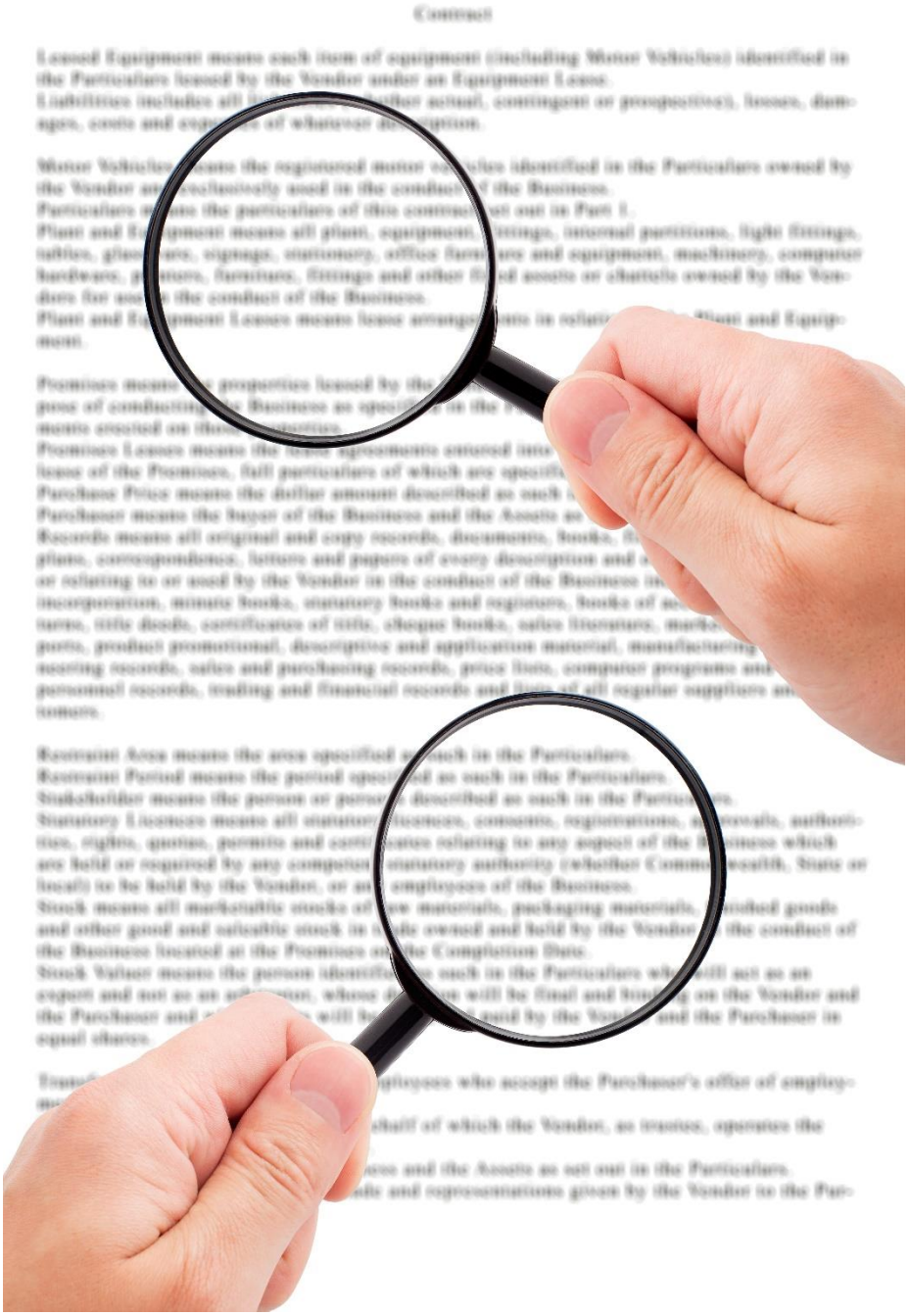
FDIH STYRKER DANSK E-HANDEL

GUIDE

IT-kontrakter



Udarbejdet af NJORD Advokatpartnerselskab for FDIH

IT & e-handel

PLANLÆGNING AF PROJEKT OG AFKLARING AF MÅLSÆTNINGER

- Markedsundersøgelser
- Kravspecifikation og integrationer
- Udbud

KONTRAKTEN

Implementering og test

- Samarbejde
- Afprøvning

Drift, support og vedligeholdelse

Konflikthåndtering

Andre meget relevante forhold

- Opsigelse og ophør
- Ændring af priser og benchmarking
- GDPR, herunder håndtering og beskyttelse af data

IT & E-HANDEL

IT & e-handel hænger uløseligt sammen, da effektiv e-handel forudsætter moderne og stabile e-handelsløsninger, som er genstand for sikker drift. Det synes derfor heller ikke tilfældigt, at Amazon's grundlægger, Jeff Bezos, også tilbyder it-drift via AWS (Amazon Web Services).

At indgå aftaler om it-løsninger og -systemer skal imidlertid ikke undervurderes, hvilket flere virksomheder har erfaret. Man har bla. i flere år kunnet følge Flüggers kamp i pressen mod en it-leverandør, som skulle implementere et nyt ERP-system for virksomheden. Det lykkedes ikke helt som forventet, og Flügger led store tab pga. manglende styring af ordrer og lager, og sagen endte i en retssag. Sagen illustrerer, at implementeringen af et nyt it-system, der ikke forløber som planlagt, kan medføre store tab i form af mistet omsætning, tab af kunder og goodwill.

Nedenfor er derfor fremhævet en række forskellige forhold, som man i it-projekter og -leverancer altid bør have fokus på, uanset hvilken teknisk løsning man har valgt, herunder on-site, cloud eller andet.

Man kan således opdele anskaffelse af en ny it-løsning, herunder e-handels-, ERP- eller anden it-løsning i 2 hovedfaser:

1) Planlægning af projekt og afklaring af målsætninger, og
2) Indgåelse af kontrakt og implementering af løsning

Det er vigtigt, at man forbereder sig optimalt og får planlagt såvel anskaffelse som implementering så grundigt som muligt, da "Djævlen ligger i detaljen". Der kan spares mange omkostninger og frustrationer med den rette tilgang:

PLANLÆGNING AF PROJEKT OG AFKLARING AF MÅLSÆTNINGER

1. Markedsundersøgelser

Det kan være uoverskueligt at få et overblik over de forskellige løsninger, som findes på markedet, og det er derfor en god ide at alliere sig med nogle professionelle, der har et sådant markedskendskab, og som kan guide én i den rigtige retning.

I den forbindelse bør der også tages stilling til, hvilken teknisk platform, der skal benyttes, herunder om der er tale om en on-site eller cloud-løsning. Muligheden og behovet for specialløsninger og tilpasninger har også betydning, da mulighederne er mere begrænset, hvis man eksempelvis vælger en cloud-løsning. Til gengæld er anskaffelse og drift som hovedregel billigere.

Fordele og ulemper ved valg af de forskellige muligheder bør under alle omstændigheder identificeres i forbindelse med en markedsundersøgelse.

2. Kravspecifikation og integrationer

Man bør allerførst fastsætte nogle krav og formulere en beskrivelse af den løsning, som man ønsker sig, og om der også er behov for, at leverandøren skal varetage drift, hvis det er en mulighed. Formuleringerne må gerne være mere overordnede, da man ellers risikerer at begrænse sig selv unødigt, men det er en god ide at formulere en overordnet målsætning, så ingen – hverken kunden selv eller leverandøren – er i tvivl om, hvad det er, som man skal opnå.

Det kan jo også være, at en potentiel leverandør kan opfylde ens behov på en bedre og smartere måde, end man selv havde forestillet sig. Det er derfor vigtigt at få en god dialog og sparring med de potentielle leverandører, før man vælger løsning og leverandør.

Man bør herudover inkludere de lovgivningsmæssige krav: GDPR kræver for eksempel, at alle nye systemer bliver designet, så de understøtter kravene i GDPR om fx dataminimering (man må ikke indhente flere personoplysninger end nødvendigt) og opbevaringsbegrænsning (man skal slette personoplysninger, der ikke længere er nødvendige), jf. principperne om "Privacy by design" og "Privacy by Default". Tilsvarende hvis der gælder særlige krav til ens branche, som ikke umiddelbart er kendt for leverandøren.

3. Udbud

Der kan ofte med fordel gennemføres en udbudsproces, hvor et antal udvalgte leverandører anmodes om at afgive tilbud på den løsning, som kunden forestiller sig.

Til brug for dette bør man beskrive, hvilken type løsning man som udgangspunkt ønsker samt fastsætte nogle hovedvilkår (key terms), som tilbuddet skal overholde for at komme i betragtning. Det kan eksempelvis være en maksimal pris, leveringstid, omfanget af kundens ressourcer til gennemførelse, og kan også omfatte formulering af centrale kontraktbestemmelser såsom leveranceansvar, ansvarsbegrænsning, samarbejdsforpligtelser (særligt i tilfælde af flere leverandører), immaterielle rettigheder m.v.

I stedet for at nøjes med at specificere hovedvilkårene kan man i stedet for på baggrund af dialog med leverandørerne vælge at udarbejde en mere detaljeret kontrakt, der er den, som leverandørerne skal afgive tilbud på. Leverandørerne kan evt. få mulighed for at fremkomme med visse forbehold, der skal kvalificeres økonomisk. Hvis en leverandør ikke kan acceptere en ansvarsbegrænsning på 10 mio. kr., men alene på 500.000 kr., skal det anføres, hvilken konsekvens dette vil få på prisen. På den måde kan kunden vælge, om man vil fastholde ansvarsbegrænsningen på 10 mio. kr. mod at betale en højere pris, eller acceptere en nedsættelse til 500.000 kr. mod en prisreduktion.

Efter en indledende runde med de interesserede leverandører kan man også præcisere udbudsmaterialet, herunder løsningsbeskrivelsen og evt. øvrige vilkår, som det måske alligevel ikke er hensigtsmæssigt at medtage. Det kunne således vise sig, at ingen af tilbudsgiverne ville acceptere ansvarsbegrænsningen på 10 mio. kr., og at det derfor var bedre at nedsætte beløbet. Derefter anmoder man de potentielle leverandører om at indgive tilbud inden en nærmere fastsat frist.

Det kan betale sig at bruge tid og ressourcer på at få tilrettelagt processen på den mest hensigtsmæssige måde, da omfanget af forsinkelser, budgetoverskridelser og konflikter typisk reduceres.

KONTRAKTEN

I det følgende er nævnt nogle områder af kontrakten mellem leverandøren og kunden, som bør behandles særligt indgående. Der er imidlertid andre områder og tilhørende bestemmelser, der også er vigtige, men nedennævnte er karakteriseret ved at være særligt relevante i forhold til it-kontrakter:

1. Implementering og test

Samarbejde

Det er de færreste it-anskaffelser, som kan ske uden et tæt samarbejde mellem leverandør og kunde. Man skal derfor ikke altid tro, at leverandøren som den professionelle præcist ved, hvad og hvordan der skal

leveres. Der kræver typisk også en stor indsats fra kundens side. Det vil eksempelvis normalt være kunden selv, som har størst kendskab til egne kunder og derfor også eksempelvis, hvad og hvordan en kunde vil søge efter varer på hjemmesiden. Leverandøren kan så ud fra kundens oplysninger være den, som optimerer søgefunktionaliteten, så den kan udnyttes optimalt.

Det er vigtigt, at man som kunde ikke undervurderer omfanget af den indsats, som man skal levere. Gør man det, er der risiko for konflikter og deraf følgende forsinkelser og evt. budgetoverskridelser. Hvis man ikke selv har de nødvendige ressourcer, kan det evt. aftales, at leverandøren udfører kundens arbejde, hvis det er muligt, eller man kan ansætte en ekstern ekspert til at assistere på det pågældende område.

Afprøvning

Det er centralt, at der sker en vis nærmere aftalt afprøvning af løsningen, inden den overtages af køber. Man bør i forbindelse med afprøvning kunne få bekræftet, at de vigtigste funktionaliteter fungerer som aftalt, og såfremt dette ikke er tilfældet, hvordan fejl vil blive rettet og indenfor hvilken tidsfrist.

Også i forhold til afprøvning er det vigtigt, at der er de nødvendige ressourcer til at gennemføre dette. Har man ikke selv sådanne ressourcer, må man også her indgå aftale med nogle eksterne konsulenter, som kan hjælpe til.

2. Drift, support og vedligeholdelse

Når løsningen er overtaget af køber, bør parterne have aftalt, hvorvidt leverandøren også skal være ansvarlig for drift, herunder eksempelvis hosting. Leverandøren bør i hvert tilfælde typisk forestå support og vedligeholdelse, der sikrer køber, at evt. fejl efter rapportering bliver håndteret af sælger indenfor nærmere aftalte tidsfrister afhængig af, hvor kritisk fejlen er for løsningens anvendelse.

I den forbindelse er det først og fremmest vigtigt, at parterne indgår en såkaldt ”Sevice Level Agreement” også benævnt ”SLA”, hvor det er aftalt, hvilket servicemål leverandøren skal overholde. Det vil typisk være servicemål såsom oppetid og svartider, både i forhold til selve løsningen, men også leverandørens reaktion på kundens henvendelser pr. telefon eller mail. Derudover kan det fremgå, hvorledes fejl skal rapporteres, og hvordan de eskaleres, såfremt de ikke løses som forventet.

3. Konflikthåndtering

Det er derudover vigtigt, at parternes kontrakt indeholder bestemmelser om konflikthåndtering, som kan sikre, at evt. uoverensstemmelser kan løses hurtigt og effektivt, så projektet ikke risikerer at blive forsinket. Såfremt man ikke har aftalt nærmere, skal konflikter løses af domstolene, hvilket hurtigt kan tage mindst et år eller længere med mulighed for efterfølgende anke til landsretten.

Der findes imidlertid alternativer, eksempelvis mediation eller mægling, ligesom Voldgiftsinstituttet bl.a. tilbyder en løsning, hvor man får en vejledende udtalelse fra en juridisk og/eller teknisk sagkyndig. Man kan også aftale, at udtalelsen skal være bindende. Disse alternativer er alle økonomisk rimelige og billigere sammenlignet med gennemførelse af en rets- eller voldgiftssag. Da mange sager i praksis bliver løst, kan det ofte betale sig at gøre et sådant forsøg, selvom der er risiko for, at konflikten alligevel ender i en rets- eller voldgiftssag.

Hvis der er tale om større kontrakter, kan det være hensigtsmæssigt at aftale en konfliktløsningsmodel, som er tilpasset den pågældende kontrakt og kunde/leverandør. Det er under alle omstændigheder vigtigt, at konflikter løses hurtigt og effektivt, da en uløst konflikt kan være dræbende for samarbejdet og samtidig koste dyrt i såvel omkostninger som tid.

4. Andre meget relevante forhold

Opsigelse og ophør

Det er altid vigtigt, hvornår og hvordan en kontrakt kan opsiges til ophør.

Kontraktens varighed har betydning for den aftalte pris, da en længerevarende kontrakt normalt er ensbetydende med en lavere pris. En mere kortvarig kontrakt vil almindeligvis prismæssigt være dyrere pga. den manglende fleksibilitet, som dette medfører.

Man kan som en form for kompromis aftale, at hvis kunden ønsker at opsige kontrakten før planlagt tid, kan dette ske mod betaling af et på forhånd aftalt ophørsvederlag.

Ændring af priser og benchmarking

Hvis det er forbundet med væsentlige omkostninger at skifte leverandør, bør man sikre sig en langvarig kontrakt. I så fald skal man også sikre sig den fornødne fleksibilitet, så priserne kan justeres i takt med den almindelige prisudvikling.

Det kan derfor en god ide at aftale nærmere om, hvornår der kan ske justering af priserne. Det kan eksempelvis være i forhold til årlig justering i overensstemmelse med et passende prisindeks og/eller efter gennemførelse af benchmarking, hvor priserne reguleres efter prisudvikling på det relevante marked. Det kan være særligt relevant i forhold til længerevarende driftsaftaler, hvor prisen på hardware, som kan udgøre en stor del af den samlede pris, kan være kraftigt faldende. Ved brug af sådan benchmarking kan man sikre sig, at kunden ikke føler sig udnyttet af leverandøren, hvis det der dyrt for kunden af skifte leverandør.

GDPR, herunder håndtering og beskyttelse af data

Det er efterhånden blevet alment kendt, at det er helt afgørende for enhver virksomhed, at data – uanset om det er virksomhedens egne eller kundens – behandles og håndteres forsvarligt og i overensstemmelse med alle gældende regler. Det er på mange måder blevet en relevant konkurrenceparameter, da uforsvarlig eller bare løs omgang med data meget vel kan give virksomheden uoprettelig badwill.

Såfremt leverandøren også er ansvarlig for drift af løsningen, bør der være særligt fokus på håndtering og beskyttelse af data, herunder persondata, og der skal foreligge en databehandleraftale mellem parterne, som overholder kravene i persondataforordningen såvel som databeskyttelsesloven.

Indgåelse af it-kontrakter er ofte ret komplekst, og det anbefales derfor altid at indhente juridisk rådgivning. Ovennævnte giver et overblik over nogle af de forhold, som man bør være særligt opmærksom på, men udgør ikke og kan ikke erstatte konkret juridisk rådgivning.

Du kan kontakte advokat/partner, LL.M. Anders Wernblad fra NJORD Advokatpartnerselskab for en uforpligtende drøftelse af, hvordan I bedst planlægger og håndterer en it-anskaffelse, så I undgår de mange faldgruber.

Anders kan kontaktes på awe@njordlaw.com eller mobil 51 99 90 83.

Dette dokument er udarbejdet af NJORD Advokatpartnerselskab og tilhører FDIH. Dokumentet må ikke gengives eller distribueres uden skriftlig forhåndsgodkendelse af FDIH.