsagt af Guard.

For moduler monteret indtil aftalens ophævelse har Sgr. ApS i overensstemmelse med aftalens bestemmelser krav på betaling pr. monteret modul af 500 DKK og på betaling over 3 år af provision på i alt 600 DKK. Herfra skal trækkes værdien af ekstraudstyr, som ikke blev tilbageleveret til Guard den 15. maj 2002, og som således var forbrugt, 35.581,69 kr., idet Sgr. ApS ikke har dokumenteret, at det forbrugte og ikke tilbageleverede ekstraudstyr var stillet gratis til rådighed. Guard, der ikke har rejst særskilt indsigelse mod rentepåstanden, skal herefter betale Sgr. ApS 354.238,31 DKK med rente som nedenfor angivet, idet værdien af det forbrugte ekstraudstyr ved renteberegningen fradrages i den ældste del af gælden, som efter det oplyste ikke er betalt.

Guard tilbød efter ophævelsen Sgr. ApS at montere de bestilte 262 moduler mod den aftalte betaling, men Sgr. ApS afslog at gøre dette og kan derfor ikke kræve erstatning for tab herved, idet Sgr. ApS ikke har udført det arbejde, som var betingelsen for kravet, og idet Sgr. ApS ved sit afslag har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt.

Det findes ikke dokumenteret, at Sgr. ApS kunne forvente at montere 2.000 springmoduler inden for entreprenørbranchen, herunder hos medlemmer af DE, i tiden, indtil aftalen lovligt kunne opsiges af Guard. Efter aftalens ordlyd havde Sgr. ApS endvidere alene ret til at montere moduler inden for entreprenørbranchen, og Sgr. ApS har ikke under sagen godtgjort, at parterne efterfølgende har udvidet denne aftale. Tværtimod havde Guard flere gange indskærpet, at Sgr. ApS skulle holde sig til entreprenørbranchen. De gratis springmoduler, som Sgr. ApS modtog i overensstemmelse med aftalen, kunne således alene monteres hos entreprenører, der ikke var medlem af DE. På tidspunktet for ophævelsen havde Sgr. ApS alene monteret ganske få moduler hos entreprenører uden for DE's kreds, og Sgr. ApS tilbageleverede selv de modtagne gratis moduler til Guard. Sgr. ApS har herefter ikke dokumenteret noget tab for så vidt angår tiden efter ophævelsen, som kan kræves erstattet af Guard.

Guard har til støtte for sit selvstændige erstatningskrav henvist til sin interne rapport af 6. oktober 2003 og til Altimas reklamationer. Det fremgår af syns- og skønserklæringen, at den montering, som syns- og skønsmændene besigtigede, ikke i væsentligt omfang afveg fra

den installation, som i Guards vejledning var beskrevet som den korrekte. Guard havde endvidere efter det oplyste, navnlig ved **Vidne 3's** forklaring, ikke leveret udstyr, der gjorde det muligt for **Sgr. ApS** at kontrollere, om modulerne efter monteringen udsendte et signal. Herefter, og idet Guards interne rapport ikke kan tillægges særlig bevismæssig vægt, findes det ikke godtgjort, at Guard har lidt tab som følge af, at **Sgr. ApS'** monteringer var mangelfulde. Retten frifinder derfor **Sgr. ApS** for Guards selvstændige påstand.

THI KENDES FOR RET

Guard Systems ASA skal inden 14 dage til **Sgr. ApS** betale 354.238,31 DKK, der forrentes med procesrente af 12.500 DKK fra den 29. januar 2001, 1.000 DKK fra den 2. januar 2002, 26.800 DKK fra den 5. januar 2002, 3.586,50 DKK fra den 3. februar 2002, 8.000 DKK fra den 7. februar 2002, 3.000 DKK fra den 13. februar 2002, 29.000 DKK fra den 21. februar 2002, 13.500 DKK fra den 24. februar 2002, 5.000 DKK fra den 1. marts 2002 og 16.166,50 DKK fra den 2. marts 2002, alt til den 12. april 2002, 6.500 DKK fra den 17. april 2002, 7.000 DKK fra den 20. april 2002 og 18.400 DKK fra den 26. april 2002, alt til den 15. juli 2002, 6.938,31 DKK fra den 10. marts 2002, 13.800 DKK fra den 30. marts 2002, 9.000 DKK fra den 3. april 2002, 6.500 DKK fra den 5. april 2002, 6.000 DKK fra den 10. april 2002, 8.800 DKK fra den 30. maj 2002, 15.400 fra den 15. august 2002, 6.800 DKK fra den 20. august 2002, 18.200 DKK fra den 30. september 2002, 2.400 DKK fra den 24. oktober 2002, 13.800 DKK fra den 30. november 2002, 18.000 DKK fra den 30. december 2002, 12.600 DKK fra den 21. januar 2003, 30.200 DKK fra den 25. februar 2003, 11.400 DKK fra den 30. marts 2003, 14.000 DKK fra den 30. april 2003, 8.800 DKK fra den 30. maj 2003, 6.800 DKK fra den 4. august 2003, 15.400 DKK fra den 14. august 2003, 18.200 DKK fra den 29. september 2003, 2.400 DKK fra den 24. oktober 2003, 13.800 DKK fra den 31. oktober 2003, 18.000 DKK fra den 30. november 2003, 12.600 DKK fra den 21. december 2003, 30.200 DKK fra den 26. januar 2004, 11.400 DKK fra den 28. februar 2004, 14.000 DKK fra den 31. marts 2004 og 8.800 DKK fra den 30. april 2004.

Hver part bærer sine egne sagsomkostninger.

Kai Frederiksen

Michael B. Elmer

Søren Rathmann

