

Kontrakten - hvordan og hvornår?

Uheldet er ude

Investering i IT-udstyr bliver ofte en stor overraskelse for mange virksomheder. En edb-leverance består som oftest sammensat af mange elementer som hardware, standardprogrammel og specialtilrettet programmel. At få denne leverance afsluttet igennem fra de første forklarende om præsentationer om indkøb til brugeren tager det nye system i anvendelse kræver både indblik i teknologien og viden om de faldgruber, som næsten altid er ved en kompleks edb-leverance.

En vigtig måde at få styr på faldgruberne og ikke mindst at få en løsningsmodel til at komme videre, hvis en leverance går i stå, er at få formuleret en edb-kontrakt. I edb-kontrakten kan parterne i starten af en forhandling nedfælde de retningslinjer og de delmål, som edb-leverancen omfatter, og man kan aftale en videre juridisk forløb, hvis leverancen løber af sporet.

Dansk Dataforening har igennem mange år afholdt konferencer om edb-kontrakter, hvor netop behovet for en generel introduktion til ikke-jurister tit er dukket op.

Derfor har Dansk Dataforenings fagråd for IT og jura udarbejdet denne pjece for at opfylde dette behov. Pjecen er tænkt som et praktisk redskab, man som beslutningstager eller indkøber læser igennem inden kontraktforhandlingerne starter. Det er ikke en manual for hvorledes kontrakten skal se ud i detaljer, men den er det nyttige værktøj, der leder læseren gennem de fleste punkter som en edb-kontrakt bør indeholde.

Pjecen er udarbejdet af adv. Hanne Bender, der er specialist i IT-jura, og som ligeledes er formand for fagrådet IT og jura under foreningen.

Jeg håber, at læseren efter at have læst pjecen vil føle sig bedre rustet i kontraktforhandlingerne, og at pjecen var den kvarte konsulenttime værd, som den har kostet. Det er rart at have styr på edb-kontrakten, hvis uheldet skulle være ude ...

Tony Franke
 Direktør i
 Dansk Dataforening

KOLOFON

IT-anskaffelse
 Kontrakten – hvordan
 og hvornår?
 1. udgave, 1. oplag 1999
 Copyright © by Dansk
 Dataforening

Omslag og tilrettelægning:
 Kjeld Brandts tegnestue/
 Signe Bentsen
 Tryk: Jannerup offset, Slagelse
 ISBN 87-987411-0-1

Denne pjece er udarbejdet af
 Dansk Dataforening. Fagrådet
 for IT og jura har fungeret
 som faglige konsulenter under
 udarbejdelsen.

Forfatter: adv. Hanne Bender

Dansk Dataforening er en interesseorganisation stiftet i 1958 med det formål at udbrede kendskabet til informations-teknologien og dens anvendelse, at fremme anvendelsen af informationsteknologien til gavn for både samfundet og den enkelte bruger af teknologien samt at samle IT-brugere, IT-professionelle og andre IT-interessererede om denne opgave. Læs mere om foreningen på Internet: www.danskdatabforening.dk

INDHOLDSFORTEGNELSE

INDLEDNING...4	7. DET SUPPLERENDE KONTRAKTGRUNDLAG...29
1.1 Hvad behandles i pjecen?	7.1 Problemstillinger
INDLEDENDE OVERVEJELSER OM KONTRAKTEN...5	7.2 Hvad gør man med standardlicensbetingelser?
2.1 Hvornår skal kontrakten præsenteres?	7.3 Vedligeholdelsesaftalen
2.2 Særligt om EU-udbudsregler	7.4 Sikkerhedsdeponering
INDHENTELSE AF TILBUD...7	8. INDDRAGELSE AF RÅDGIVER PÅ KONTRAKTOMRÅDET...33
3.1 Regler om indhentelse af tilbud	8.1 Hvilke kontrakter skal gennem en advokat?
3.2 Indhentelse af tilbud under EU-direktiverne	8.2 Hvornår skal advokaten inddrages?
3.3 Vurderingen	8.3 Hvad bør advokaten vide?
3.4 EU-udbudsformerne	9. DEN PRAKTISKE HÅNDBOG AF FORHANDLINGERNE...37
VALG AF KONTRAKTPARADIGMA...12	9.1 Kommentering og alternative forslag
4.1 Standardkontrakt contra speciallavet kontrakt	9.2 Korrespondance
4.2 Betydningen af leverancens art	9.3 Forhandlings- og kontraktstypen
4.3 Hvilke standardkontrakter findes, og hvad kan de bruges til?	10. KONTRAKTEN SOM ET PRAKTISK ARBEJDSREDSKAB...43
4.4 Kort om K33 og K18	10.1 Problemstillingen
HVEM SKAL FREMKOMME MED ET KONTRAKTUDKAST?...18	10.2 Løbende styring af leverancen
5.1 Pligten til at levere kontraktudkastet	11. HVIS KONFLIKTEN OPSTÅR...49
HVAD SKAL REGULERES OG HVORFOR?...21	11.1 Hvordan skal man påberåbe sig misligholdelser?
6.1 Overordnet om reguleringstemaer	11.2 Konfliktløsningsmodeller
6.2 Fastlæggelse af leverancens omfang	11.3 Hvor skal en tvist afgøres?
6.3 Afprøvning	11.4 Hvordan sikrer man sig i en konfliktsituation?
6.4 Misligholdelsesbeføjelser	11.5 Hvilke forpligtelser har man selv i en konfliktsituation?
6.5 Reguleringstemaer i en købekontrakt	

1.0

Indledning

ne pjece er søgt opbygget omkring en edb-anskaffelseslivsløst, hvor der fokuseres på kontrakten. Kronologisk vil det være sådan, at man gør sig sig generelle og indledende overvejelser om kontrakten, her skal man vælge, hvordan man have tilbud og så videre. Den tematik, der er valgt i pjecen, så vidt muligt søgt lavet, så den overvejelser, man skal gennem, når man indgår en kontrakt. Indholdet af de enkelte titler er følgende:

Kapitel 2 behandles nogle indledende overvejelser om kontrakt og herunder de særlige forhold, som gør sig gældende, når udbudsreglerne finder anvendelse.

Kapitel 3 behandles reglerne om indhentelse af tilbud, og der redegøres mere detaljeret for udbudsreglerne og de forhold, som gør sig gældende, når man skal vælge udbudsform.

Kontraktvalget behandles i kapitel 4, hvor der ligeledes redegøres for fordele og ulemper ved anvendelse af standardkontrakter.

Strategiske overvejelser om fremlæggelse af kontraktudkast og overvejelser om ændringer af udkastet under kontraktforhandlingerne behandles i kapitel 5.

I kapitel 6 behandles de reguleringstemaer, som oftest er de væsentligste i edb-kontrakter, ligesom der gives eksempler på checklister over reguleringstemaer i en typisk købekontrakt og en typisk udviklingsaftale.

Det ofte oversete - men i praksis yderst relevante - supplerende kontraktgrundlag i form af vedligeholdelses-, licens- og deponeeringsaftaler behandles i kapitel 7.

Kapitel 8 omhandler de overvejelser, man bør gøre sig, når man vil inddrage en juridisk rådgiver til at bistå ved indgåelsen af kontrakterne.

I kapitel 9 behandles forskellige spørgsmål vedrørende den prak-

tiske håndtering af kontraktforhandlingerne.

Kapitel 10 redegører for kontraktens betydning som praktisk arbejdsredskab.

I kapitel 11 behandles forskellige forhold vedrørende den situation, hvor kontrakten misligholdes af leverandøren, og der redegøres blandt andet for, hvorledes reklamationer kan håndteres, hvorledes tvisten kan løses og køberens loyalitetforpligtigelser overfor leverandøren.

2.0

Kapitel 2 behandler nogle indledende overvejelser om kontrakten og herunder de særlige forhold, som gør sig gældende, når EU-udbudsreglerne finder anvendelse.

- 1 | Hvornår skal kontrakten præsenteres?
- 2 | Særligt om EU-udbudsregler

1 Hvornår skal kontrakten præsenteres?

Ud mindre man er under EU-udbudsreglerne, er der ingen regler om, hvornår man skal inddrage en kontrakt, og der er heller ingen regler for, på hvilken måde en kontrakt skal inddrages. Det er alene forhandlingsteknik og erfaringer for, hvad der er det bedste tidspunkt, som er af betydning.

Kontraktforhandlinger kan give en spændt stemning, fordi man uvilkårligt må drofte parterens indbyrdes stilling, hvis noget skal gå galt. Derfor kan det være en god idé, at lægge dem sidst i forløbet.

Når man forhandler, mødes man også ofte af tvivlen - er det den rigtige leverandør man har valgt, når han kan ønske at fraskrive sig ansvar for ens eventuelle tab, dersom det går galt. Eller kan leverandøren overhovedet levere til rette tid, når han ikke vil påtage sig en dagbod. Det må dog altid anbefales, at kontrakten indgås inden arbejdet påbegyndes.

I praksis ser man ofte, at det giver anledning til problemer at leverandøren påbegynder for eksempel en programudvikling uden at der er indgået en præcis aftale om rettighedsfordeling m.v. ☹

2:1

Det kan ofte være en god idé at lægge kontraktforhandlingerne sidst i et forhandlingsforløb.

Særligt om EU-udbudsregler

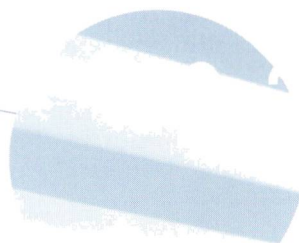
Så snart man er inden for EU's udbudsregler, må der ikke forhandles eller ændres i de vilkår, som indkøbes på i forhold til udbudet. I relation til kontrakten betyder det også, at kontraktbetingelserne skal vedlægges udbudet, da kontraktbetingelserne har betydning for leverandørens forpligtelser. Udbudsreglerne betyder samtidig, at man ikke efterfølgende må indgå dialog om kontraktens punkter. Så snart man er inden for EU-udbudsreglerne, er det derfor

vigtigt, at man som køber fra starten af får udarbejdet et kontraktoplæg, som man også rent faktisk ønsker at anvende. Det er i den forbindelse vigtigt, at man som køber ikke uden videre gør kontraktoplægget for ensidigt, men i stedet afvejer alle kontraktens bestemmelser, idet en kontrakt, der er for byrdefuld for leverandører, enten kan afholde nogle ellers gode leverandører fra at afgive tilbud eller betyde, at tilbudene bliver for dyre. ☹

2:2

I EU-udbud skal kontrakte indgå i udbudsmaterialet.

Særligt om EU-udbudsregler



3.0

I kapitel 3 behandles reglerne for indhentelse af tilbud, og der redegøres mere detaljeret for EU-udbudsreglerne og de forhold, som gør sig gældende, når man skal vælge udbudsform.

- | Regler om indhentelse af tilbud
- | Indhentelse af tilbud under EU-direktiverne
- | Vurderingen
- | EU-udbudsformerne

1 Regler om indhentelse af tilbud

Der findes ingen bindende regler om, hvorledes man skal forholde sig, når man indhenter tilbud, og i mindre omfang er en offentlig institution, der er undergivet EU's udbudsdirektiver.

Når man skal indhente tilbud fra leverandører, er man frit stillet med hensyn til formen, og man kan også selv vælge, hvem man kontakter, og hvordan man udvælger de tilbud, man vil gå videre med. Forhandlingsformen er ligeså ganske fri.

Der findes en lov om indhentelse af tilbud, licitationsloven, som her citeres i edb-sammenhæng.

Loven gælder imidlertid ikke for edb-området, hvor der som nævnt kan forhandles helt frit.

Efter aftaleloven er tilbud bindende. En leverandør er derfor bundet af et afgivet tilbud, jf. aftalelovens § 1. Det betyder, at leverandøren, dersom man accepterer det afgivne tilbud, er forpligtet til at levere på de i tilbudet skitserede vilkår. Opfyldes tilbudet ikke af leverandøren er der tale om misligholdelse med deraf følgende mulighed for køber for at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende - f.eks. ved at hæve købet og kræve erstatning. ☹

3:1

Man er frit stillet med hensyn til formen, når man vil indhente tilbud fra leverandører.

3:1

Licitationsloven finder ikke anvendelse inden for edb-området.

Indhentelse af tilbud under EU-direktiverne

For en offentlig myndighed vil indhente tilbud, er den offentlige myndighed bundet af nogle særlige kvalitetsregler, dersom ordren overstiger et vist beløb. Disse kvalitetsregler fremgår af EU's udbudsdirektiver.


De to generelle direktiver, der regulerer udbud, er *tjenesteydelsesdirektivet*, direktiv nr. 92/50/EOE, som regulerer udbud af tjenesteydelser og *indkøbsdirektivet*, direktiv nr. 93/36/EOE, som regulerer udbud af indkøb af varer. For visse særlige forsyningsvirksomheder gælder endvidere det særlige forsyningsvirksomhedsdirektiv nr. 93/38/EOE. Indkøb af standardsoftware og hardware skal udbydes i henhold til indkøbsdirektivet, mens ordrer på specialudviklet software skal udbydes i hen-

hold til tjenesteydelsesdirektivet.

Er der tale om en kombination, eksempelvis i form af tilpasninger af standardsoftware, må der vælges mellem udbud i henhold til det ene direktiv, som leverancen hovedsageligt vedrører.

Hvorvidt det offentlige vareindkøb eller køb af tjenesteydelse skal i udbud afgøres efter de opstillede tærskelværdier i direktiverne.

Tærskelværdierne i såvel tjenesteydelsesdirektivet som indkøbsdirektivet er for tiden kr.

1.521.195,00 ekskl. moms for ikke-statslige institutioner og kr. 988.777,00 ekskl. moms for statslige institutioner. For yderligere oplysninger om tærskelværdier kan henvises til web-adressen www.ks.dk. 

3-2

Tjenesteydelsesdirektivet, direktiv nr. 92/50/EOE, regulerer udbud af tjenesteydelser, mens udbud vedrørende indkøb af varer reguleres af indkøbsdirektivet, direktiv nr. 93/36/EOE.

Indhentelse af tilbud under EU-direktiverne

rende for, om et givent projekt skal i udbud, er, om den samlede værdi anslås at blive højere end den ovenfor angivne tærskelværdi. Opgørelsen af den samlede værdi er imidlertid ikke altid helt præcis, idet en række faktorer gør sig gældende.

Sagligt skøn

Ved vurderingen af, hvorvidt der skal indkøbes, må ske på baggrund af et sagligt og velunderbygget skøn. Det er i denne forbindelse vigtigt at have for øje, at det i EU-direktiverne klart er udtrykt, at der er et af metode til beregning af projektets samlede værdi. Ved vurderingen af om der er tale om én eller flere leverancer, kan der for eksempel tages hensyn til, om leverancerne er tidsmæssigt og funktionelt adskilte. Ved bedømmelsen af om der er tale om ét samlet projekt eller flere enkeltstående projekter, er man i praksis restriktiv i vurderingen, og der skal være vægtige grunde til *ikke* at medtage eventuelle efterfølgende udbygninger af projektet, når man beregner projektets økonomiske omfang og vurderer om EU-udbudsreglerne finder anvendelse. ©

projekt "skrider" og prisen derfor ender med at overstige tærskelværdien.

En eller flere leverancer

Det er ofte vanskeligt at afgøre, hvornår der er tale om én leverance, og hvornår der er tale om flere leverancer, og der er ingen klare retningslinier for, hvorledes et sådant skøn skal foretages. Ved vurderingen af om der er tale om én eller flere leverancer, kan der for eksempel tages hensyn til, om leverancerne er tidsmæssigt og funktionelt adskilte.

Ved bedømmelsen af om der er tale om ét samlet projekt eller flere enkeltstående projekter, er man i praksis restriktiv i vurderingen, og der skal være vægtige grunde til *ikke* at medtage eventuelle efterfølgende udbygninger af projektet, når man beregner projektets økonomiske omfang og vurderer om EU-udbudsreglerne finder anvendelse. ©

3:3

Opgørelsen af et projekts værdi er ikke altid helt enkel. I opgørelsen indgår blandt andet et sagligt skøn over, om der er tale om én eller flere adskilte leverancer.

4 EU-udbudsformerne

Udbudsloven og EU-inkøbsdirektivet som tjeneudbydelsesdirektivet opererer med tre forskellige former for udbud:

Som udgangspunkt skal udbudsformen ”offentligt udbud” vælges, men hvis der i den enkelte sag er særlige forhold til stede, kan man i stedet vælge en af de andre udbudsformerne ”begrænset udbud” eller ”udbud efter forhandling”.

Da *offentligt udbud* som udgangspunkt skal vælges, er det ikke nødvendigt for den offentlige institution at argumentere for, at denne udbudsform er mest hensigtsmæssigt. Herudover er det en fordel ved denne udbudsform, at også leverandører, som udbydere selv ikke selv har været opmærksomme på, har mulighed for at afgive tilbud.

Ulempen kan imidlertid ligge i, at der kan være en stor arbejdsbyrde forbundet med at skulle gennemgå og evaluere de måske

indkomne tilbud. Udbyderen må have dette for øje ved valget af udbudsformen.

Selvom udbudsformen offentligt udbud efter direktiverne er hovedreglen, bliver de fleste udbudsforretninger i praksis kort som begrænset udbud.

Ved udbudsformen *begrænset udbud* skydes en prækvalifikationsrunde ind. Udbyderen opfordres således først interesserede til at anmode om at være med i en efterfølgende udbudsfasen. Herefter udvælger udbyderen tilbudsgivere til ordren blandt de leverandører, der har reageret på denne opfordring. Kun de leverandører, der udvælges og anmodes om at afgive tilbud, er berettiget hertil.

Udbyderen må begrunde anvendelsen af begrænset udbud. Begrundelsen for valget af denne udbudsform kan således enten være, at det er nødvendigt for at

3:4

UDBUDSFORMER

- Offentligt udbud
- Begrænset udbud
- Udbud efter forhandling

et rimeligt forhold mellem værdi og omkostningerne i udbudsproceduren eller – som det udtrykkes i direktiverne – den særlige karakter af de varer, som skal leveres.

I praksis begrundes anvendelse af udbudsformen begrænset og næsten udelukkende med, at der søges etableret et rimeligt forhold mellem kontraktens værdi og omkostningerne ved udbudet. Argumentet anvendes, omkostningerne ved et offentligt udbud generelt vil være høje i den offentlige institution. Ved det begrænsede udbud opnås den fordel, at useriøse tilbud undgås. Ulempen kan være, at der er et lidt længere tidsforbrug knyttet til udbudet, idet der skal ske en offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Der er en mulighed for at vælge en anden etableret fremgangsmåde i særlige tilfælde.

Udbudsformen *udbud efter forhandling* er en undtagelsesregel som sjældent anvendes, idet der kun i særlige tilfælde er mulighed for at anvende denne udbudsform.

Et forhold, som kan begrunde anvendelse af denne udbudsform, kan være, at der ikke er afgivet bud i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud. Herudover kan for eksempel et ønske om hemmeligholdelse af immaterialrettigheder nævnes som en anden tvingende grund til, at man ikke kan anvende de andre udbudsformer.

Hvilken udbudsform der vælges, må vurderes ud fra den konkrete sag og det påtænkte projekt. Inden der tages stilling til udbudsformen i en konkret sag, må fordele og ulemper for hver af udbudsformene i forhold til netop denne sag afvejes. ⊙

3:4

Valget af udbudsform afhænger af en individuel vurdering i hver enkelt sag.

4.0

Kapitlet behandler kontraktvalget, hvor der ligeledes redegøres for fordele og ulemper ved anvendelse af standardkontrakter.

- 1 | Standardkontrakt contra speciallavet kontrakt
- 2 | Betydningen af leverancens art
- 3 | Hvilke standardkontrakter findes, og hvad kan de bruges til?
- 4 | Kort om K33 og K18

1 Standardkontrakt contra speciallavet kontrakt

Når man skal i gang med at forhandle kontrakt er det første, der skal overvejes, hvorvidt man selv skal lave en kontrakt fra bunden eller, hvorvidt der findes kontraktparadigma på markedet, som kan anvendes.

Oftest anvendes terminologien speciallavet kontrakt om den første type kontrakt og standardkontrakt om den anden. Når man taler om standardkontrakt, mener man en standardkontrakt, der er udarbejdet med det formål generelt at blive anvendt mellem køber og sælger ved en leverance af den pågældende art.

Oftest tales der også om leverandørens standardkontrakter.

Det være sig i form af standardlicensbetingelser, standardleveringsbetingelser og standardvedligeholdelseftaler. Disse vil blive benævnt leverandorkontrakter i det følgende.

Fordele

- Let at gå til - da man ikke skal "opfinde" det hele
- Ofte gennemarbejdet - indeholder ofte temaer, som parterne ellers ikke havde taget højde for
- Billigere - man skal ikke betale for hele kontraktkonciperingen

Ulemper

- Ikke lavet specielt til den pågældende situation
- Parterne kan føle sig bundet af standardkontraktens formuleringer - det kan kræve energi at få dem ændret
- Risiko for at man ikke får overvejet de enkelte reguleringstemaer tilstrækkeligt

Betydningen af leverancens art

er vigtigt, at der vælges det rette kontraktparadigma til levedet. Der er stor forskel på, om man køber en standardapplikation eller om der skal specialudvikles programmel, og de forhold, der skal reguleres i kontrakten, er forskellige i de to situationer. Når man eksempelvis specialudvikler et program, køber man leverandørens arbejdskraft og ved, hvordan man kan derfor gøre det uden videre frigøre sig fra leverandøren og erstatte den med en anden. Køberen er således i høj grad afhængig af leverandøren. Afhængigheden gælder kun i udviklingsperioden, men også i tiden efter at udviklingen er færdiggjort, hvor det er nødvendigt løbende at få opdateret og videreudviklet og vedligeholdt programmet.

På denne baggrund er det vigtigt at man i udviklingsaftalen får fastlagt, hvordan rettighederne for et færdigudviklet program skal fordeles. Således bør der for eksempel i kontrakten tages

udtrykkelig stilling til, hvem der har retten til at lave yderligere eksemplarer af programmet, hvem der har retten til at bruge de programmeringsresultater, som er opnået gennem udviklingsprocessen, hvem der har retten til at oversætte programmet til andre sprog og hvem der har retten til at vedligeholde og videreudvikle programmet.

Disse reguleringstemaer er naturligvis mindre relevante i situationer, hvor der ikke finder specialudvikling sted og som man kan betegne som rene købsituationer. I disse situationer er det derimod vigtigt at få reguleret forhold omkring lokale indretning, fysisk opsætning, afprøvning, integration med andet udstyr, mulighed for efterfølgende vedligeholdelse osv.

En afgørende forskel på udviklings- og købsituationen ses - som antydnet ovenfor - i misligholdelsestilfælde. Som køber af standardudstyr og programmel - som kan erhverves andetsteds -

kan man frigøre sig fra leverandøren ved at hæve købet, mens man i udviklingssituationen sjældent vil have praktisk mulighed for at gøre hævebeholdningen gældende, og derfor er interesseret i andre sanktionsmuligheder.

Det er derfor vigtigt, at man ved forbindelse med de indledende kontraktovervejelser gør sig helt klart, hvad det er for en type leverance, man har med at gøre, og hvorledes parternes indbyrdes rettigheder og forpligtigelser hensigtsmæssigt lader sig regulere.



3 Hvilke standardkontrakter findes, og hvad kan de bruges til

Der findes kun ganske få standardkontrakter på edb-området. Indkøbsområdet er primært præget af statens standardkontrakter K18 og K33. Disse kontrakter er ikke egentlige standardkontrakter, men købekontrakter som er udarbejdet af staten som køber til brug for statens indkøb. Kontrakterne er imidlertid efterhånden blevet en standard på markedet og anvendes i så vidt omfang, at man normalt kan tillade sig at behandle dem som egentlige standardkontrakter. Når man forhandler kontrakterne er det dog vigtigt at have for øje, at købekontrakterne er i meget betydeligt omfang

énsidigt varetager købers interesser.

K18 og K33's udbredelse på kontraktmarkedet betyder, at man ikke kun møder kontrakterne på deres kerneområder, men efterhånden også på andre områder, hvor de er mindre hensigtsmæssige. For eksempel ses K18 og K33 ofte anvendt som paradigmaer i egentlige udviklingssituationer, hvilket ikke er særligt hensigtsmæssigt, da kontrakterne som nævnt er udarbejdet med systemkøb for øje og derfor ikke tager ordentlig hånd om de reguleringstemaer, der er vigtige at have med i udviklingsaftaler.

4:3

Indkøbsområdet er primært præget af statens standardkontrakter k18 og k33

området for køb af edb
 es der i dag følgende kon-
 ter, der kan betragtes som
 ntlige standardparadigmaer
 r standardkontrakter:

Statsens standardkontrakt for
 -totalleverancer – K33 –
 andles af Staten og Kom-
 nernes Indkobs Service,
 misvej 2, 1927 Frederiksberg C,
 33 42 70 00, www.ski.dk,
 kr. 125,00 inkl. moms.

Statsens standardkontrakt for
 dardiserede edb-systemer
 18 forhandles af Staten og
 munerens Indkobs Service,
 misvej 2, 1927 Frederiksberg C,
 33 42 70 00, www.ski.dk
 kr. 1.093,75 inkl. moms.

Model for licenskontrakter om
 dardprogrammel – forhandles
 Dansk Dataforening,
 Kongensgade 59A,

1264 København K.
 tlf. 33 11 15 60, www.ddf.dk
 pris: gratis for medlemmer kr.
 50,00 for ikke-medlemmer.

- IT-Brancheforeningens
 standardkontrakter for køb af
 et mindre edb-system og enkelt-
 stående køb af edb-udstyr og
 programmel – forhandles af
 IT-Brancheforeningen, Børsen,
 1217 København K,
 tlf. 33 95 05 00, www.itb.dk
 pris: kr. 100,00 for første
 eksemplar, kr. 25,00 for de
 efterfølgende.

Uden for indkobsområdet findes
 der få andre standardkontrakter,
 der i praksis meget sjældent
 anvendes eller præsenteres som
 paradigma i kontraktforhandlinger.

- Outsourcing Information and
 Communication Technology
 Services – udgivet af CECUA

- Oplæg til deponeringsaftale
 – udgivet af Dansk Depone-
 rings-institut – paradigmet kan
 findes på web-adressen
 www.escrow.dti.dk.

- ESF's standardkontrakt ved-
 rørende system- og programud-
 vikling – forhandles ikke

- EF's edi-standardkontrakt
 – udgivet af EU, trykt i De
 Europæiske Fællesskabers
 Tidende den 28.12.1994,
 nr. L. 338/100

- Erhvervsministeriets/Kon-
 kurrencestyrelsens vejledning
 om kontrakter om komplekse
 IT-ydelser. Forhandles af Kon-
 kurrencestyrelsen på www.ks.dk
 Pris: 150,00 inkl. moms



4 Kort om K33 og K18

Statens standardkontrakt K33 var den første kontrakt, staten fik udarbejdet. Kontrakten er fra 1987 og har titlen "Statens standardkontrakt for edb-totalleverancer – Samtidig anskaffelse af maskinel, special- og standardudviklet programmel". Kontrakten er tænkt anvendt i situationer, hvor man køber skræddersyede og nøglefærdige edb-systemer, og er særlig beregnet til større leverancer. Den tager højde for situationer, hvor der skal være specialtilretning af programmel, men er ikke tænkt anvendt til særlige udviklingssituationer. Det ses endvidere helt klart i indledningen til kontrakten, at kontrakten ikke kan lægges til grund i forbindelse med prototypeudvikling eller faseopdelte edb-anskaffelser. Det siges desuden, at kontrakten

ikke kan anvendes til separate anskaffelser af programmel eller maskinel.

Med henblik på at regulere de mindre edb-køb tog administrationsdepartementet initiativ til at få udarbejdet en lidt lettere kontrakt, hvilket resulterede i K17, som udkom i 1990. På baggrund af kritik fra blandt andet leverandørens brancheforening, IT-Brancheforeningen, blev kontrakten revideret og den udkom i en fornyet og lidt mere leverandorvenlig version, K18, i 1992.

K18, der har titlen "Statens standardkontrakt for standardiserede edb-systemer". Kontrakten har nogenlunde samme anvendelsesområde som K33, men er primært tænkt anvendt ved mindre anskaffelser.

4.4

K33 finder anvendelse ved køb af nøglefærdige edb-systemer, det vil sige ved samtidig anskaffelse af såvel maskinel som special- og standardudviklet programmel.

Standardkontrakten kan ikke uden væsentlige ændringer anvendes til aftaler, som udelukkende vedrører udvikling, til faseopdelte leverancer eller ved separate anskaffelser af maskinel og programmel.

Fordele og ulemper ved K18 og K33:

K18 finder anvendelse på køb af edb-systemer, der ikke i større omfang kræver specialudvikling eller tilretning af programmel. Hvor køber i et større omfang har behov for et specialudviklet programmel, må K33 i stedet anvendes.

K18 forudsætter, ligesom K33, at der er tale om en systemkontrakt, det vil sige en samtidig leverance af udstyr og programmel, og kan således ikke uden væsentlige ændringer anvendes til selvstændige køb af enten udstyr eller programmel.

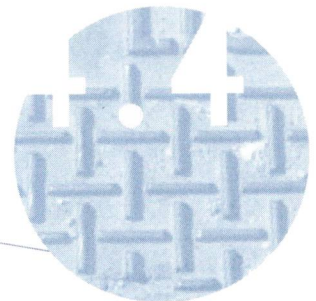
Fordele:

- kontrakterne er meget gennemarbejdede
- de regulerer en stor del af de relevante emner
- reguleringen er detaljeret
- kontrakterne er færdige standardkontrakter og indholdet kendes af de professionelle aktører på markedet

Ulemper:

- kontrakterne er "tunge"
- kontrakterne er byrdefulde over for leverandorer
- konfliktskabende
- indeholder ingen konfliktløsningmodeller
- indeholder ingen ordentlig ændringshandling

Fordele og ulemper ved k18 og k33



5.0

Kapitlet behandler de strategiske overvejelser omkring fremlæggelse af kontraktudkast og overvejelser om ændringer af udkostet under kontraktforhandlingerne.

1 | Pligten til at levere kontraktudkastet

1 Pligten til at levere kontraktudkastet

Der findes ikke i dansk ret nogen egentlig gældende regler for, hvem der skal fremkomme med et kontraktudkast eller for hvornår dette skal ske. Det er her alene aftalelovens regler om tilbud og accept, der finder anvendelse og som bliver afgørende for, hvilke vilkår aftalen er indgået på. Kontraktvilkårene skal som hovedregel have været inddraget i forhandlingerne, at de kommer til at indgå som del af den endelige aftale. Det er således normalt for sent at vedtage kontraktvilkårene i forbindelse med eksempelvis en ordrekræftelse, som det ofte ses. Denne fremgangsmåde kan dog anvendes, hvis parterne tidligere er handlet sammen på disse standardvilkår og køberen er bekendt med indholdet i disse.

Der findes særlige regler for offentlige institutioner i de situationer, hvor værdien af indkøbet overstiger tærskelværdierne, og den offentlige institution derfor er undergivet EU-udbudsreglerne.

I disse situationer skal kontrakten være en del af udbudsgrundlaget, idet kontraktens vilkår vil have stor betydning for indholdet i leverandørens tilbud og herunder måske særligt prisfastsættelsen. Se hertil nærmere i kapitel 3.

Uden for disse tilfælde er der som nævnt ingen regler for, hvornår en kontrakt skal præsenteres og det er derfor primært taktiske overvejelser, som er afgørende.

Et af de forhold, man i denne forbindelse skal have med i sine betragtninger, er, at det kan være svært at få ændret i leverandører-

nes kontrakter, når de først er blevet fremlagt som en del af tilbudet. Dette argument er et af de vægtigste argumenter for at være den, der præsenterer det første udkast. Et andet vægtigt argument er, at den der præsenterer det første udkast får mulighed for at bestemme reguleringstemaerne, reguleringsdybden, tonen i kontrakten, opbygningen, sproget m.

Det må således på den ene side konstateres, at der er en række fordele knyttet til at være den som fremkommer med et kontraktudkast, mens man på den anden side må se i øjnene, at mange leverandører har en politisk om, at der skal handles på deres standardvilkår. En måde at håndtere denne situation på, er at få leverandørens kontraktudkast o

fter tilføje de bestemmelser, er nødvendige eller hensigtsmæssige for køberen og fjerne de bestemmelser, der er hensigtsmæssige. Dette kan i de fleste tilfælde indebære en retsrevision total omskrivning, men i mange tilfælde kan håndteres digitalt, se nærmere afsnit 9.2.

an må dog nøje overveje, hvilke ændringer man forlanger taget, idet man må påregne, at ændringer kan give anledning til diskussion. Ændringer der ikke har materiel betydning, bør man helst afstå fra. F.eks. bør man ofte afstå fra rent sproglige ændringer – som præsenteres for mange dårligt mulere kontraktudkast – men i alle er følsomme omkring sproget, kan sådanne ændringer skabe et dårligt forhandlingsklima

og udmønte sig i lange diskussioner uden reelt indhold.

Oftest ser man i kontraktudkast bestemmelser, som blot er gentagelser af dansk rets almindelige regler. Selvom de umiddelbart kan forekomme overflødige, kan de medvirke til at sikre, at parterne gør sig det klart, hvad retsgrundlaget egentligt er. Ved at indføje bestemmelser af denne art sikrer parterne sig desuden, at retsgrundlaget er kendt og ikke ændres af lovændringer som måtte finde sted efter kontraktindgåelsen.

Force majeure-bestemmelser er en type af bestemmelser, man som køber ofte ikke tror har materiel betydning, men blot gentager dansk rets almindelige regler. Dette er imidlertid et eksempel på, hvor farligt det kan være ikke

at gå detaljeret ned i kontrakten, idet force majeure-bestemmelserne ofte er meget vidtgående i forhold til dansk rets almindelige force majeure-begreb. Derved får de karakter af egentlige ansvarsfraskrivelser.

Ansvarsfraskrivelser, det vil sige klausuler, hvori leverandøren begrænser eller helt fraskriver sit erstatningsansvar ved eventuel misligholdelse, ses ofte anvendt i leverandorkontrakter. Sådanne klausuler bør granskes nøje for at de accepteres, idet de i værste fald kan efterlade køberen uden dækning for tab, som følger af, at et edb-system ikke fungerer som det skal. Når dette er konstateret, må det anerkendes, at leverandøren ofte vil have et behov for at sætte et maksimum

beløb på, idet koberens eventuelle beløb ved misligholdelse ikke kan overskues af leverandøren.

I praksis maksimeres erstatningsbeløbet ofte til et beløb, svarende til værdien af kontrakten.

I edb-kontrakter ses ofte fortolkningsregler, som skal begrænse domstolens muligheder for at tage hensyn til materiale ved vurderingen af, hvorledes kontraktens indhold skal forstås. Sådanne regler, som har baggrund i den engelsksaksiske retstradition, kan for eksempel gå ud på, at dommerne ikke må tage hensyn til indholdet

i skriftlig korrespondance eller forhandlinger mellem parterne forud for kontraktindgåelsen eller at dommerne ikke ved fortolkningen af kontrakten må tage hensyn til kapiteloverskrifter.

Eksempler herpå ses i K18 og K33, punkt 26. Danske domstole vil som udgangspunkt ikke føle sig bundet af bestemmelser, som er i strid med dansk rets almindelige regler om fortolkning, men i stedet anvende de almindelige fortolkningsprincipper og om nødvendigt tilsidesætte bestemmelserne.

EKSEMPEL

København byrets dom af 10. juni 1986, refereret i ERA 3, s. 48: En kontraktbestemmelse om at kun de vilkår, som sælgeren skriftligt havde accepteret, var gældende for ham blev tilsidesat, fordi sælgerens repræsentant flere gange mundtligt overfor K havde givet udtryk for, at en given funktion var indbygget i edb-systemet. ©



Regler om fortolkning

6.0

kapitel 6 behandles de reguleringstemaer, som oftest er de væsentligste i edb-kontrakter, og som der gives eksempler på checklister over reguleringstemaer i en typisk købekontrakt og en typisk udviklingsaftale.

- | Overordnet om reguleringstemaer
- | Fastlæggelse af leverancens omfang
- | Afprøvning

6.4 | Misligholdelsesbeføjelser

6.5 | Reguleringstemaer i en købekontrakt

Overordnet om reguleringstemaer

kan ikke siges noget udtømmende om, hvilke temaer der skal reguleres i en edb-kontrakt, da det ændres afhængigt af kontraktens art. På helt overordnet plan skal kontrakten fastlægge parternes rettigheder og forpligtelser samt virke konfliktbyggende og konfliktløsende. Man vil sige, at man skal regulere, hvad der skal leveres, hvornår det skal leveres, og hvad man skal gøre, hvis det ikke leveres det aftalte i den rette tid og på rette sted. Derudover skal kontrakten fastlægge parternes indbyrdes retsforhold i den situation, hvor

kontrakten gennemføres – her tænkes primært på fordelingen af programrettigheder. Men kontrakten skal også tage stilling til den situation, hvor leverancen ikke gennemføres som planlagt! Kontrakten bør således angive nogle relevante og i praksis gennemførlige misligholdelsesbeføjelser for køberen. Kontrakten bør som nævnt tillige være konfliktløsende, både ved at fastlægge rimelige misligholdelsesbeføjelser og ved at fastlægge regler for hvorledes og i hvilket forum konfliktløsning skal ske. ☺

6:1

Kontrakten skal både forebygge og løse konflikter

6:1

Den skal fastlægge parternes rettigheder og forpligtelser og herunder beskrive hvad og hvornår, der skal leveres samt fastsætte misligholdelsesbeføjelser.

2 Fastlæggelse af leverancens omfang

et udgangspunkt i ovenfor nævnte om at ét af kontraktens hovedformål er at fastsætte, hvad der skal leveres, og hvad der sker, hvis det ikke leveres, er fastlæggelse af leverancens omfang et af de vigtigste kontrakt punkter.

Fastlæggelse af leverancens omfang er også i praksis et af de punkter, der erfaringsmæssig ofte giver anledning til problemer.

Ikke kun for så vidt angår selve beskrivelsen, men også senere i forbindelse med afprøvning af om det nu er leveret det aftalte og endelig også ved fortolkningen af, hvad der egentlig ligger i de forordninger, som er anvendt.

Oftest opfordrer man køber til ikke at beskrive leverancen ned i enkelte detaljer. Men dette råd er nu ikke så entydigt godt endda, selvom køberen henholder sig til generelle termer, hvor han

beskriver sine funktionalitetskrav, kan også dette give anledning til mange stridsspørgsmål. Som et eksempel kan nævnes diskussion omkring en funktionalitet, som nok er til stede, men hvor brugeren er utilfreds med skærmbilledet. Generelt må det derfor tilrådes, at man i størst muligt omfang får specificeret leverancen, såvel på det rent maskinelle og programmellemplan, som på det funktionelle plan. En detaljeret beskrivelse er med til at sikre at man får det, man ønsker, og kan være med til at sikre, at eventuelle problemer bliver afklaret på forhånd, idet det i forbindelse med sådanne diskussioner ofte viser sig, at køber og leverandør ikke har samme opfattelse af, hvad det indebærer, at en given funktionalitet er til stede.

I forbindelse med beskrivelsen af leverancens omfang kan der være

megen hjælp at hente hos sagkyndige konsulenter på markedet.

Der findes ikke nogen endegyldige skabeloner eller paradigmer for, hvorledes man får beskrevet leverancens omfang, men der kan hentes god vejledning i bemærkningerne til statens standardkontrakt, K18.

En anden måde at få fastlagt leverancens omfang er at betale leverandøren for at udføre en analyse af kundens system, der resulterer i en egentlig designspecifikation. Hvor man indgår en sådan "foraftale" med leverandøren er det vigtigt at få aftalt, hvilke rettigheder denne designspecifikation giver kunden, og som kunden er det vigtigt at sikre sig, at man efter designspecifikationens afslutning kan gå til en anden leverandør med den pågældende specifikation. Man bør af samme

grund også sikre sig, at specifikationen lever op til nogen generelle standarder.

En detaljeret beskrivelse af leverancens omfang er ikke kun vigtig for at undgå misforståelser, problemer, skuffelser og forsinkelser. Men beskrivelsen har også essentiel juridisk betydning, idet den vil være afgørende for, om leverandøren har opfyldt sine forpligtigelser i henhold til kontrakten, eller om der er tale om mangler med deraf følgende mulighed for at gøre mangelsbeføjelser gældende overfor leverandøren.

En juridisk mangelsbedømmelse er altid relativ. Afgørende for om der er tale om en mangel, er, om sælgeren leverer det som er aftalt eller som køberen med rette kunne forvente. I den forbindelse er det i retspraksis fastslået, at køberen ved udskiftning af

edb-systemer som udgangspunkt har ret til at forvente, at et nyt edb-system har mindst samme kapacitet, som køberens eksisterende.

Som udgangspunkt bærer køberen risikoen for, at han får beskrevet sine krav og forventninger til leverancen præcist. Hvis han på grund af sin egen fejl får leveret et ikke-brugbart edb-system, som lever op til det aftalte, kan han ikke gøre krav gældende mod leverandøren. Blandt andet for at undgå en sådan situation, kan det være en god idé, at inddrage leverandøren i beskrivelsen af leverancen, idet leverandøren ifølge retspraksis har en selvstændig forpligtelse til at undersøge køberens reelle behov.

Leverancen bør beskrives så detaljeret som muligt, blandt andet fordi den danner bag-

grund for at gøre eventuelle mangelsbeføjelser gældende overfor leverandøren.

EKSEMPEL:

Vejle civilrets dom af 24. 11. 1985, refereret i Edb-retsafgørelser 2 af Strange B. Ole Bruun Nielsen, s. 56. L kunne – uden at forholdet særskilt droftet eller aftalte – forvente, at et nyt edb-system skulle erstatte K's eksisterende, idet L havde mindst samme kapacitet som dette. L burde som sagkyndig i den foreliggende situation have indset det, og L havde foranstaltet nærmere undersøgelser. Da L ikke gjorde dette, var L nærme til at bære risikoen for, at et nyt edb-system ikke levede op til K's forventninger.

L måtte derfor acceptere, at K hævede kobet.

3 Afprøvning

væsentlig forudsætning for at kunne vurdere om der er leveret på rette på det rette tidspunkt, er, at der foretages en afprøvning af leverancen.

Udb-leverancer er ofte så komplekse, at det ikke med det blotte blik kan konstateres, om leverandøren har opfyldt sine forpligtelser. Konstateringen heraf kræver en nærmere afprøvning af systemet. Afprøvningen får derfor en væsentlig betydning, når det skal bedømmes om leverancen er tilfredsstillende eller mangelfuld.

På trods heraf er afprøvningen ofte af de forhold, der ofte overses i

forbindelse med kontraktforhandlingerne.

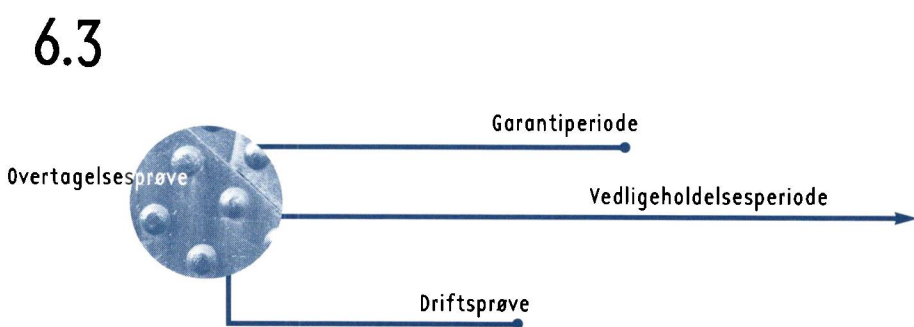
Ved afprøvningen bør det ikke alene sikres, at den aftalte funktionalitet er til stede, men også, at systemet kan anvendes i den daglige drift som forudsat. En god model for fastlæggelse af en afprøvningsprocedure findes i statens standardkontrakter, K18 og K33, hvor man har bygget afprøvningen op over to etaper, nemlig en overtagelsesprøve, der er afgørende for, om systemet er leveret rettidigt og med den aftalte funktionalitet og senere en driftsprøve, hvor det afprøves, om syste-

met også fungerer i den daglige drift uden mangler.

Bestemmelser om afprøvning findes i K18 og K33 pkt. 10.

Det afgørende for begge kontrakter, i forhold til om der er leveret m.v., er overtagelsesprøven. Overtagelsesprøven udløser således en egentlig levering og betyder, at garantiperioden også starter på dette tidspunkt. I kontrakterne findes det ofte også således, at vedligeholdelsesaftalen skal påbegyndes fra overtagelsesdagen.

Forholdet mellem overtagelsesprøven og driftsprøven kan illustreres ved følgende figur:



eren illustrerer i øvrigt udmærket forholdet mellem garanti og vedligeholdelse.

Køber kan bør her kræve en reduceret vedligeholdelsesafgift i garantiperioden, idet en del af vedligeholdelsen som regel indbefatter den tekniske assistance og udførelse af reparationsarbejde, som leverandøren er forpligtet at yde som en del af garantien.

I forbindelse med kontraktforhandlinger er det vigtigt at regulere, hvem der skal levere materialet til de enkelte projekter. Det er ofte således, at det er leverandøren, der skal beskrive proceduren for gennemførelse af

overtagelsesprøven, mens køber står for gennemførelsen af driftsprøven. Det er i den forbindelse et godt princip i kontrakten at specificere overtagelsesprøven som leverandørens prøve, hvor leverandøren skal vise køber, at han har leveret det rigtige på det rette tidspunkt og så specificere driftsprøven som købers prøve, hvor køber afprøver, at der ikke er mangler ved det leverede. Driftsprøven kommer herved til at minde om den undersøgelsespligt for køber, som kendes fra den almindelige købet. ☹

6:3

Afprøvning er en nødvendighed for at kunne konstatere om leverandøren har overholdt aftalen.

4 Misligholdelsesbeføjelser

vis leverandøren ikke opfylder de kontraktmæssige forpligtelser, er man som køber behov for at have de nødvendige sanktionsmidler. Er der ikke i kontrakten fastsat bestemmelser herom, vil det normalt være købelovens misligholdelsesbeføjelser, der finder anvendelse.

Efter købeloven kan man – alt efter misligholdelsens art og omfang – vælge mellem at kræve naturalopfyldelse, f.eks. i form af omlevering, at kræve forholdsmæssigt afslag i prisen eller at hæve købet. Herudover kan man også vælge at kræve udbetalt at holde købesummen tilbage og kræve erstatning for eventuelle økonomiske tab, som man lider, som følge af leverandørens misligholdelse.

Disse beføjelser er ikke umiddelbart lige velegnede i edb-forhold. Hævebeføjelsen vil ofte være illusorisk, da man, så snart data er lagt ind på systemet, får en afhængighed af det og derfor ikke har mulighed for at returnere systemet tilbage, hvilket normalt er en betingelse for omleverelse. Omlevering er ofte umulig. Er der mangler ved det

ene eksemplar af leverandørens programmel, vil der som regel også være det ved et andet eksemplar. Retten til afslag hjælper heller ikke. Fungerer systemet ikke, som det skal, hjælper det ikke, at man får det lidt billigere.

Den mest relevante misligholdelsesbeføjelse vil typisk være tilbageholdelse af købesummen kombineret med naturalopfyldelse i form af afhjælpning. Da afhjælpningspligt eller -ret ikke generelt følger af købeloven, bør vilkårene aftales. For at leverandøren ikke skal trække afhjælpningen ud i det uendelige, bør der være knyttet en tidsfrist til denne og overskridelser bør sanktioneres med dagbod.

Nægter leverandøren at afhjælpe fejl og mangler ved programmet, eller er leverandøren gået konkurs, har man et problem, idet andre ikke umiddelbart vil være i stand til at udbedre manglen. Mangelsudbedring vil nemlig som regel kræve, at man har adgang til kildekoden, og den er leverandøren normalt ikke interesseret i at udlevere, da den udgør en vigtig konkurrenceparameter for

ham. En løsning på dette problem kan være at aftale en deponeringsordning hos en neutral tredje part, jf. afsnit 7.4.

EKSEMPEL:

Rudkøbing rets dom af 13. juni 1986, refereret i ERA 3, s. 57: K har købt af et edb-program, som havde en fejl, som K forsøgt at hæve købet på grund af en væsentlig mangel – edb-programmet kunne kun regne med 2 og ikke med de af K foresatte 3 decimaler – fik ikke K at holde i ophævelsen, idet han ikke havde tilbageleveret disketten med edb-programmet. K måtte derfor nøjes med et forholdsmæssigt afslag på kr. 6.000,-.

6:4

Misligholdelsesbeføjelserne bør specificeres i aftalen, da købelovens misligholdelsesbeføjelser ikke er velegnede for hverken køber eller leverandøren.

5 Reguleringsstemaer i en købekontrakt

En købekontrakt er individuel. Det følgende opregnes dog en række forhold, som bør inkluderes i de fleste købekontrakter:

Ydelse og leverancens omfang

Maskinel
 Programmel
 Uddannelse
 Supplerende ydelser, herunder leverandorens pligt til at levere dokumentation

Retningsdringer

Ret til at ændre konfiguration
 Leverandorens pligt til at informere om nyt udstyr
 Håndtering af ændringsproceduren

Drift og installation

Hvem har hvilke forpligtelser
 - lokaleindretning
 - Strømforsyning
 - Netværk

Serviceplan

Leveringstider
 Ændring af tider, herunder ret til udskydelse fra kundens side

Priser

- Specifikation af de enkelte priser og kontraktsummen
- Priser for ekstraudstyr
- Rabatvilkår
- Priser for supplerende aftaler
- Afholdelse af stempelafgift
- Ret til prisregulering

Betalinger

- Faktureringstidspunkt
- Betalingstidspunkt
- Renter
- Konsekvens af manglende betaling

Levering

- Overtagelsesprocedure
- Specifikation af overtagelsesprove
- Levering af materiale til overtagelsesprove
- Kriterier for godkendelse af overtagelsesprove
- Overtagelsen og risikoens overgang
- Driftsprove
- Levering af materiale til driftsprove
- Måling af drifts-effektivitet
- Måling af svartider

Misligholdelsesbeføjelser

- Definition af forsinkelse
- Dagbod ved forsinkelse
- Tilbageholdelse af købesum
- Ret til hel eller delvis ophævelse
- Erstatning
- Leverandorens tilbageholdsret

Mangler

- Konstatation af mangler
- Leverandorens pligt til afhjælpning
- Øvrige beføjelser
- Bod
- Hel eller delvis ophævelse
- Erstatning
- Garantiperiode
- Forhold til vedligeholdelsesaftale

Forhold til øvrige leverandører

- Leverandorens status som totalleverandør
- Hæftelse for underleverandører

Force majeure situationerne

- Betydning af force majeure
- Ændring af systemet
- Kundens ret til ændring af systemet
- Betydning af ændringer i systemet

Tredjemands rettigheder

Leverandørens indeståelse for krænkelse af tredjemands rettigheder

Hemmeligholdelse

Kundens forudsætning om leverandørens hemmeligholdelse

Sanktioner

Forholdet til konkurrenceloven

Overdragelse af forpligtelser og forhold til kontrakten

Leverandørens ret til overdragelse af garanti- og vedligeholdelsesforpligtelser m.v.

Kundens ret til overdragelse af licenser m.v.

Ændringer af kontrakten

Procedure for håndtering af ændringer

Konfliktløsning

- Mæglingsmode
- Mægling ved sagkyndige
- Sagkyndig vurdering
- Af de almindelige domstole
- Voldgift

Lovvalg

- Valg af retssystem
- Dansk eller udenlandsk ret?
- Valg af værneting
- De almindelige domstole eller voldgift?

Ovenstående generelle regulerings-temaer bør suppleres af de særlige regulerings-temaer, som er relevante for den konkrete kontrakt. I forbindelse med udviklingsprojekter er det navnlig rettighedsspørgsmålene, der skal reguleres. I forbindelse med en aftale om udvikling bør f.eks. tages stilling til følgende:

Rettigheder

- Omfanget af kundens ret
- Ophavsret eller brugsret
- Kundens ophavsretslige udnyttelsesbeføjelser
- Ret til eksemplarfremstilling
- Ret til ændring
- Ret til oversættelse
- Ret til videre overdragelse
- Ret til nye udnyttelsesformer
- Forholdet til eventuelle tredjemands rettigheder

7.0

Kapitlet behandler det ofte oversete - men i praksis yderst relevante - supplerende kontraktgrundlag i form af vedligeholdelses-, licens- og deponeringsaftaler.

| Problemstillinger

7.3 | Vedligeholdelsesaftalen

| Hvad gør man med standardlicensbetingelser?

7.4 | Sikkerhedsdeponering

1 Problemstillinger

Edb-kontraktforhandlinger bruges der ofte megen energi i ved kontrakten, mens det supplerende kontraktgrundlag i nogen grad overses, selvom der i enkelte gange i hovedkontrakten henvises til f.eks. licensbetingelser for det tilhørende standardprogram og vedligeholdelsesaftale, som skal regulere den efterfølgende vedligeholdelse af systemet. At det supplerende kontraktgrundlag ofte glemmes i forhandlingerne, er beklageligt, fordi der især i licensbetingelserne og vedligeholdelsesaftalen kan være forhold, der er af helt afgørende økonomisk betydning for kunden.

For eksempel vil der i licensaftalen ofte være mangelsbestemmelser og ansvarsfraskrivelser ved-

rorende forhold, som man ved forhandlingen om hovedkontrakten har brugt stor energi og megen tid på, men hvor hovedkontraktens bestemmelser kan sættes ud af kraft ved licensaftalen. Konsekvensen heraf kan være, at brugeren ikke kan rejse krav mod leverandoren!

Står der således i hovedaftalen, at leverandoren garanterer, at systemet er mangelfrit i en periode, mens der i licensaftalen står, at der intet ansvar er, vil det fortolkningsmæssige udgangspunkt være, at det er licensaftalen, der som specialaftale har forrang for så vidt angår selve licensforholdet.

En anden type bestemmelser i hovedaftalen, som ofte sættes ud af kraft, er for eksempel erstatningsbestemmelser, idet der som regel i

licensaftalen er fastsat ansvarsbegrænsninger, og bestemmelser om retten til at videreoverdrage programmet. Hertil kommer bestemmelser, der har direkte prismæssig betydning, som for eksempel bestemmelser om at brugsretten kun udstrækkes til bestemte, navngivne brugere eller et vist antal samtidige brugere.

For så vidt angår vedligeholdelsesaftalen bør dennes prisbestemmelser og forholdet mellem vedligeholdelse og hovedkontraktens garanti også afstemmes med hinanden. Desuden skal man i forbindelse med de prismæssige diskussioner have for øje, at det statistisk set alene er 50% af de samlede omkostninger, som afholdes i forbindelse med kontraktens indgåelse og leveringen af edb-systeme

ns de resterende 50% afholdes i perioden herefter. Vedligeholdelsesaftalen har derfor stor økonomisk betydning for edb-systemets samlede pris.

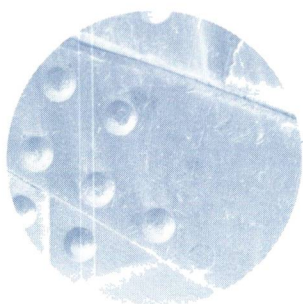
Det er også et problem med de supplerende aftaler i relation til kontraktforhandlingerne, at de supplerende aftaler ofte bringes i forhandlingerne på et så sent tidspunkt, at køber har mistet energien og blot er forhuppet på at kræve en aftale under. Da de supplerende kontrakter har så stor materiel betydning, og da de på mange vigtige punkter kan tilside hovedkontraktens vilkår, bør man inddrage disse kontrakter i

kontraktforhandlingerne på et tidligt tidspunkt.

Det er ofte et problem, at der ikke er overensstemmelse mellem hovedkontrakten og den supplerende kontrakt. Derfor bør der tages stilling til, hvilken kontrakt der har forrang. Men en række af bestemmelserne bør også søges afstemt. Det er som oftest bestemmelser om lovvalg og konfliktløsning. Her står der tit i hovedkontrakten, at en konflikt skal afgøres ved voldgift, mens det i licensaftalen eller vedligeholdelsesaftalen er aftalt, at konflikter skal afgøres ved byret et eller andet sted i Danmark. ☹

7:1

Indholdet i det supplerende kontraktgrundlag bør gennemgås sammen med hovedkontrakten med henblik på at sikre, at der er overensstemmelse i indholdet.



Det supplerende kontraktgrundlag

2 Hvad gør man med standardlicensbetingelser?

licensbetingelserne, der regulerer forholdet mellem softwareleverandoren og kunden, er næsten altid udformet som standardlicensbetingelser, som angives at være uafvigelige. Enhver kober er bekendt med den situation, at man i hovedkontrakten skriver, at der ikke er ændringer, der så vidt angår forholdet mellem leverandoren og licensgiveren gælder. Disse uafvigelige standardlicensbetingelser.

Når man bliver præsenteret for sådanne uafvigelige standardbetingelser, hvor der foretages ændringer i svarfraskrivelse m.v., som man ikke kan acceptere, er spørgsmålet, hvordan man således skal forholde sig? Den bedste løsning er at få ændret standardbetingelserne således, at de er i harmoni med hovedkontrakten. Hvis dette ikke kan lade sig gøre, er der en anden mulighed at aftale et samarbejde mellem kontrakterne. Et eksempel herpå kan ses i standardkontrakt K18, hvor man i bemærkningerne foreslår at indføre en bestemmelse i sådanne situationer.

Således hedder det i K 18's kommentarer: "Såfremt kunden

forlanger, at der i leverancen skal indgå enheder, der ikke hidrører fra leverandoren, og såfremt leverandoren kan påvise, at det ikke er muligt at få den pågældende underleverandør til at frafalde, at kunden skal underskrive licensbetingelser/standardbestemmelser direkte over for underleverandoren, bør følgende bestemmelse tilføjes kontrakttekstens pkt. 13.2: "Som følge af uomgængelige krav fra underleverandører underskriver kunden licensbetingelser/standardbestemmelser direkte over for disse underleverandører. I alle forhold mellem leverandoren og kunden skal der imidlertid ses bort fra disse licensbetingelser/standardbestemmelser. Leverandoren skal således også skadesløsholde kunden for eventuelle krav fra underleverandører, der stottes på de nævnte licensbetingelser/standardbestemmelser, og som ikke påhviler kunden efter nærværende kontrakt".

Dette er en praktisk anvendelig måde at løse problemerne på, men det er vigtigt at have for øje, at løsningen alene berører forholdet

7:2

Hvis man støder på standardbetingelser som man ikke kan acceptere, bør man få disse ændret således, at de er i harmoni med hovedkontrakten.

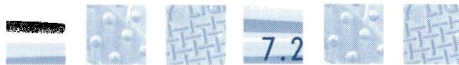
dem kunden og leverandøren, og ikke forholdet til licensgiveren. Forholdet til licensgiveren bør altid være opmærksom på afklaringsspørgsmålene og sørge for at få harmoniseret definitionen af licensens omfang. En af de klassiske "fælder" er definitionen af licensrettens omfang. Her er det sjældent, at licensbetingelserne foreskriver at programmet kun må anvendes af nærmere bestemte personer eller af visse typer af brugere, hvilket kan være en meget dyr løsning for en bruger. I stedet bør man som kober overveje at kræve at licensen ikke tillader et ubegrænset antal samtidige brugere eller en ubegrænset installation på et antal maskiner. En anden vigtig bestemmelse, som det ofte er nødvendigt at få ændret i licensbetingelserne, er licensgivers ret til at

opsige licensaftalen. Det juridiske udgangspunkt er, at når der er leveret programmet i henhold til en licensaftale, hvor der er betalt én gang for alle, har man erhvervet en ejendomsret til det pågældende eksemplar af programmet. I mange licensbetingelser står der desuagtet, at leverandøren har ret til at ophæve eller opsige licensaftalen i tilfælde, hvor koberen for eksempel bruger programmet mere intensivt end aftalt.

En sådan ret til at opsige eller ophæve kan være ganske katastrofal for en bruger. Den bør derfor fjernes og erstattes af en mulighed for leverandøren for at kræve økonomisk kompensation for sådant misbrug i form af yderligere licensafgift eller erstatning. ☹

7:2

Licens betingelserne bør gennemgås nøje, og det bør sikres, at licens omfanget svarer til kundens behov.



6 Vedligeholdelsesaftalen

Vedligeholdelsesaftaler vedrører leverandorens pligt til løbende at vedligeholde systemet i driftsmæssig stand.

I et forhold, der er vigtigt at få fastslået i vedligeholdelsesaftalen, er relationen mellem vedligeholdelsesaftalen og garantien. Det er vigtigt således, at der skal betales vedligeholdelsesafgift fra overtagelesdagen, men vedligeholdelsen omfatter også den del af mangelsbehandling, som egentlig bør være omfattet af leverandorens garanti. Derfor bør man under forhandlingerne sikre sig, at der er en højde for dette forhold ved sættelsen af vedligeholdelsesaftalen og, hvis dette ikke er tilfældet, kræve en reduktion af vedligeholdelsesafgiften i garantiperioden. Det er i denne forbindelse relevant at bemærke, at mange leverandorer af udstyr i dag yder mere end 12 måneders garanti. I et andet spørgsmål, man skal være opmærksom på i forbindelse med forhandling af vedligeholdelsesaftalen, er fra hvilket tidspunkt, der skal betales vedligeholdelsesafgift. Det ses under tiden, at vedligeholdelsesafgiften skal betales

allerede fra installationsdagen, selv om udstyret jo ikke på dette tidspunkt er brugbart for koberen. Brugbarheden indtræder normalt først når driftsproven er godkendt eller i hvert fald tidligst fra den dag, hvor overtagelsesproven kan gennemføres. Såfremt man ikke får ændret en bestemmelse om, at der skal betales vedligeholdelsesafgift fra installationsdagen, kan det betyde en forholdsmæssig stor ekstraudgift for koberen.

Vedligeholdelsen er ofte essentiel for koberen, og derfor bør man sikre sig, at leverandoren er i stand til at yde den i en periode fremover typisk 5 eller 7 år. Det kan også være nødvendigt at stille krav om reservedelslager eller reparationsforanstaltninger i nærheden af sin virksomhed. Som følge af afhængigheden bør man også sikre sig en uopsigelighedsperiode fra leverandorens side. Derimod bør man som kunde undgå uopsigelighedsperioder fra egen side.

Dersom leverandoren ikke leverer den aftalte vedligeholdelse, skal man have nogle misligholdelsesbeføjelser. Det ses ofte i vedligeholdelsesaftaler, at kundens beføjelser

alene er, at der i tilfælde af en mangelfuld vedligeholdelse, skal ske en forholdsmæssig reduktion af vedligeholdelsesafgiften - man får som kunde "ret" til kun at betale for det, som man får! Denne situation er ikke tilfredsstillende for kunden, som har brug for den fulde vedligeholdelse til den aftalte pris og som ikke kan nøjes med den halve vedligeholdelse til den halve pris.

Der bør derfor sikres, at det reelt faktisk koster leverandoren noget dersom man ikke får sin vedligeholdelse. Det kan være i form af en dagbod eller mulighed for at kræve erstatning.

Når man drofter sanktioner overfor leverandoren i tilfælde af manglende vedligeholdelse, skal man dog også have i bagehovedet at man næsten kan kræve at få, hvad man vil, men at det er dyrt. Man skal derfor hele tiden afveje sine behov for en garanti og mulighed for at sanktionere en manglende vedligeholdelse op mod hvilket vederlag, man ønsker at betale. Kan leverandorens vedligeholdelse let udfores af andre leverandorer eller har den mang-

de vedligeholdelse ikke drifts-
essig betydning, kan man accep-
te mindre fyldestgørende mislig-
hedsbeføjelser end i de situa-
tioner, hvor ens virksomhed går
i stå, dersom leverandøren ikke
leverer den nødvendige vedlige-
holdelse til tiden.

En vedligeholdelsesaftale løber
normalt indtil den opsiges af en af
parterne. Kunden kan have behov
for at komme ud af aftalen, f.eks.
hvis leverandøren ikke opfylder
sin forpligtelse eller, fordi aftalen
er for dyr. Kundens
interesser heri varetages ofte ved
indsættelse af et kort opsigelses-
varsel sammenkædet med en
relativt kort eller ingen uopsigelig-
hedsperiode.

Da vedligeholdelsesaftalen nor-
malt løber over flere år, er der
behov for at aftale, hvorledes pri-
ser skal reguleres. Hvis intet andet
er aftalt er udgangspunktet, at
kunden må betale, hvad leve-
randøren kræver, medmindre dette

er urimeligt. Det kan give leve-
randøren vide margener for at
regulere en vedligeholdelsesafgift.
Derfor bør der i kontrakten fast-
sættes rammer for, hvornår og
hvordan regulering kan finde sted.
En hensigtsmæssig måde vil være
at aftale, at regulering sker i over-
ensstemmelse med udviklingen i
nettoprisindekset.

Slutteligt bør der i vedligehol-
delsaftalen være en konflikt-
løsningsbestemmelse. Man bør
sammenholde vedligeholdelses-
aftalen, licensaftalen og hovedaf-
talens konfliktløsningsbestemmel-
ser, for at sikre, at de er i harmoni
med hinanden. Det kan nemlig
være ganske upraktisk at skulle i
voldgift med konflikter udsprun-
get af den ene del af aftalen, mens
en konflikt udsprunget af en
anden del af aftalen skal afgøres
ved So- og Handelsretten i
København, og en tredje konflikt
skal afgøres ved en byret et helt
tredje sted i landet. ☹

7:3

**Vedligeholdelsen er afgør-
ende for at edb-systemet
fungerer i det daglige og
derfor bør leverandøren ikke
uden videre kunne frigøre
sig fra sine forpligtelser i
henhold til vedligeholdelses-
aftalen.**

4 Sikkerhedsdeponering

længe samarbejdet med leverandoren fungerer fint og vedligeholdelsen gennemføres som forudsat, er der ikke behov for, at kunden har yderligere sikkerhed. Men i en situation, hvor leverandoren ikke opfylder sine forpligtelser, har koberen et problem. Uden opdatering vil programmet nemlig hurtigt forældes og blive værdiløst, og for specialtilpasningsprogrammets vedkommende kan fejlfretning næsten altid være nødvendig for, at programmet kan tilpasses virksomhedens vekslende behov.

Uden det øjeblik leverandoren af den ene eller anden grund misligholder sine forpligtelser, vil koberen normalt have et alvorligt problem, da sikkerhedsdeponeringen normalt ikke kan overtages af koberen.

En af grundene hertil vil ofte være, at det er nødvendigt at have adgang til programmets kildemateriale. Men da kildematerialet

er programmets "opskrift" og ofte grundlaget for leverandorens salg af det pågældende program, vil leverandoren have al mulig interesse i at hemmeligholde og beskytte dette materiale som koberen derfor normalt ikke får udleveret i forbindelse med købet. Der består således en interessekonflikt mellem koberen og leverandoren på dette punkt. Interessekonflikten søges ofte løst ved, at der aftales en deponeringsordning.

Bestemmelser om deponering er ofte formuleret således, at leverandoren har pligt til at deponere et eksemplar af det nødvendige kildemateriale i en bank, hos en advokat, en revisor eller en interesseorganisation. Endvidere forpligtes leverandoren normalt til at opdatere det deponerede materiale i takt med opdatering af programmet. Koberen har til gengæld ikke adgang til det deponerede materiale, medmindre leverandoren går konkurs eller væsentligt mislighol-

der sine forpligtelser.

Sikkerhedsdeponeringsordningens juridiske status er ikke endeligt fastslået, men det må antages, at en ordning vil blive anerkendt såvel i forhold til leverandorens kreditorer som godtroende aftalserhververe. Dog er det en forudsætning, at det materiale, som kunden skal have udleveret, er effektivt rådgighedsberøvet leverandoren og entydigt kan identificeres, hvilket kan ske ved deponering ved en af ovennævnte.

Siden 1993 har det i Danmark været muligt at deponere kildemateriale hos Dansk Deponeringsinstitut under Dansk Teknologisk Institut i Århus. Institutet varetager forskellige opgaver, der er knyttet til en sikkerhedsdeponering.

Der findes ingen egentlig standardaftale om sikkerhedsdeponering i edb-forhold, men Dansk Deponeringsinstitut har udarbejdet en rammeaftale, der kan

endes som udgangspunkt ved
arbejdelse af deponeringsaftaler.
er alene tale om en model-
kontrakt, der forudsætter en indi-
viduel bearbejdelse af parterne og
endvidere må suppleres med
programlicensvilkårene.
ved udarbejdelse af depone-
ningsaftaler er det først og frem-
mest vigtigt at få slået fast, hvilke
materiale der skal deponeres. En
klar henvisning til program-
mets kildemateriale vil ikke
være tilstrækkelig, da kildemateri-
alet ikke er en absolut størrelse,
men alene en betegnelse for bag-
grundsmaterialet. Det bør således
overføres med fagfolk, hvilket mate-
riale der er nødvendigt for at fore-
tage en videreudvikling eller fejl-
retning af netop det pågældende
program, dersom leverandoren
ikke længere er i stand til at
opfylde sine forpligtelser.

I alle de tilfælde, hvor deponering-
en ikke foretages af den origi-
nære rettighedshaver, er det endvi-
dere nødvendigt for brugeren at
sikre, at leverandoren rent faktisk
har en dispositionsret over kilde-
materialet, som giver ham ret til at
foretage en deponering og over-
drage brugeren de af deponerings-
aftalen følgende rettigheder.

Herudover er det nødvendigt at
i aftale en løbende ajourføring af
depotet, i takt med at programmet
udvikles, og der må i aftalen ind-
sættes bestemmelser, der gør det
muligt at kontrollere, at en ajour-
føring finder sted. Kontrollen kan
foretages på forskellig måde. En
mulig måde kan være, at der fra
depotet gives meddelelse til bru-
geren, hver gang der er lagt nyt
materiale i depotet, således at bru-
geren selv har mulighed for at
holde øje med, at opdatering af

depotet sker i takt med, at han
selv får leveret nye versioner af
programmet.

For det tilfælde, at leverandoren
ikke opfylder sine forpligtelser til
at deponere, bør der være indsat
sanktionsbestemmelser i kontrak-
ten, idet dansk rets almindelige
misligholdelsesbeføjelser vil være
utilstrækkelige for køberen i den
ne situation. Edb-programlicens-
brugerens har således ingen inter-
esse i at hæve aftalen og normalt
heller ingen mulighed for at
kræve erstatning, da der ikke er
lidt et tab blot fordi leverandoren
ikke foretager deponering eller
opdatering. Et tab kan indtræde
som følge af at leverandoren går
konkurs samtidig med mislighol-
delsen, men i så fald er det oftest
omsonst at gøre erstatningskrav
pågældende. En relevant mislighol-
delsesbeføjelse kan være at leve-

ndoren skal betale en nærmere
tsat dagbod indtil depotet
ourfores som aftalt.

Herudover bor der indsættes
stemmelser om depotbetaling
depotopkrævning. Edb-pro-
mlicensbrugeren bor sikre, at
n enten selv betaler depotleje,
er sikre sig en vis kontrol med,
der betales depotleje, således
depotet ikke pludselig bliver
sagt fra depositarens side.

Endelig skal der tages stilling
den ganske vigtige situation,
for udlevering skal ske. Der
n her frit aftales hvilke betin-
elser eller omstændigheder, der
berettiger en udlevering. I
ntrakter ses alt lige fra be-
mmelser om, at udlevering
skal ske alene på brugerens
fordring, til at den alene kan
e i tilfælde af konkurs hos
verandoren.

I tilfælde af udlevering foranle-
diget af subjektive omstændig-
heder sasom eksempelvis leve-
randorens misligholdelse, vil det
være hensigtsmæssigt at indsætte
en bestemmelse enten om en
hurtig voldgiftsafgørelse af dette
spørgsmål eller en afgørelse ved
en anden særlig udmeldt instans.

Hvor der alene findes ét sæt
deponeret kildemateriale, men
der er flere sikrede brugere,
må det også tilrådes, at det fast-
sættes, hvem der skal foranle-
dige en eventuel nødvendig
kopiering af materialet, og hvem
der skal bære omkostningerne
herved.

Endelig bor det reguleres,
hvilke befojelser brugeren får
over det deponerede materiale
efter en udlevering, og herunder
noje specificeres, hvorledes
materialet må anvendes. ☹

7:4

En deponeringsaftale kan sikre at programmet kan anvendes i virksomheden, selvom leverandøren går konkurs eller misligholder vedligeholdelsesaftalen.

8.0

Kapitel 8 omhandler de overvejelser, man bør gøre sig, når man vil inddrage en juridisk rådgiver til at bistå ved indgåelsen af kontrakterne.

| Hvilke kontrakter skal gennem en advokat?

| Hvornår skal advokaten inddrages?

| Hvad bør advokaten vide?

Hvilke kontrakter skal gennem en advokat?

Forbindelse med indgåelse af aftaler kan der være behov for mange typer rådgivning. Der kan tale om teknisk rådgivning til design, styring af prisen, hjælp til udvikling osv. Der kan også være behov for juridisk bistand i forbindelse med arbejdsforhold af kontrakten.

Det er ikke alle kontrakter, der kræver at gå gennem en advokat. Der er for eksempel tale om køb af mindre enkeltdele, eller er der tale om en simpel licensudvidelse, der ikke kræver behov for advokat. Er der derimod tale om kommercielle systemkontrakter, hvor der også er supplerende kontrakter, kan der være meget idé i at inddrage en advokat i forhandlingerne. Advokaten kan ikke alle-

ne hjælpe til, at man både er tilstrækkelig sikret i tilfælde af misligholdelse, men også at man får de fornødne licensrettigheder, ordentlig betalingsbetingelser, ordentlig prisbestemmelser, en ordentlig rettighedstildeling osv. Forhold der kan være mange penge værd.

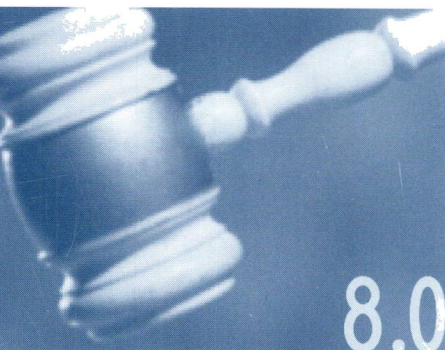
Når man skal overveje om, man vil ofre penge på juridisk bistand, kan et vigtigt argument være afhængigheden af det, der købes og værdien af det. Det er en god øvelse at overveje, hvad tabet er, hvis det går galt, målt i tabte investeringer, tabte ressourcer, og tabt fortjeneste. I denne forbindelse får ens afhængighed af systemet også betydning.

En advokat kan være til hjælp i forbindelse med kontraktforhand-

lingerne fordi mange spørgsmål kan være svære at gennemskue, hvis man ikke har den nødvendige juridiske baggrund.

Et klassisk eksempel herpå er tidligere nævnte force majeurebestemmelser, som mange gange er formuleret langt bredere end det, som er dansk rets udgangspunkt, og som derved kommer til at virke som egentlige ansvarsfraskrivninger.

Et andet eksempel er rettighedsfordelingen. I det omfang man som køber forudsætter at få alle rettigheder til det udviklede, er det vigtigt, at dette også formuleres rigtigt. Det er ikke nok blot at skrive, at man har alle ejendomsrettigheder, da det ikke giver den samme mening i juridisk sammen-



ng. Her skal man forholde sig
ophavsrettigheder og herunder
ordragsforhold til ophavs-
ens fortolkningsmæssige
gangspunkt, specialitetsprincip-
ansvaret for klarering af rettig-
der bagud og retten til at over-
ge programmet. Her glem-
r man ofte som kunde at sikre
ret til at kunne overdrage
emet internt i koncernen, hvil-
kan udløse en stor ekstrabetag-
g til leverandøren og derved
te mange penge, som man lige
godt kunne spare ved under
kontraktforhandlingerne at få for-
leret relevante bestemmelser
om.
om et tredje eksempel kan
vnes bestemmelser om hemme-
holdelse og fortrolighed, hvor

en hemmeligholdelsesbestemmelse
kan være essentiel for virksomhe-
den, men let kan blive formuleret
for vagt eller så skrap, at man
kan risikere, at den kommer i strid
med konkurrenceretlige regler. En
hemmeligholdelsesbestemmelse,
der for eksempel pålægger en
leverandør aldrig at kontakte fir-
maer af samme slags som kunden,
vil formentlig være i strid med
konkurrenceretlige regler.

I forbindelse med konkurrence-
retlige regler og hemmeligholdel-
sesregler skal det nævnes, at par-
terne allerede også uden aftale vil
være pålagt de almindelige rets-
grundsætninger om loyalitetspligt i
kontraktforhold.

Som et fjerde eksempel kan
nævnes regulering af misligholdel-

sesbeføjelser, herunder erstanings-
bestemmelser, hvor man skal sikre,
man får erstattet de tab, der
rent faktisk er relevante at få erstattet.

Ud over indholdet af de konk-
krete bestemmelser er der også
rent formuleringstekniske forde-
ved at inddrage en advokat. Lidt
firkantet kan man sige, at kontrak-
ten skal være skrevet på et sprog
en dommer i Højesteret uden
forkendskab til parternes samar-
bejde kan sætte sig ned læse det
og forstå, hvad der har været pa-
ternes hensigter.

Det kan være svært at formu-
lere dette på en tilstrækkelig ty-
delig måde. Men advokater har
en uddannelse i dette og kan
derfor skrive, så en dommer kan
forstå det.

2. Hvornår skal advokaten inddrages?

rsom man ud fra ovennævnte menter vælger at inddrage en okat, er det vigtigt, at denne drages så tidligt som muligt i andlingsforløbet. Det ses ofte, parterne kommer med kontrak- og forelægger den for advoka- , når de har forhandlet alle vil- på plads. På dette tidspunkt er så godt som umuligt at begyn- at røkke ved aftalegrundlaget, dermed får man intet ordent- udbytte af at inddrage advoka- . Det er derfor en god idé, at n drofter kontrakten løbende d sin advokat.

Det kan derimod være unødigt ourcekrævende, hvis man først drager en advokat i forhandlin- ne efter at vilkårene for aftalen forhandlet på plads og hvor ger skal tilbage til sin advokat,

idet dette ofte medfører at for- handlingerne reelt starter forfra. Foruden at være omkostnings- og ressourcekrævende, kan det give en skæv start på parternes forretningsforhold.

I de situationer, hvor man kommer til advokaten for sent, kan det direkte have økonomisk konsekvens, fordi en advokat, som først får forelagt en kontrakt afte- nen for, den skal underskrives, er nødt til at se på kontrakten med "store briller". Det vil sige, at kun de problemer, der er meget kritiske, påpeges, mens alle de små punkter, som direkte har økonomisk konsekvenser, som f.eks. betalingsbetingelser, rente- vilkår, ret til at udskyde m.v., ikke kan ændres på så sent et tids- punkt. ☹

8-2

Størst udbytte får man, hvis advokaten inddrages tidligst muligt i forhandlingerne.

3 Hvad bør advokaten vide?

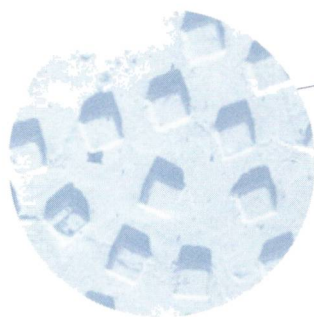
Det vil være en fordel, at den advokat, der inddrages, har kendskab til edb. Så man ikke først til advokaten skal forklare edb-begreber som eksempelvis svartider, driftseffektivitet, servere o.s.v. Det er også en fordel, hvis advokaten kender til de faktiske faldgruber, der er i edb-forhold. Et andet forhold, der kan have betydning, er, at advokaten har

kendskab til den pågældende virksomhed. Hvis man ikke kender til den købende virksomheds interne forhold, kan det være svært at skaffe virksomheden den bedst mulige juridiske stilling.

Kender advokaten ikke virksomheden på forhånd, er det derfor klogt at bruge en times tid på at sætte advokaten ind i forretningsgangene. ☹

8.3

Anvend en advokat, som kender til virksomheden og til edb-kontrakter.



Inddragelse af rådgiver på kontraktområdet

9.0

I kapitel 9 behandles forskellige spørgsmål vedrørende den praktiske håndtering af kontraktforhandlingerne.

- | Kommentering og alternative forslag
- | Korrespondance
- | Forhandlings- og kontraktsprog

1 Kommentering og alternative forslag

I den praktiske håndtering af forhandlingerne hænger naturligvis sammen med på hvilket tidspunkt, advokaten inddrages, og hvorvidt der ligger et kontraktparadigma, som danner udgangspunkt for forhandlingerne, eller om der skal arbejdes en kontrakt fra grunden. Oftest er det dog situationen, at der foreligger et kontraktparadigma, og at det, som skal foretages, er en gennemgang og en ændring af dette oplæg.

Når man forelægger kontrakter til advokater, vil de ofte gå ind og lave kommentarer til kontrak-

ten, på den måde, at de udarbejder et notat om, hvilke punkter der efter deres opfattelse er uhensigtsmæssige og hvorledes, de i konsekvens heraf foreslår dem ændret.

Men det ses desværre alt for ofte, at sådanne notater ikke indeholder konkrete formuleringer. For at få det fulde udbytte af en sådan kommentar bør notatet kædes sammen med alternative formuleringer, som kan sættes direkte ind i kontraktudkastet.

I forbindelse med kommentering og ændringsforslag må det

Kommentering af punkter i kontrakten der ønskes ændret bør altid indeholde et konkret formuleringerforslag.



ejes, hvilke punkter man vil slå sig på. Det må påregnes, at alle ændringer kan give anledning til diskussion. Ændringer der derfor har materiel betydning bør afstås fra.

I mange situationer kan det være nærliggende at komme med tekniske ændringer. Man præsenteres for mange dårligt formulerede kontraktudkast, hvor det klor i sig selv at komme med bedre formuleringer.

Men medmindre det har direkte materiel betydning, bør man afstå fra. ☹

9.1

Ændringsforslag til kontraktudkast, som har været drøftet mellem parterne, bør koncentrere sig om det indholdsmæssige – ikke det rent sproglige.

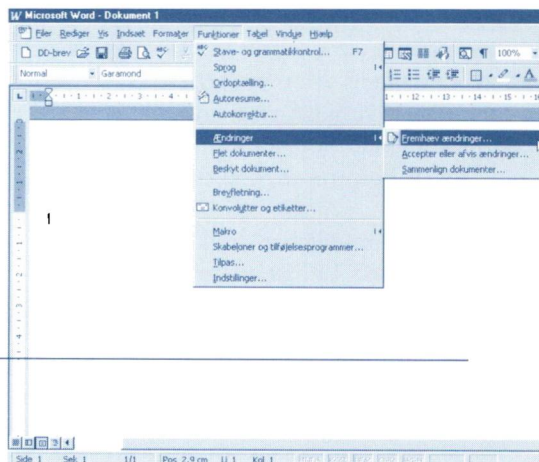
2 Korrespondance

IT-samfundet er det med tekstbehandling og e-mail blevet langt mere at udveksle kontraktudkast mellem parterne og foretage ændringer.

Men denne udvikling giver ogsåledning til helt nye problemer, som det i praksis ofte bliver vanskeligt at skelne den ene udgave af kontraktudkastet fra den anden, især som det kan være svært at overskue hvilke ændringer, der er foretaget og hvornår. I disse tilfælde, hvor man aftaler,

at korrespondancen kan foregå via e-mail, er det derfor en god idé også at aftale, hvilke procedurer man skal følge med hensyn til angivelser af datoer og versionsnumre samt ved foretagelse af ændringer. Det er en god idé at konfigurere tekstbehandlingssystemet således, at man altid kan konstatere, hvilke ændringer, der er foretaget af hvem og hvornår.

I stedet for at arbejde videre med det samme udkast, ses det nogen gange, at kontraktforhand-



○ Fremhæv ændringer

ger går i stå derved, at parterne ombarderer hinanden med deres nye udkast. Det er en meget ensigtssmæssig måde at arbejde på. I stedet bør man "gå i store skridt" og acceptere, at kontrakten måske ikke 100% er ens eget arbejde, men et fornuftigt kompromis og slutresultat, som tilgodeser begge parter interesser. Hvis der senere opstår en konflikt omkring en bestemmelse, kan der være værdifulde argumenter til fortolkningerne i tidli-

gere udkast. Det kan være en bestemmelse, der er ændret i formuleringen eller taget ud, og hvor der har været gået nogen drøftelser forud. Derfor bør alle tidligere versioner gemmes og opbevares, så man til enhver tid kan identificere, hvor i forløbet den pågældende version var og følge ændringerne gennem hele forløbet. Endelig bør man naturligvis opbevare mindst en kopi af den endelige og underskrevne version. ☹

9.2

Man bør arbejde ud fra ét og samme kontraktudkast fastsætte regler for datering, versionsnummerering og markering af foretagne ændringer.

3 Forhandlings- og kontraktprog

Det ses ofte, at der anvendes engelsksprogede kontraktparadigmer som kontraktgrundlag. Hvor der er udenlandske parter inddraget, kan det naturligvis være en nødvendig forudsætning for, at alle parter kan læse og forstå kontrakten. Men de engelsksprogede kontraktparadigmaer ses også anvendt, hvor der alene er tale om danske parter. I disse situationer bør man huske, at forhandlingerne foregår på dansk og at kontrakterne affattes på samme sprog. Dette afhænger ikke af, om man behersker engelsk mere eller mindre godt,

men af, at en fortolkning af de pågældende kontrakter typisk vil skulle ske ved de danske domstole af en dansk dommer, og at man derfor er langt bedre stillet ved danske formuleringer, hvor der ikke også kan opstå tvivl på grund af sproglige misforståelser. Da retssproget her i landet er dansk, vil man kunne komme ud for situationer, hvor dommerne vil forlange de engelsksprogede kontrakter oversat til dansk af autoriserede translatoer til brug for retssagen, hvilket påfører parterne ekstra omkostninger. ☹

9.3

Forhandlingerne bør føres og kontrakten affattes på dansk.

10.0

Kapitel 10 redegør for kontraktens betydning som praktisk arbejdsredskab.

- 1| Problemstillingen
- 2| Løbende styring af leverancen

1.1 Problemstillingen

Det er sjældent, at edb-køb, implementering, udvikling eller andre edb-forhold forløber gang på gang. Derfor får man også brug for at bruge kontrakten som et praktisk arbejdsredskab. Kontrakten bliver således vigtig, når man skal til at drøfte ændringshåndtering ved diskussion af afviklingsprocedure, kontrolprocedure, indhold af leverancen til regulering af samarbejdet osv. Og selvfølgelig bliver den vigtig i den situation, hvor samarbejdet kører skævt.

Grunden til at edb-leverancer ofte giver anledning til løbende justeringer er, at edb-anskaffelser ikke er en statisk proces. Købers behov ændrer sig fra kontraktindgåelsen til afleveringen, der kommer nye løsninger på markedet, og man bliver opmærksom på nye funktioner, der kunne implementeres.

Det betyder, at der næsten altid skal tages stilling til ændringer undervejs. Både egentlige ændringer af kontrakten men også forudsætningsændringer. ☹

10:1

Edb-køb forløber sjældent gang på gang, og derfor får man brug for kontrakter som et praktisk arbejdsredskab

2 Løbende styring af leverancen

kontrakten er et vigtigt arbejdsredskab i forbindelse med den løbende styring af leverancen. Kontrakten bør således specificere, hvorledes og hvornår der skal holdes styregruppemøder, hvem der tager stilling til ændringer, hvordan man forholder sig, hvordan man måler

behov osv. Procedurene bør være bygget således op, at køberen har mulighed for at påberåbe sig misligholdelse på en uformel måde. Ellers er det ofte problemet, at man på grund af samarbejdet ikke får påberåbt sig misligholdelse, givet en frist, håndhævet en dagbod, osv. ☹

○ Kontrakten sikrer god navigering mellem faldgruberne



11.0

I kapitel 11 behandles forskellige forhold vedrørende den situation, hvor kontrakten misligholdes af leverandøren, og der redegøres blandt andet for, hvorledes reklamationer kan håndteres, hvorledes tvisten kan løses og køberens loyalitetforpligtelser overfor leverandøren.

- | | |
|--|--|
| 1 Hvordan skal man påberåbe sig misligholdelser? | 11.4 Hvordan sikrer man sig i en konfliktsituation? |
| 2 Konfliktlosningsmodeller | 11.5 Hvilke forpligtelser har man selv i en konfliktsituation? |
| 3 Hvor skal en tvist afgøres? | |

11.1 Hvordan skal man påberåbe sig misligholdelser?

I Danmark er efter dansk ret, at køber skal påberåbe sig misligholdelsen straks den konstateres. Dermed kan man ikke påberåbe sig denne ret efter, at den er konstateret, og man fortaber sin ret til at gøre krav gældende ved passivitet.

Denne pligt til at påberåbe sig en misligholdelse, kaldes også reklameringspligten.

I edb-forhold giver reklameringspligten traditionelt problemer. Det hænger sammen med parterens løbende samarbejde, der i praksis ofte betyder, at man som

køber sjældent omgående påberåber sig en misligholdelse.

Gjorde man en misligholdelse gældende, straks den kunne konstateres, ville det hurtig give anledning til et meget dårligt samarbejdsklima mellem parterne.

Udgangspunktet for reklameringspligten er i edb-forhold det samme som i andre kontraktforhold.

I praksis har man dog kunne se en tendens til, at domstolene har lempet reklameringspligten i edb-forhold. Man har således accepteret, at køber i nogen situationer

ikke fortaber retten til at påberåbe sig en mangel, selvom de ikke har opfyldt formelle krav til reklameringspligten. Men man har lagt grund, at reklamationen er sket gennem det løbende samarbejde, idet man siger, at leverandøren er blevet bekendt med, at der har været mangler.

I nogle kontrakter ses det, at der er opsat særlige regler for, hvordan der skal reklameres. Der står for eksempel, at reklamationer skal fremsættes skriftligt. Disse formater efterleves næsten aldrig i praksis.

og derfor er spørgsmålet, hvilken af de to parter har den bedste ret til en sådan bestemmelse har.

SEMPEL:

Den 29. november 2015, refereret i ERA 3, s. 40: En professionel køber reklamerede for mangler ved 1 ud af 3 skærmterminaler mere end 3 uger efter modtagelsen af den første terminal og ca. 10 dage efter modtagelsen af de sidste. Da køber havde undersøgt skærmterminalerne ved modtagelsen og i den forbindelse var bekendt med defekten var reklamationen for sen.

Dersom begge parter udtrykkeligt accepterer, at den ikke efterleves, er der derfor ingen tvivl om, at den ikke kan medvirke til at afskære reklamationsretten. Men efterleves den i nogle af tilfældene, kan den afskære retten til at reklamere på andre måder. Man bør derfor være varsom med sådanne firkantede reklamationskrav, da de kan betyde, at der kan blive bragt splid i samarbejdet på et tidspunkt, hvor det ellers ikke var nødvendigt, idet man kan tvinge en part til skriftligt at reagere på selv mindre uhensigtsmæssigheder. ☹

11:2

Man skal normalt reklamere straks, når man opdager en mangler.

2.2 Konfliktløsningsmodeller

en situation hvor en konflikt
 lser til, vil der efter de almin-
 lige danske regler være mulig-
 l for at få afgjort konflikten ved
 domstol. I edb-forhold kan det
 dlertid være hensigtsmæssigt
 d alternative konfliktløsnings-
 deller, så parterne har mulig-
 l for at få løst konflikten i min-
 ghed og for at fortsætte samar-
 det derefter.

arterne kan på ethvert tids-
 nkt indgå aftale om, at bringe
 rnative konfliktløsningsmeto-

der i anvendelse. Det kan for
 eksempel ske ved en aftale om, at
 man mødes ved en neutral mæg-
 ler, eller at man lader en sagkyndig
 vurdere systemets stand.

Aftaler om alternativ konflikt-
 løsning kan også indgås på for-
 hånd som en del af kontrakten,
 men man skal huske, at alternativ
 konfliktløsning kun har værdi,
 dersom begge parter har en ægte
 vilje til at få striden bilagt og at
 løsningsmodellen ikke er velegnet,
 hvor denne vilje ikke er tilstede. ☹

3:2

**Alternativ konfliktløsning
 kan bilægge strid og med-
 virke til, at samarbejdet k
 fortsættes.**



11.3 Hvor skal en tvist afgøres?

En situation hvor en tvist kommer så langt, at den skal afgøres ved domstolene, skal der lægges sag an efter retsplejelovens bestemmelser. Sager, hvor den økonomiske værdi er under kr. 1.000.000,00, skal som udgangspunkt afgøres ved byretten på det sted, hvor sagsøgte bor eller har sit forretningshjemsted. Der kan også aftales, at sagen skal indbringes et andet sted. Ofte ser man, at der er aftalt værneting ved Sø- og Handelsretten i København. I den situation hvor en tvist kommer så langt, at den skal afgøres ved domstolene, skal der lægges sag an efter retsplejelovens bestemmelser. Sager, hvor den økonomiske værdi er under kr. 1.000.000,00, skal

som udgangspunkt afgøres ved byretten på det sted, hvor sagsøgte bor eller har sit forretningshjemsted. Der kan også aftales, at sagen skal indbringes et tredje sted. Ofte ser man, at der er aftalt værneting ved Sø- og Handelsretten i København.

Dersom sagens værdi er på over kr. 1.000.000,00, skal den indbringes for landsretten som første instans. Sager, hvor sagsøgte bor eller har forretningssted på Fyn eller Sjælland, skal anlægges ved Østre Landsret i København. Hvis sagsøgte bor eller har forretningssted i Jylland, skal sagen anlægges ved Vestre Landsret i Viborg.

Det er også muligt i stedet at indbringe sagen for Sø- og

Handelsretten i visse tilfælde, hvis sagsgenstanden overstiger kr. 100.000,00. Det kan være en fordel, fordi der i Sø- og Handelsretten er særlige handelskyndige dommere, og der er mulighed for at få sagkyndige lægdommere. I den forbindelse er dog en forudsætning, at Sø- og Handelsrettens fagkundskab i de pågældende sagsforhold skønnes at være af betydning for sagens behandling.

Sø- og Handelsrettens afgørelser kan – ligesom landsretternes – ankes til Højesteret.

En sag kan kun kræves afgjort ved en voldgift, dersom der er indgået aftale herom mellem parterne. Aftalen kan være indgået for hånd som en del af kontraktens indhold. En sag kan kun kræves afgjort ved

voldgift, dersom der er indgået aftale herom mellem parterne. Aftalen kan være indgået på forhånd som en del af konflikten.

Der er ikke nogen faste procedurer for, hvordan voldgiften skal sammensættes eller, hvordan voldgiftsretten skal afgøre en sag. Derfor kan det være god idé i at indgå dette på forhånd, idet man kan være usikker på, når tvisten er opstået.

Voldgiftsavgørelser er endelige og kan normalt ikke indbringes til de ordinære domstole.

Der er både fordele og ulemper ved såvel anvendelse af de almindelige domstole som anvendelse af voldgift.

Fordelene ved de almindelige domstole er:

- at procedurereglerne er fastsat i retsplejeloven
- at der er ankemulighed

Ulemperne er:

- at det ofte tager lang tid at gennemføre en retssag – ofte flere år, hvis sagen ankes
- at man kan risikere at skulle igennem flere instanser
- at man ikke selv har indflydelse på, hvem der er dommer
- at retsmøderne er offentlige, ligesom dommene i princippet er offentlige
- at dommerne ikke har særligt kendskab til edb'ens tekniske og praktiske sider

Fordelene ved voldgift er:

- at det ofte er en hurtig konfliktløsningsform
- at man selv har indflydelse på, hvem der skal være dommer
- at man får en endelig afgørelse
- at afgørelserne er hemmelige

Ulemperne ved voldgift er:

- at det ofte er omkostningskrævende
- at der ikke er ankemulighed, hvis noget går "galt"
- at dommerne kan være partiske

11.4 Hvordan sikrer man sig i en konfliktsituation?

en situation, hvor der opstår en konflikt, kan det som kober være vigtigt, at man er tilstrækkelig sikret. Her bør man allerede i kontrakten have reguleret disse spørgsmål. De måder, man navnlig skal sikre sig på, er en ret til at hæve såvel som delvist en ret til at kunne hæve udstyret, selvom der er et løbende løbende, og dersom der skal betales vederlag for en sådan udnyttelse, da det er aftalt vederlaget på forhånd. Et andet forhold man bør sikre sig imod i en konfliktsituation er

modpartens tilbageholdelsesret. Det ses under tiden i udviklings-situationer, at leverandoren i en konfliktsituation tilbageholder essentielt kildemateriale, programkoder osv., der i praksis kan virke helt lammende for koberen. Her bør man sikre sig mod leverandorens pression ved løbende at få udleveret det pågældende materiale. Det mest hensigtsmæssige vil være en løbende udlevering i takt med betalingerne. ☹

11:4

Det er vigtigt at regulere virkningerne af en eventuel konflikt allerede i kontrakten.

5 Hvilke forpligtelser har man selv i en konfliktsituation?

om en konfliktsituation opstår, kan man ikke uden videre handle helt uden hensyn til modparten/medkontrahenten.

Hvis man for eksempel som køber af et edb-system, kan forpligtes, at man vil lide tab som følge af leverandorens misligholdelse, er man forpligtet til at forsøge begrænse tabet mest muligt.

Denne pligt, som er et udslag af den almindelige princip om parternes indbyrdes loyalitet, indebærer at man, hvis man for eksempel konstaterer, at leveret program er behæftet med fejl, foruden at underrette leverandoren skal forsøge at begrænse virkningen af fejlen og så vidt muligt undgå at den fører til tab.

Overholder man ikke tabsbegrænsningspligten, kan man risikere, at man ikke får sit fulde tab

dækket under en eventuel retssag om spørgsmålet.

Hvis man som følge af misligholdelsen hæver købet er man forpligtet til at returnere leverancen til leverandoren i væsentlig samme stand og mængde, som man har modtaget den. I praksis betyder det, at man skal opfordre leverandoren til at afhente det leverede. Indtil han gør det er man forpligtet til at passe på det leverede, næsten som om det var ens eget. Man kan således ikke blot stille udstyr m.v. ud på gårdspladsen og derefter meddele leverandoren, at det nu er hans problem. Hvis udstyret odelægges på grund af køberens forhold, kan han blive erstatningsansvarlig overfor leverandoren.

Tilbageleveres det leverede ikke kan ophævelsen normalt ikke opretholdes. ☹

11:4

Hvis en konfliktsituation opstår bør man ikke handle helt uden hensyn til kontraktpartneren