

# Spørgsmål 9

## IT-leverandørens misligholdelse. Forsinkelse

Pensum: IT-retten, 2. udg.

### Indledning

---

Hvordan påvirkes anvendelsen af almindelige obligationsretlige regler af it-ydelsens særlige karakter?

Anvendelsen af standardkontrakter.

### Definition og afgrænsning

- Def. IT-kontrakt:
  - En aftale om, at en leverandør overdrager brugs-, ejendoms- og/eller ophavsretten til et IT-system og/eller dets funktioner, til en bruger/kunde.
  - **IT-ydelsens kompleksitet – Hvorfor er de så komplekse?**
    - IT-ydelsen er aldrig fejlfri fra starten!
      - Konsekvenserne af selv små fejl kan være vidtrækkende.
    - Brugeren er oftest usagkyndig
    - Afhængighedsforhold mellem parterne, både i:
      - Anskaffelsesfasen (herunder afklaringsfasen)
      - Leverings-/implementeringsfasen
      - Efterfølgende (drift og vedligeholdelse)
        - Herunder deponeringsaftaler om kildekoden. Fx hos Teknologisk institut.
- **Leverancens bestanddele:**
  - Hardware
  - Software/programmel
    - Standardprogrammer (”dåse-/plasticprogrammel”)
    - Standardprogrammer med tilpasninger efter brugerens særlige behov
    - Specialudviklede programmer
- **Forskellige former for leverancer:**
  - Totalleverancer – Både hardware og Software – Her lægges vægten.
  - Komponentleverancer – Hardware
  - Programleverancer – Software

### Retsgrundlag

1. Lovregler
  - Ingen specifikke regler. Almindelige immaterialretlige og obligationsretlige regler finder anvendelse. Desuden udbudsreglerne.
2. Kutymmer
  - Område i konstant udvikling. Næppe mange kutymmer.
3. Retspraksis – Sparsomt, men der findes en gammel samling ”ERA”
4. Udfyldende regler

- Vær opmærksom på at der ofte er tale om et sammensat kontraktforhold!
  - IT-kontrakten kan indeholde elementer af:
    - Køb – overdragelse af et formuegode mod vederlag i penge. Køberetlige regler udfylder.
    - Værksleje – præstation af et arbejdsresultat.
      - Entrepriseretligt element.
    - Arbejdsaftale – udførelse af et stykke arbejde, f.eks. undersøgelse af kundens behov og/eller rådgivning.
5. Aftalen
- Standardkontrakter
  - K18 (1992) og K33 (1987)
    - Kammeradvokatens kontrakter – ensidigt udarbejdet.
  - K01 (2004) om kortvarige IT-projekter og K02 (2007) om længerevarende IT-projekter
    - Agreed document
    - K02 vil nok blive den toneangivende. Bygger på erfaringer fra K01.

## Kontraktsindgåelsen

---

### Udarbejdelse af udbudsmateriale / kravspecifikation (behovsopgørelse)

- Beskrivelse af kundens krav, behov mv. (dvs. kravspecifikation)
  - Konsulentbistand? Fordel at leverandøren hjælper hermed.
  - K01 bilag 2 og K02 bilag 3 (mat.saml. s. 136 f. + 221 ff.)
    - Tips og tricks til kunden.
- Statslige virksomheder → Evt. krav om business case
  - Business case model skal udarbejdes ved alle digitaliseringsprojekter, hvis samlede budgetterede udgifter udgør *10 mill. kroner eller derover*.
  - For at undgå kulsejling af statslige projekter.

### Indhentelse af tilbud – Valg af leverandør

- UP: Frit valg af leverandør.
- Modif: Regler om *offentligt* udbud (MBA s. 896 ff. + mat.saml. s. 133)
  - SKI-aftaler (rammeaftaler indgået af Statens og Kommunernes Indkøbsservice med forskellige leverandører), [www.ski.dk](http://www.ski.dk)
  - Der findes forskellige former for udbud:
    - Offentligt udbud, begrænset udbud, konkurrencepræget dialog, forhandlingsudbud, dynamiske indkøbssystemer eller projekt konkurrence.
  - Myndighederne skal sende alt i udbud
    - Medmindre det ikke er muligt at udbyde det i konkurrence, eller hvis udbud vil betyde uforholdsmæssigt store omkostninger eller administration.
- Leverandøren udarbejder en løsningsbeskrivelse
  - Dvs. beskrivelse af, hvordan leverandøren vil opfylde kundens kravspecifikation. (mat.saml. s. 153)
  - Et vigtigt element i mangelsvurderingen. (Ved udbud må der ikke forhandles efterfølgende)

### ”Modenhedsvurdering”, jf. K02 pkt. 5.3

- Modenhedsspørgsmål. Jf. bilag 8 (til leverandøren) og bilag 11 (til kunden) (mat.saml. s. 162)

f., 257 f. + 278 ff.)

- Modenhedsvurderingen bruges som tildelingskriterium ved valg af leverandør
  - Hvilke erfaring har han med udviklingen?
  - Evnen til samarbejde med kunden.
- Kontraktretlig relevans
  - Har betydning for vurdering af om der foreligger misligholdelse.
    - Misligholdelsen skal konkret skyldes den manglende modenhed.
  - Kan også have betydning for misligholdelsesbeføjelser.
    - (Hvis man ikke lever op til sin modenhedsvurdering, kan der pålægges 25% oveni.)
- Eksempler for modenhedsvurdering
  - Selv udarbejde relevante spørgsmål
  - **Modenhedsvurdering "light" fra Videnskabsministeriet**
    - Besvarelse af 30 hovedspørgsmål udarbejdet af Videnskabsministeriet
  - **International certificering (Fx CMMI)**
    - Typisk meget dyrt.

## Kontraktmodeller

---

- Fasemodel
  - → efter afslutning af hver fase skal kontrakten genforhandles
  - → uforudsete begivenheder løses derfor ved genforhandling.
- Totalleverancemodel
  - → omfanget ligger fast
    - → leverandøren leverer det der står i kravsspecifikationen.
  - Fast ydelse (resultatforpligtelse) – hvad skal der leveres?
  - Fast tid – hvornår skal der leveres?
  - Fast pris – hvad koster det?
- **K01 og K02 som udgangspunkt totalleverancekontrakter, dog:**
  - Ydelsen
    - Afklaringsfase, jf. K01 pkt. 3 og K02 pkt. 5.1.1
      - Kunden har udtrædelsesadgang efter afklaringsfasen, jf. K01 pkt. 4 og K02 pkt. 5.1.2
        - Der skal betales et vederlag herfor.
      - Ændringshåndtering, jf. K01 pkt. 5.1 og K02 pkt. 6.
  - Tid
    - Udskydelsesret
      - Kun kunden der har beføjelsen i K01.
      - Gensidig udskydelsesret i K02.
  - Pris
    - Leverandøren har alene givet et estimat. Dette skal løbende revurderes.
      - Timebaseret vederlag for de faktiske forbrugte antal timer, jf. K02 pkt. 14.3.
- Modstrid mellem aftalens enkelte dele?

- Løsnings eksempler:
  - Speciel bestemmelse i hovedkontrakten om, at et vilkår går forud for evt. vilkår i bilagene, jf. f.eks. K01 pkt. 26/K02 pkt. 25 (mat.saml. s. 56 + 200)
  - Generel bestemmelse i hovedkontrakten om, at vilkårene heri går forud for bilagene.
- Sideløberforbud (MBA s. 916)
  - Vilkår i en skriftlig aftale om, at den skriftlige kontrakt udgør hele grundlaget for aftalen.
    - Bevirker at tidligere aftaler bortfalder. Hvis det kan bevises at der findes senere aftaler er klausulen uden retsvirkning.
  - Mulighed for vilkårsændringer, jf. f.eks. K02 pkt. 6 (mat.saml. s. 166 ff.)

## Betaling af købesummen – Brugerens forpligtelser

---

### Betalingstid – hvornår skal der betales?

- Udfyldende regler om opfyldelse af pengeforpligtelser
  - Køb → Samtidighedsgrundsætningen, jf. KBL §§ 14-16.
  - Værksleje → Betalingsforpligtelsen indtræder ved færdiggørelse eller **aflevering**.
- Aftalens regulering af betalingsforpligtelsen
  - Prænumerationskøb
    - Det offentlige skal have særlig bemyndigelse til at foretage forudbetaling.
  - Kreditkøb
    - Eksempel: K01 pkt. 11 og K02 pkt. 16 → 30 dages kredit (mat.saml. s. 44 + 183)
  - Betaling iht. en betalingsplan
    - Sammenhæng mellem betalingsplan og hovedtidsplan
    - Ratebetaling baseret på **milepæle** ("milestones")
    - K01 og K02 bruger denne fremgangsmåde for betaling.

### Afprøvning

- Formål: At vurdere om (del)leverancen er mangelfri.
- Eksempler:
  - K01 pkt. 12 og bilag 8 (mat.saml. s. 44 ff. + 90 ff. + 128)
    - Overtagelsesprøve
    - Driftsprøve
  - K02 pkt. 8 og bilag 14 (mat.saml. s. 170 ff. + 292 ff.)
    - Fabrikprøve (pkt. 8.2)
    - Installationsprøve (pkt. 8.3) (kun hvis levering af udstyr)
    - Delleveranceprøve (pkt. 8.4)
    - Overtagelsesprøve (afleveringsprøve) (pkt. 8.5)
    - Driftsprøve (pkt. 8.6)

### Købesummens størrelse

- **Udg.pkt.: Faste priser**
  - Dette er udgangspunktet i både K01 og K02
  - Eksempler:

- K01 pkt. 10 og bilag 3.
- K02 pkt. 14 og bilag 12.
- **Timebaseret vederlag**
  - Eksempel: K02 pkt. 14.3 om **timebaseret vederlag på grundlag af ”forsvarlige estimater”** (mat.saml. s. 181 f.)
  - Diskussion ”forsvarlig”:
    - Skyldes overskridelsen af det estimerede vederlag et forhold, som leverandøren ”burde have forudset ved afgivelse af estimatet”, kan han ikke kræve højere beløb end estimeret.
    - ”hvis burde have forudset”: kan det vel siges ikke at være forsvarligt.
- **Optioner**
  - Giver fleksibilitet i aftalen.
  - Definition
    - ”En ret for kunden til at købe yderligere *bestemte* ydelser”, (jf. K02).
    - Optioner er fastsat allerede i forbindelse med hovedaftalen.
    - Optionen kan tilvælges som en del af hovedleverancen, eller bestilles som en selvstændig opgave. (mat.saml. s. 154)
  - Eksempel:
    - *Indtil levering* kan de i bilaget nævnte optioner bestilles til levering sammen med system → skal i enhver henseende behandles som en del af systemet. (K02)
    - *Efter levering* er leverandøren forpligtet til at levere i overensstemmelse med hvad parterne har aftalt vedrørende bilaget. → disse bliver ikke en del af systemet.(K01)
- **Andre ændringer. Ændringshåndtering**
  - Der er som udgangspunkt aftalefrihed.
  - Der kan i hovedaftalen være aftalt hvilke ændringer der *skal* accepteres og hvilke der *kan* nægtes.
    - Kan være aftalt hvilke hensyn der skal tages til den modstående part.
      - F.eks. at ændringer fra leverandøren.
    - Betydning for hvornår foreligger misligholdelse.
  - Der vil i typisk være aftalt procedure for hvorledes ændringsanmodninger skal håndteres.
    - Der bør føres **ændringslog**. Dette tjener som bevisførelse, og for at undgå tvister.
  - K02 pkt. 6 og bilag 9 (mat.saml. s. 166 ff. + 259 ff.)
    - Levering som en del af leverancen (pkt. 6.2) – medregnes i leverancen.
      - → skal i enhver henseende behandles som en del af systemet.
    - Levering som en selvstændig opgave (pkt. 6.3) – selvstændigt aftalt vederlag. (MBA s. 921)
      - Fx som en senere opgradering til systemet.
- **Incitament (Bonusordninger)**
  - Eksempel:
    - K01 pkt. 14.2, jf. bilag 10 (mat.saml. s. 47 + 99 ff. + 129)
      - Fx: bliver leverandøren færdig før tid, får han en bonus.
      - Fx: Hvis der ikke er nogen mangler og leveret rettidigt gives bonus.
    - K02 pkt. 15, jf. bilag 13 (mat.saml. s. 183 + 289 ff.)
- **Most favoured customer klausuler (bedste kunde-klausuler)**
  - Sikre at andre ikke får bedre rabatter end kunden.
- **Hvis prisen ikke er reguleret i aftalen → Princippet i KBL § 5**

- Køber skal betale hvad sælger forlanger, hvis ikke urimeligt (ubilligt).
- Særlig opmærksomhed ved ændringer!
  - Sværere at vurdere hvad der er urimeligt. Ændringslog kan være en fordel.

## Kundens misligholdelse af betalingsforpligtelsen

- Kundens misligholdelse af betalingsforpligtelsen medføre ophævelsesadgang fra leverandøren, jf. KBL § 28, stk. 1.
- **Skal der ske tilbagegivelse ved ophævelse?**
  - KBL § 28, stk. 2 → Behov for indsættelse af ejendomsforbehold, hvis overgivet til køber.
  - UP: Obligationsret → tilbagegang af ydelser.
  - Tjenesteydelser → kan ikke tilbagegives
  - Hvis det er så tilpasset at det ikke kan anvendes andre steder. Giver ikke mening at levere tilbage.
  - **Eksempler:**
    - K01 pkt. 17 + K02 pkt. 19 (mat.saml. s. 51 + 191 f.)
      - Rente iht. renteloven
        - Ophævelse (påkrav + 40 dages forsinkelse) MBA s. 959 f. + 972

## Brugerens øvrige forpligtelser

---

- **Før kontraktens indgåelse:**
  - Lave Kravspecifikation/behovsopgørelse
  - Modenhedsvurdering af sig selv.
- **Efter kontraktens indgåelse:**
  - Afklaringsfasen – tilpasning af kravspecifikationen. Er den korrekt og passer det lokaler mv.
    - Supplering og præcisering.
- **I implementeringsfasen**
  - Stille projektleder og andre medarbejdere til rådighed for afprøvning
  - Adgang til lokaler mv.
- Deltagelse i **overtagelsesprøve**, afvikling af **driftsprøve** mv.
  - Forudsætningen om kundens deltagelse er bl.a. beskrevet i:
    - K01 pkt. 9 (kundens deltagelse), jf. bilag 6 (mat.saml. s. 42 f. + 69 ff. + 127 + 139)
    - K02 pkt. 4 og 5 (kundens IT-miljø og leverancens udførelse), jf. bilag 11 (mat.saml. s. 158 ff. + 278 ff.)

## Leverandørens forpligtelser

---

- Leveringstid og -sted
  - **UP: Skal overholde den aftalte tidsplan.**
- Kvalitetskrav til ydelsen
  - **Skal levere en ydelse i overensstemmelse med kravspecifikation og løsningsbeskrivelse.**

## Grænsedragningen mellem mangler og forsinkelse

- Hvis leverandørens ydelse er **udelukkende af køberetlig** karakter
  - → sondring efter KBL § 50.
  - Leverandøren leverer slet ikke eller leverer for sent. => forsinkelse.

- *Må kunden gå ud fra at leveringen må tjene til fuldstændig opfyldelse => mangler*
- Hvis leverandørens ydelse indeholder et væsentligt **element af værksleje** (herunder bestillingskøb)
  - Er det afleveret og opfylder det ikke aftalen
    - Der foreligger forsinkelse, indtil det tidspunkt, hvor leverandøren erklærer, at han er ”færdig”, og / eller der afholdes overtagelses-/afleveringsprøve, medmindre kunden er berettiget til at nægte modtagelse.
    - Herefter foreligger der mangler. (NB! Afhjælpningsret i værksleje)
  - Eksempel: U 1995.974 H (sejlbåden) (MBA s. 953 + Lærebog i køberet, 3. udg. (2004) s. 78 f.) SK s. 329 f.
    - Køberen af en sejlbåd kunne afvise at modtage salgsgenstanden pga. omfattende mangler.
    - Selvom manglerne ikke var hævebegrundende kunne købet afvises pga. af den forsinkelse der indtrådte pga. at sælger skulle afhjælpe manglerne.
  - **Sp.: Er kunden berettiget til at afvise/godkende afleveringsprøven?**
    - Kunden godkender → Der kan være efterfølgende/skjulte mangler
    - Kunden afviser/nægter at godkende
      - berettiget afvisning → forsinkelse
      - uberettiget afvisning → mangler + kunden i misligholdelse
      - Eks.: K01 pkt. 12 og bilag 8 (mat.saml. s. 44 + 92 ff.)

## **Leverandørens misligholdelse. Forsinkelse**

---

- UP: Overholde tidsplan ifølge aftalen
  - Leverandøren leverer slet ikke eller leverer for sent. => forsinkelse.
- Modif: Aftalt udskydelsesret
  - Eksempler:
    - K01 pkt. 7.2 (kun kunden) (mat.saml. s. 41 + 126)
      - Max. 3 gange og maks 60 dage.
    - K02 pkt. 7.2 (gensidig udskydelsesret) (mat.saml. s. 169 f.)
      - Udskydning skal varsles 10 dage inden den aktuelle tidsfristen.
      - Max. 3 gange dog maks 40 dage i alt.
      - Contra udskydelse
        - Hvis en part udskyder kan modparten contra udskyde, dette løber først fra den første udskydning er udløbet.
        - Max. contra udskyde med samme antal dage som første udskydning, dog min. 20 dage.
        - Meddelelse skal gives senest 5 dage efter oprindelige udskydning.
        - Fx kunde udskyder 5 dage med visning af lokaler, leverandør udskyder herefter 10 dage pga underleverandører.
- Forsinkelse => kunden opnår misligholdelsesbeføjelser som vil blive gennemgået herefter.

## **Tilbageholdelse af vederlag / detentionsret – Misligholdelsesbeføjelser**

- **UP: Kunden skal betale i henhold til betalingsplanen**
  - K01 pkt. 11 + K02 pkt. 16 (mat.saml. s. 44 + 183)
- **Modif: Detentionsret**
  - Godkendelse af overtagelses- / afleveringsprøve
    - => at der skal betales.

- Kunden kan *holde tilbage* indtil de relevante fejl er rettet.
- Færdiggørelse / ibrugtagning
  - Kan også bevirke at der skal betales.
- Samtidighedsgrundsætningen?
  - Ydelse mod ydelse. Drag parallel hertil.

## Fastholdelse – Naturalopfyldelse

- Fastholdelse af leverandørens forpligtelse. => krav om levering.
- Hvis leverandøren ikke kan/vil opfylde kan man få tredjemand til at udføre arbejdet. (Dækningskøb)
  - Problematisk da kildeteksten er erhvervshemmelighed og leverandøren har den.
  - Kan eventuelt ske ved fogedrettens hjælp.

## Ophævelse

- Udg.pkt.:
  - Ophævelse forudsætter, at forsinkelsen er væsentlig. (I handelskøb er enhver forsinkelse væsentlig).
- Relativt lempelig væsentlighedsvurdering overfor leverandøren. (Værksleje element)
  - Begrundelse: Ophævelse er byrdefuld for leverandøren.
    - Leverandøren skal præstere et arbejdsresultat. (Værksleje)
    - Der kan ikke ske tilbagelevering af arbejdsydelsen.
    - Det kan være at tilpasninger ikke kan anvendes for andre kunder.
    - Arbejdet vil således med en vis sandsynlighed være spildt.
  - Påkrav om naturalopfyldelse kan være en betingelse for ophævelse.
    - En slags afhjælpningsret
    - Almindelige udgangspunkt om at fastholdelse er primær misligholdelsesbeføjelse.
      - Heller ikke nødvendigvis den bedste løsning for kunden.
      - Leverandøren er jo efterhånden inde i kundens behov.
- **U 1984.1032 Ø** (mat.saml. s. 16 ff.)
  - Levering af edb-anlæg + tekstbehandlingsprogram + specialudviklet system.
  - Kunden var uden interesse i anlægget uden det specialudviklede program.
  - Da udviklingen af systemet blev væsentlig forsinket – 10 måneder – kunne der hæves.
- **Hvad der er ”væsentlig forsinkelse” kan præciseres i aftalen**
  - **Eksempler:**
    - K01 pkt. 16.1.2 og K02 pkt. 20.1
      - Mere end 40 dages forsinkelse ift. den aftalte overtagelsesdag el. afslutning af driftsprøve er altid væsentlig forsinkelse (mat.saml. s. 49 + 192)
        - I K01 flader bods"klemmen" ud efter 40 dage. (0,25% pr. dag, max 10%)

## Erstatning

Erstatning kan opnås uanset om der naturalopfyldelse eller ophævelse.

### Almindelige regler

- Bevis for tab



- Årsagssammenhæng/kausaltitet
- Adækvans
- **Ansvarsgrundlag**
  - Culpaansvar (professionsansvar)
  - Almindelige retsgrundsætninger om skærpelse af culpaansvaret
    - Ansvar for pengemangel → objektivt ansvar
    - Hæftelse for ansatte iht. DL 3-19-2 og for selvstændigt virkende tredjemænd (underleverandører)
      - Eksempler: K01 pkt. 15.2 og K02 pkt. 17.5 (s. 48 + 186 f.)
  - Genusansvar (KBL § 24)
    - Pga. den eventuelle valgfrihed.
    - Formentlig genusansvarlig for standardhardware / måske også standardsoftware.

### Erstatningsberegningen

- Positiv opfyldelsesinteresse – kun ved fastholdelse
  - Mistet fortjeneste, f.eks. driftstab
  - Ekstraordinære omkostninger
- Negativ kontraktinteresse – både ved fastholdelse og ophævelse
  - Dog ikke for de ydelser der alligevel kommer kunden til gode.
    - fx trækning af kabler, som senere kan bruges ved et andet IT-system.

### Aftaleregulering af leverandørens erstatningsansvar

- **Ansvarsfraskrivelser**
  - Hvis den er uklar:
    - Fortolkes til fordel for kunden. (Koncipistreglen)
    - Også mulighed for AFTL § 36. Dog sjældent.
  - Eksempler:
    - K01 pkt. 18 + K02 pkt. 21: Leverandøren fraskriver sig ansvaret for ”driftstab, følgeskader og andet indirekte tab” (mat.saml. s. 52 + 130 f. + 194)
      - Tab af data anses for indirekte tab, ”...medmindre dette skyldes leverandørens drift eller anden datahåndtering, hvor dette er omfattet af kontrakten”, jf. K02.
      - Hvis leverandørens handler groft uagtsomhed eller forsætligt
        - Ansvarsfraskrivelsen kan ikke gøres gældende
          - jf. også U 1986.938 SH og K01 pkt. 18 + K02 pkt. 21 udtrykkeligt (mat.saml. s. 27 ff. + 52 + 194)
- **”Force majeure”-klausuler**
  - Fortolkes i overensstemmelse med KBL § 24.
    - Således er det vigtigt at få præciseret hvilke forhold det handler om.
      - F.eks. hvis man vil gardere sig mod sine underleverandøres fejl eller lignende.
    - Eksempler: K01 + K02
- **Garanti** – objektivt ansvar

### Aftaler om erstatningens omfang – Bodsbestemmelser

- Parallel til incitament

- **K01 pkt. 16.1.1** (mat.saml. s. 49 + 66 ff.)
  - 0,25 % af systemvederlaget (jf. bilag 3) pr. dag (overskridelse af aftalt overtagelsesdag og/eller afsluttet driftsprøve).
  - Max. 10 % af systemvederlaget (pris for udstyr mv. uden ”tilknyttede ydelser”).
    - = 40 dage
- **K01 pkt. 18** (mat.saml. s. 52 + 130 f.)
  - + erstatningsansvar, hvis kunden kan dokumentere et større tab end boden, dog max. Systemvederlaget.
- **K02 pkt. 18.1.2** (mat.saml. s. 180 f., 189 f. + 282 ff.)
  - X % af leverancevederlaget pr. dag (ved overskridelse af overtagelsesprøve, driftsprøve eller andre bodsfrister)
  - Max. x % af leverancevederlaget (vederlag for samtlige ydelser, der indgår i leverancen, bortset fra bl.a. timebaserede vederlag) (mat.saml. s. 180)
- **K02 pkt. 21** (mat.saml. s. 194)
  - + erstatningsansvar, hvis kunden kan dokumentere et større tab end boden, dog max. Leverance-vederlaget.
  - Manglende modenhed
    - Maximum-grænsen forhøjes med 25 %, for samlet erstatning og bod.

## Reklamation

- Neutral reklamation inden rimelig tid
  - NB: der er løbende kontakt mellem parterne i forløbet, og der er derfor ikke skrappe krav om reklamation.
  - KBL §§ 26 og 27 er ikke anvendelige på it-leverancer af en vis kompleksitet.
    - § 26 = inden rimelig tid, hvis fastholde.
    - § 27 = uden ugrundet ophold hvis påberåbe sig misligholdelse.
- Eksempel på aftaleregulering:
  - K01 pkt. 16.1.1 + K02 pkt. 18.1.2
    - Krav om bod skal fremsættes skriftligt inden 12 måneder efter den aftalte overtagelsesdag (mat.saml. s. 49 + 189)

## Leverandørens misligholdelse – Mangler (Disp. 10)

---

### Mangelsbedømmelsen – Kvalitetskravene

- Ifølge almindelige obligationsretlige regler er it-ydelsen mangelfuld, hvis den ikke svarer til, hvad der er aftalt eller med rette forudsat af brugeren.
- Udg.pkt.: Aftalen, dvs. en konkret mangelsbedømmelse.
- Modif: Generel mangelsbedømmelse (”den teoretiske kravspecifikation”)
  - Ydelsen skal have den brugbarhed og værdi, som er almindelig for leverancer af den pågældende art.
  - Anvendes hvis ydelsens kvalitet ikke kan fastslås.

## Momenter i mangelsbedømmelsen

### 1) Kundens kravspecifikation

- Eksempel: K01 bilag 2 (tomt) og K02 bilag 3 (mat.saml. s. 136 f. + 221 ff.)
- Præcis kravspecifikation – fordele og ulemper?
  - Fordel: Hvis man ved hvad man vil have. Let mangelsvurdering.
  - Ulempe: Brugerens egen risiko om det leverede opfylder behovet.
  - Eksempel: ERA 1 s. 101 - IBM-terminalen nr. 3271/3274 (SK s. 325)
    - Kunden endte med at være nærmest til at bære risikoen. Kunden havde givet opfordring til at gøre tilbud, tilbuddet angav dog 3274, men kunden accepterede.
- Abstrakt kravspecifikation – fordele og ulemper?
  - Fordel: Fleksibelt. Mange veje fører til rom.
  - Ulempe: Svær mangelsvurdering
  - Uklarhedsreglen / leverandørens rådgivningspligt
    - Skal rådgive om tekniske forhold, tilrettelæggelse, og egne produkter.
- **Afklaringsfase**, jf. K01 pkt. 3 og K02 pkt. 5.1.1 (mat.saml. s. 37 f., 122 f. + 159 ff.)
  - Formål: At give leverandøren nærmere indsigt i kundens behov, forretningsgange mv. og at afklare, hvordan leverandørens løsningsbeskrivelse opfylder kundens behov.
  - Kunden skal i løbet af 10/20 dage (K01/K02) meddele om han vil
    - Acceptere den ændrede løsningsbeskrivelse / leverancebeskrivelse.
    - Afvise at acceptere, dvs. fastholde beskrivelsen i kravspecifikationen.
    - Udtræde mod betaling af et fastsat vederlag, jf. K01 pkt. 4 og K02 pkt. 5.1.2.
- **Leverancebeskrivelse** = Leverandørens løsningsbeskrivelse + kundens kravspecifikation (med evt. ændringer)
  - jf. K01 bilag 4 (tomt) og K02 bilag 3 (mat.saml. s. 37, 138, 156 + 221 ff.)
- **Problem: Evt. uoverensstemmelse mellem kravspecifikation, løsningsbeskrivelse og leverancebeskrivelse?**
  - Princip om ”højeste fællesnævner”.
  - K01 pkt. 2.1 og pkt. 15.1, jf. bilag 2 og 4
    - Garanti for, at leverancen opfylder kravene i kravspecifikationen og leverancebeskrivelsen. (mat.saml. s. 37 + 47 f.)
  - K02 pkt. 3.1 og pkt. 17.1
    - Leverandøren har ”leveranceansvaret”, dvs. leverandøren skal levere ”de ydelser ... der opfylder leverancebeskrivelsen og kontrakten i øvrigt” (mat.saml. s. 156 ff. + 184 ff.)

### 2) Leverandørens oplysninger

- Almindelige anprisninger (uden retsvirkning ved mangelsbedømmelsen).
- Svig fra leverandørens side (altid mangel).
- **Garantier/tilsikringer**
  - Principielt:
    - Enhver afvigelse udgør en mangel.
    - Ansvar uden culpa. (Objektivt ansvar)
  - **Eksempler: K01 pkt. 15 og K02 pkt. 17** (mat.saml. s. 47 f., 129 f. + 184 ff.)
    - Generel garanti for opfyldelse af ”alle de i kontrakten stillede krav og god it-skik”,

jf. f.eks. K02 pkt. 17.1.

- Konkrete garantier
  - Opfyldelse af modenhedskrav (pkt. 17.1)
  - Servicemål i vedligeholdelsesperioden, jf. bilag 6 (pkt. 17.6)
  - ÷ krænkelse af tredjemands rettigheder (pkt. 17.7)
  - Opfyldelse af præceptive regler (pkt. 17.8)
- Garantiperioden er 1 år, jf. pkt. 17.9, dog er garanti iht. pkt. 17.7 og 17.8 uden tidsbegrænsning.

### 3) Leverandørens vejlednings- og rådgivningsforpligtelse

- **Pligt til at yde fornøden dokumentation / vejledning**
  - Eksempel: K02 pkt. 3.4 og K01 bilag 4 (mat.saml. s. 157 + 227 ff.)
  - **Eksempel: SHR's dom af 21. juni 2007**
    - Levering af regnskabsprogram (Navision). Mulighed for at beregne priser på baggrund af standardkostpris og kostpris. Avancen blev væsentligt lavere ved at anvende kostprisen i stedet for standardkostprisen.
    - Leverandøren var *undergivet skærpet ansvarsgrundlag*, og burde have vejledt specifikt herom.
    - Kunden havde dog udvist en grad af *egen skyld* => kunden bærer tabet.
- **Leverandørens rådgivningsforpligtelse**
  - **Pligt til at klarlægge/undersøge brugerens behov**
  - Hvem skal bære risikoen for, at ydelsen ikke lever op til brugerens forventninger?
    - Væsentlig/bestemmende?
    - Kendelig?
    - Relevant?
- **U 1985.334 H – Vanggaard** (MBA s. 950 + 965 + SK s. 327 f. + mat.saml. s. 20 ff.)
- **ERA 2 s. 56 – taskefabrikanten** (MBA s. 951 + SK s. 328)

### 4) Leverandørens loyale oplysningspligt

- Leverandøren skal oplyse om forhold, som han kendte eller burde kende til, og som han vidste eller burde vide, var af betydning for brugeren ved bedømmelse af ydelsen.

### 5) Offentligretlige kvalitetskrav

### 6) Prisen

### Tilbageholdelse af vederlag (detentionsret) – Misligholdelsesbeføjelse

- **UP: Kunden skal betale i henhold til betalingsplanen**
  - K01 pkt. 11 + K02 pkt. 16 (mat.saml. s. 44 + 183)
- **Modif: Detentionsret**
  - Godkendelse af overtagelses- / afleveringsprøve
    - => at der skal betales.
    - Kunden kan *holde tilbage* indtil de relevante fejl er rettet.

- Færdiggørelse / ibrugtagning
  - Kan også bevirke at der skal betales.
- Samtidighedsgrundsætningen?
  - Ydelse mod ydelse. Drag parallel hertil.

## Forholdsmæssigt afslag

- Dansk rets almindelige regler.
- Der skal betales for den leverede ydelse, men ikke mere.

## Naturalopfyldelse ↔ Afhjælpningspligt (-ret)

- Princippet om harmonisering af misligholdelsesbeføjelserne
  - Krav på afhjælpning / naturalopfyldelse er den primære beføjelse for brugeren.
  - Leverandøren har afhjælpningsret i samme omfang, som han har afhjælpningspligt.
  - Eksempel: U 1974.557 SH
    - Afhjælpning forsøgt, men mislykkedes. Efter 3 måneders forsøg, var kunden berettiget til at hæve.
- Aftaler om afhjælpningspligt
  - Eksempler: K01 pkt. 16.2.1 og K02 pkt. 18.2.1
    - Afhjælpningspligt inden for rammerne af vedligeholdelsesaftalen – ellers kun i garantiperioden (1 år) (mat.saml. s. 50 + 190)

## Ophævelse

- Udg.pkt.: Ophævelse forudsætter, at manglerne er væsentlige
  - Lempelig væsentlighedsvurdering.
  - Brugeren skal have fremsat krav om afhjælpning (leverandøren har afhjælpningspligt og -ret).
  - Aftaler om ophævelse
    - Væsentlig misligholdelse af vedligeholdelsesaftalen i garantiperioden kan være hævebegrundende ift. hovedaftalen, jf. K01 pkt. 16.2.4 + K02 pkt. 20.1 (mat.saml. s. 51 + 192)
    - Manglende modenhed kan i sig selv være hævebegrundende, jf. K02 pkt. 20.1 (mat.saml. s. 192 f.)
- Hvad medfører ophævelse?
  - Tilbagelevering af ydelserne, jf. princippet i KBL §§ 57 og 58
  - Nytteerstatning
    - Brugeren skal betale for den nytteværdi han har haft af ydelsen.
    - Eksempel: Vestre Landsrets dom af 8. april 2008 (Malou Sander)
      - ”Alvorlige programmeringsfejl” – væsentlige mangler.
      - Leverandøren havde pligt til at afklare evt. brugerfejl ifm. afhjælpning.
      - Systemet anvendtes fra 2002-2007 → Nytteerstatning på 70.000 kr.
  - Eksempler på *aftaleregulering* af hæveopgøret: K01 pkt. 16.2.4 + K02 pkt. 20.2 (mat.saml. s. 50 f. + 193 f.)
    - Benyttelse ”indtil alternative løsninger kan anskaffes” + nytteerstatning for brug frem til ophævelsen samt fra ophævelsen og indtil tilbagelevering sker.

## Erstatning

- Se erstatning under Forsinkelse ovenfor.
  - Almindelige regler
  - Ansvarsfraskrivelser
  - Beregning
    - Aftaler om omfang
    - Bodsbestemmelser
- K01 pkt. 16.2.2
  - Manglende opfyldelse af servicemål, jf. bilag 10
    - Reduktion i vederlaget for vedligeholdelse (mat.saml. s. 50 + 96 ff.)
- K01 pkt. 18
  - + erstatningsansvar efter almindelige regler, hvis kunden kan dokumentere et tab
    - Ikke ansvar for ”driftstab, følgeskader eller andet indirekte tab. Tab af data anses for indirekte tab” (mat.saml. s. 52)
- K02 pkt. 18.2.2, jf. bilag 6 (mat.saml. s. 190 f. + 242 ff.)
  - Bod for manglende opfyldelse af servicemål (svartider, reaktionstid, tilgængelighed)
- K02 pkt. 21 (mat.saml. s. 194)
  - + erstatningsansvar, hvis kunden kan dokumentere et større tab end boden, dog max. Leverancevederlaget.
    - Ikke ansvar for ”driftstab, følgeskader eller andet indirekte tab. Tab af data anses for indirekte tab, bortset fra tilfælde, hvor dette skyldes leverandørens drift eller anden datahåndtering, hvor dette er omfattet af kontrakten”.
- Manglende modenhed
  - Max. for samlet erstatning og bod forhøjes med 25 %

## Bortfald af brugerens misligholdelsesbeføjelser

### Afhjælpningsret

- Afskærer brugerens hæveadgang samt adgangen til at kræve forholdsmæssigt afslag – men ikke et evt. erstatningskrav.
  - Fx positiv opfyldelsesinteresse ved driftstab.

### Reklamation

- Krav om neutral reklamation inden rimelig tid
- Aftaleregulering
  - K01 pkt. 15.4 + pkt. 16.2.1 og K02 pkt. 17.9 + 18.2.1 → Reklamationsfristen er 1 år (garantiperioden) (mat.saml. s. 48, 50, 130, 188 f. + 190)