



Specialeafhandling: Garantier i IT-kontraktretten

Fagområde: IT-kontraktretten

Problemformulering: Dette speciale har som hovedformål at undersøge, hvilke retsvirkninger brugen af garantier i IT-kontraktretten medfører, når disse ikke er reguleret i kontrakten. Som et naturligt afsæt vil dette speciale fastlægge det baggrundsretlige udgangspunkt. Dette vil udgøre fundamentet, samt give et sammenligningsgrundlag, for analysen af garantier i IT-kontraktretten. På den baggrund vil det drøftes, hvilke årsager der ligger til grund for mulige forskelle mellem baggrundsretten og IT-kontraktretten. Slutteligt diskuteres, hvorvidt den nuværende brug af garantier i IT-kontraktretten er hensigtsmæssig, samt mulige ændringsforslag hertil.

Navn	KU-brugernavn
Svend Johan Vestergaard	gvk990

Vejleder: Professor Henrik Udsen

Antal tegn: 139.814

Må benyttes på Det Juridiske Fakultets bibliotek med karakter (sæt kryds).

X

Må ikke benyttes på Det Juridiske Fakultets bibliotek (sæt kryds).

Studerende på Cand. soc i jura (sæt kryds)

Studerende på Cand. jur (sæt kryds)

X

Afleveringsdato: 21.12.2020

Karakter:

Indholdsfortegnelse

Abstract	4
1. Indledning.....	5
1.1. Præsentation af emnet	5
1.2. Problemformulering	5
1.3. Metode	5
1.4. Afgrænsning af emnet	7
2. Grundlæggende om garantier.....	9
2.1. <i>Garanti</i>	9
2.1.1. Almindelig sproglig forståelse.....	9
2.1.2. Juridisk terminologi	9
2.2. Hvornår foreligger der en garanti?	10
2.2.1. Stiltiende garantier.....	11
2.3. Garantiers retlige bestanddele.....	13
2.3.1. Det garanterede forhold.....	13
2.3.2. Garantiers retsfølge	14
2.3.3. Regulering af garantier	15
3. Garantiers retsvirkning i baggrundsretten	17
3.1. Fortolkning af garantier	17
3.2. Retsvirkninger der ligger før garantiens realisation	19
3.2.1. Tidspunktet for mangelsbedømmelse	20
3.2.2. Mangelsbedømmelsen.....	22
3.2.3. Forelå mangelfuldhed.....	24
3.2.4. Undersøgelsespligt.....	26
3.2.5. Delkonklusion	27
3.3. Retsvirkninger der træder i kraft som følge af garantiens realisation.....	28
3.3.1. Almindelige misligholdelsesbeføjelser	28
3.3.2. Væsentlighed	29
3.3.3. Objektivt ansvar	32
3.3.4. Delkonklusion	35
4. Garantier i entrepriseretten	37
4.1. Bestemmelser i AB 18.....	37
4.1.1. Mangelsbegrebet og entreprenørens ansvar for følgeskader.....	38
4.2. Garantier for skader eller svigt	39
4.3. Garantier for proces- og funktionskrav	41

4.4. Delkonklusion	42
5. Garantiers retsvirkning i IT-kontraktretten	44
5.1. Generelt om standardkontrakter	44
5.2. Generelle garantibestemmelser	45
5.2.1. Væsentlighed	47
5.2.2. Objektivt ansvar	47
5.2.3. Mangelsbedømmelsen og tidspunktet herfor	48
5.2.4. Forelå mangelfuldhed.....	49
5.2.5. Afhjælpningspligt.....	50
5.2.6. De generelle garantiers afsmitning	51
5.2.7. Delkonklusion.....	52
5.3. IT-kontraktrettens bestemmelser	52
5.3.1. Objektivt ansvar og ansvarsbegrænsninger.....	52
5.3.2. Væsentlighed og angivelse af væsentlige misligholdelsesgrunde	54
5.3.3. Almindelige misligholdelsesbeføjelser og afhjælpningsret	57
5.3.4. Afprøvning	58
5.3.4.1. Undersøgelsespligt	58
5.3.4.2. Væsentlighed ved afprøvning.....	60
5.3.5. Delkonklusion	61
5.4. God byggeskik kontra god IT-skik	62
6. IT-kontraktrettens brug af garantier	64
6.1. Komplexiteten af IT-leverancer.....	64
6.2. “Amerikanisering” af IT-kontrakter	65
7. Hensigtsmæssighed og ændringer	67
7.1. Fordele og ulemper	67
7.2. Forslag til ændret brug af garantier i IT-kontrakter.....	68
8. Konklusion.....	70
9. Litteraturliste.....	72

Abstract

This master's thesis concerns the legal consequences of warranties in Danish IT contracts. The focus of this thesis is on warranties that do not regulate the legal consequences. Such warranties are commonly used in IT contracts even though a clearly defined warranty concept does not exist, and the legal consequences of warranties, therefore, are subject to concrete interpretation. However, due to the rich use of warranties, especially in contracts for the sale of goods, it is possible to determine multiple rules of presumption. Since the gap-filling rules when interpreting IT contracts is mainly constituted by the law of obligations, this area of law is examined.

Firstly, the time of the defect assessment, regarding a warranty, does not follow the default legal rules but depends on which type of warranty is given. Furthermore, if a warranty is broken due to a defect in the contract subject, the defect is presumed to have existed at the time of the transfer of the risk. It is also presumed that the principle of *caveat emptor* does not apply to warranties.

Given that a broken warranty is a breach of contract, all general remedies for breach are presumed to be available for the warranty recipient as long as the specific conditions for each remedy is met. Regarding termination, the warranted matter is presumed to be grave. Finally, it is presumed that a warranty imposes strict liability on the warrantor to the extent of the warranty.

When it comes to warranties in IT contracts it is common to use both general and specific warranties, which is also the case in the Danish standards, the so-called K-contracts. A distinction between these two types of warranties is necessary.

In regard to the general warranties most of the rules of presumption set forth above cannot be upheld. The rules that might still be applicable e.g., the presumption that a defect was there from the beginning, would probably not differ from what is already custom in IT contract law.

As for the specific warranties, the rules of presumption are still applicable, however, with some minor modifications. As an example, the presumption that all general remedies are available in case of breach of a warranty is limited, not only by the specific conditions of the remedies, but also by the suppliers right to cure.

The use of general warranties could be to obtain a psychological effect: The parties might want to ensure that each party uphold their part of the contract due the complexity and scale of IT contracts. The general warranties might also be a symptom of "Americanization" of Danish contract practice, which has led to general warranties with very little legal substance. Therefore, it is recommended to omit the use of general warranties in Danish IT contracts.

(2.312 anslag)

1. Indledning

1.1. Præsentation af emnet

Ved indgåelse af en aftale, vil parterne ofte forsøge at sikre sig, at forhold, der er særlig vigtige for dem, er reguleret i aftalen. En almindelige måde at gøre dette på er at stille en garanti for det vigtige forhold, hvad end det er levering en bestemt dag, en vis holdbarhed eller noget helt tredje. Værdien for aftaleparterne ligger i, at de med en garanti kan skræddersy de retsvirkninger og den risikofordeling, der skal være forbundet med det vigtige forhold.

Det varierer dog meget, hvor udførligt garantierne er formuleret, og det ses derfor, at en kontrakt benytter sig af garantier uden nærmere at angive, hvilke retsvirkninger garantierne skal have. Dette gælder også for IT-kontrakter, der ofte indeholder mange garantibestemmelser uden nødvendigvis at regulere, hvilke retsvirkninger disse medfører.¹ Dette kan bevirke, at retstilstanden bliver mere usikker, da det ikke er åbenlyst for aftaleparterne, hvilke risici de påtager sig ved at stille en garanti, ligesom det ikke er klart, hvad modtageren af garantien får ud af at blive stillet sådan en garanti.

Det er derfor fundet relevant at undersøge, hvilke retsvirkninger garantier medfører i IT-kontraktretten, når retsvirkningerne ikke eksplicit fremgår af kontrakten.

1.2. Problemformulering

Dette speciale har som hovedformål at undersøge, hvilke retsvirkninger brugen af garantier i IT-kontraktretten medfører, når disse ikke er reguleret i kontrakten. Som et naturligt afsæt vil dette speciale fastlægge det baggrundsretlige udgangspunkt. Dette vil udgøre fundamentet, samt give et sammenligningsgrundlag, for analysen af garantier i IT-kontraktretten. På den baggrund vil det drøftes, hvilke årsager der ligger til grund for mulige forskelle mellem baggrundsretten og IT-kontraktretten. Slutte- ligt diskuteres, hvorvidt den nuværende brug af garantier i IT-kontraktretten er hensigtsmæssig, samt mulige ændringsforslag hertil.

1.3. Metode

Udover det indledende afsnit, der er tænkt som en mere redegørende indføring i garantier, kan nærværende speciale overordnet opdeles i 3 hoveddele.

¹ Dragsted, 2000, s. 56

I den første del foretages en retsdogmatisk analyse af baggrundsretten i et forsøg på at fastlægge det baggrundsretlige udgangspunkt for retsvirkningen af garantier, der ikke selv regulerer retsfølgen. For IT-kontrakter udgøres baggrundsretten hovedsageligt af den almindelige obligationsret², og første del vil derfor i store træk være en beskrivelse af gældende ret inden for obligationsretten.

Gældende ret vil forsøges beskrevet og fortolket på baggrund af forskellige retskilder. Den mest centrale retskilde i første del er retspraksis. Domme er relevante for efterfølgende sager i kraft af deres præjudikatsværdi.³ Når der på baggrund af retspraksis opstilles en række formodningsregler for garantiers retsvirkninger, er de således udtryk for, at domstolene må formodes at tillægge garantier de samme retsvirkninger i efterfølgende sager.

I nærværende speciale benyttes ældre retspraksis, og der bør derfor knyttes en kommentar hertil, da det kan diskuteres, hvor stor en præjudikatsværdi ældre retspraksis har for gældende ret, idet gældende ret ikke er statisk. De ældre domme, der er benyttet i specialet, antages dog stadigvæk at have værdi som præjudikat, pga. deres grundlæggende relevans for fortolkningen af garantier. Dette understreges også af, at de til stadighed fremhæves i den juridiske litteratur. Den juridiske litteratur vil herudover også inddrages, i det omfang den kan være med til at identificere forskellige formodningsregler.

Garantiers retsvirkninger er kun i en meget lille grad reguleret i lovgivning, og lovgivning vil derfor, trods den høje retskildeværdi, kun i et meget begrænset omfang inddrages i fastlæggelsen af formodningsreglerne.

Anden del af nærværende speciale vil ligeledes være en retsdogmatisk analyse. Analysen vil tage sit udgangspunkt i standardkontrakterne K01, K02, K03, K04 og D17. Standardkontrakterne kan have retskildeværdi, idet de kan være udtryk for en branchesædvane, men vil omvendt på en række områder have begrænset retskildeværdi. De bidrager imidlertid også på den centrale måde, at de illustrerer den praktiske håndtering af garantier i IT-kontraktretten. På baggrund af standardkontrakterne vil analysen derfor undersøge, hvilke retsvirkninger garantier i IT-kontraktretten kan formodes at blive tillagt med udgangspunkt i de baggrundsretlige formodningsregler, både ift. standardkontrakternes brug af garantier, samt sammenspillet mellem øvrige reguleringstemaer. Baggrundsretten spiller derfor en afgørende rolle for denne analyse, da den udgør det grundlag, fortolkningen og udfyldningen af standardkontrakterne tager deres udgangspunkt i.⁴ I afsnit 3.1. fremhæves en række af de fortolkningsmetoder, der anvendes ved analysen af garantiers retsvirkning. Der vil i nærværende speciale ikke drages

² Udsen, 2020, s. 5

³ Zahle, 1999, s. 48

⁴ Andersen, 2013, s. 342 f

en klar skillelinje mellem, om der er tale om fortolkning eller udfyldning, da disse foretages parallelt i nærværende speciale, og da sondringen herimellem alligevel ikke er skarp.⁵

Modsat første del eksisterer der kun meget sparsom retspraksis inden for IT-kontraktretten, der i øvrigt ikke vedrører problemformuleringen, hvorfor det baggrundsretlige udgangspunkt og standardkontrakterne er de centrale dele for analysen. I analysen vil der dog også inddrages retspraksis og formodningsregler fra entrepriseretten, når dette findes relevant.

Nærværende speciale vil i tredje del have et retspolitisk perspektiv, idet det drøftes, hvad årsagen til eventuelle forskelle mellem det baggrundsretlige udgangspunkt og IT-kontraktretten kan være. På baggrund af analysen i anden del vil det endvidere blive vurderet, om den nuværende brug af garantier i IT-kontraktretten er hensigtsmæssig, eller om der bør ske en ændring af brugen af garantier i IT-kontrakter.

1.4. Afgrænsning af emnet

IT-leverancer dækker over en bred vifte af ydelser. Alt lige fra store komplekse udviklingsaftaler til salg af helt almindeligt programmel. Når retsvirkningerne af garantier i IT-kontraktretten undersøges i nærværende speciale, vil fokus være på de formodningsregler, der gælder for kontrakter, hvor den primære ydelse er individualiseret, dvs. almindeligvis udviklings- og driftskontrakter af programmel. IT-kontrakter om standardydelser, såsom køb af standardprogrammel, spilprogrammer etc.,⁶ vil således ikke blive undersøgt.

Denne afgrænsning skyldes både omfangsmæssige overvejelser, at udviklings- og driftskontrakter er af stor praktisk væsentlighed⁷, samt at undersøgelsen tager sit udgangspunkt i IT-kontraktrettens standardkontrakter, hvorfor det virker naturligt at holde de typer af IT-leverancer, der ikke er omfattet af standardkontrakterne, uden for specialet.

For overskuelighedens skyld opdeles garantier i litteraturen ofte i en række kategorier baseret på nogle kendetegn ved garantiernes indhold. Overordnet set kan garantier således opdeles i to hovedgrupper: *partsgarantier* og *tredjemandsgarantier*.

Tredjemandsgarantier er garantier, hvor indholdet af dem angår, at en tredjemand garanterer at udbetale et beløb til en af parterne i aftaleforholdet under en række specifikke omstændigheder. Partsgarantier

⁵ Andersen, 2013, s. 339

⁶ Udsen, 2020, s. 5

⁷ Udsen, 2020, s. 5

er garantier, der er indgået i et partsforhold, hvor parten, der stiller garantien (garanten), normalvis stiller garantimodtageren i en bedre retsstilling.⁸ Nærværende speciale vil kun forholde sig til retsvirkningerne af partsgarantier, da disse garantier formentlig i højere grad vil give anledning til fortolknings tvivl, og idet disse garantier benyttes i standardkontrakterne.

Udover det indledende afsnit 2.3. om garantiers retlige bestanddele, der skal give en generel indføring i garantier, vil garantiperioden og den øvrige regulering af garantier ikke nærmere blive undersøgt, da disse falder uden for problemformuleringens fokus på retsvirkningerne af garantier. Det er muligt, at garantier i standardkontrakter spiller en rolle ift. fastsættelsen af en absolut forældelsesregel⁹, men af omfangsmæssige årsager, og da dette ikke direkte synes at falde naturligt ind under garantiers retsvirkninger, vil dette ikke nærmere blive behandlet i nærværende speciale.

⁸ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 406

⁹ Udsen, 2020, s. 246 f

2. Grundlæggende om garantier

Som beskrevet i afsnit 1.2. er nærværende speciales fokus at klarlægge retsvirkningerne af garantier. Det er dog nødvendigt først at forholde sig til garantier på et grundlæggende plan, da det vil være teoretisk ufuldstændigt blot at forholde sig til retsvirkningerne af garantier, uden først at beskrive hvad der nærmere forstås ved en garanti. Følgende afsnit vil derfor beskrive, hvad der normalt ligger i ordet *garanti*, hvornår der foreligger en garanti og hvilke retlige bestanddele en garanti sædvanligt består af.

2.1. *Garanti*

2.1.1. Almindelig sproglig forståelse

Ordet *garanti* har i sig selv en positiv klang og bruges således i helt almindelig tale som et udtryk for noget forstærkende eller forsikrende. Umiddelbart vil en person ud fra en ren sproglig forståelse forvente at opnå noget godt, en form for fordel eller en sikkerhed, hvis de ved indgåelsen af en aftale blev givet en garanti.¹⁰ Dette understreges også af, at betegnelsen *garanti* bliver brugt som blikfang i markedsføring, da ordets positive konnotation på den måde kan udnyttes.¹¹ Denne almindelige forståelse af *garanti* ses også indirekte i MFL § 17, hvorefter garantier i forbrugerforhold skal give forbrugeren yderligere rettigheder, end de rettigheder forbrugeren har efter lovgivningen. Forbrugeren har normalvis en positiv forståelse af *garanti*, hvorfor forbrugerbeskyttende lovgivning har været nødvendig for at sikre, at kunden ikke snydes.

2.1.2. Juridisk terminologi

Efter almindelig juridisk terminologi forstås en garanti som et løfte om at indestå for et bestemt forhold.¹² Aftaleparten, der stiller garantien (også kaldet garanten), lover altså at påtage sig en aftaleretligt funderet risiko for et faktisk eller retligt forhold over for garantimodtageren.¹³ Hvis en klausul kaldes garanti, vil den derfor normalt forstås som et løfte om at yde noget positivt for garantimodtageren, som f.eks. at garanten ifalder objektivt ansvar.¹⁴ Det at stille en garanti er altså ikke det samme som at påtage sig én bestemt type af retsvirkninger eller en bestemt retsvirkning, men blot at garantien som udgangspunkt er positiv for garantimodtageren. Der gælder derfor heller ikke noget fast garantibegreb, der definerer præcist, hvad garantier indeholder.¹⁵ Mere herom under afsnit 3.

¹⁰ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 18 f

¹¹ *garanti* i Den Store Danske

¹² Iversen, 1. del, 2019, s. 283

¹³ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 406

¹⁴ Iversen, 2. del, 2019, s. 358

¹⁵ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 17

Der er som udgangspunkt overensstemmelse mellem den almindelige sproglige forståelse og den juridiske forståelse af *garanti* som noget positivt for garantimodtageren.

I den juridiske terminologi behøver brugen af *garanti* uden for forbrugerforhold dog ikke nødvendigvis at medføre en fordel for garantimodtageren. Det ses derfor også i praksis, at betegnelsen *garanti* bruges til at begrænse de rettigheder, en garantimodtager normalt har.¹⁶ Dette kunne eksempelvis være ved, at garanten giver en kort garantiperiode, der træder i stedet for den almindelige reklamationsfrist og dermed forkorter den periode, hvor garantimodtageren kan gøre mangler gældende. Køber en person et fjernsyn med 1 års garanti, som efter aftalen træder i stedet for den almindelige reklamationsperiode på 2 år jf. KBL § 54, vil garantimodtageren allerede efter et år miste retten til at gøre mangler gældende og dermed være stillet dårligere end efter de almindelige retsregler. Da den almindelige terminologi er, at garantier i udgangspunktet er et løfte om noget positivt, må der dog være klare holdepunkter for at tillægge en garanti sådan et indhold.

I den juridiske terminologi er *garanti* ikke afgørende for, om der er indgået en garanti. Ved vurderingen af om noget er en garanti, er det således ikke en nødvendighed, at ordet “garanti” er benyttet, da tilsvarende ord som “tilsikring” og “indeståelse” sidestilles med ordet “garanti”.¹⁷

2.2. Hvornår foreligger der en garanti?

Garantiers funktion kan beskrives som et aftaleredskab, aftaleparter kan bruge til at regulere dele af deres aftale. Garantier benyttes dog også i lovgivning (også kaldet legale garantier) som en retlig konstruktion til at hjemle objektivt ansvar.¹⁸ GBL § 9 er et eksempel herpå. Herefter indestår overdrageren af et gælds-brev for, at det pågældende gælds-brev består. Er det ikke tilfældet, ifalder overdrageren objektivt ansvar. Som eksemplet viser, regulerer de legale garantier imidlertid også aftaleforhold: i den konkrete bestemmelse aftaleforholdet mellem overdrageren og modtageren af gælds-brevet.

Ud over de legale garantier kan garantier foreligge i to tilfælde. Ganske åbenlyst foreligger der en garanti, når garanten eksplicit har givet et garantitilsagn om at garantere for bestemte egenskaber, ydeevne, holdbarhed, ægthed etc.

Derudover kan egenskaber også fortolkes som værende tilsikret, uden at dette fremgår eksplicit af aftalen, men hvor omstændighederne ved aftalen danner grundlag for sådan en fortolkning. Dette ses både

¹⁶ Torvund, 1997, s. 208 og Kristensen m.fl., 2017, s. 123

¹⁷ Werlauff, 2011, s. 114

¹⁸ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 16

ved, at en umiddelbart almindelig oplysning fortolkes, så den får virkning, som var det en garanti, samt at der indfortolkes en garanti i aftalen af mere generel karakter (såsom en garanti for god kvalitet), uden at dette nødvendigvis udspringer af én bestemt oplysning.¹⁹ Disse kaldes også for stiltiende garantier.

2.2.1. Stiltiende garantier

Ved fastlæggelse af en kontrakts indhold er det vigtigt at sondre mellem, hvilke dele af kontrakten der har virkning som garantier, og hvilke dele der blot er oplysninger om kontraktgenstanden. Denne sondring er vigtig, da forskellen i retsvirkningerne, og dermed betydning for aftaleparterne, kan være stor. Nærmere herom under afsnit 3.3.3.

En oplysning er en faktisk meddelelse om kontraktgenstanden, f.eks. at et program kan behandle tekstfiler. Ligesom en garanti vil en oplysning afgivet i forbindelse med aftalen (så længe det ikke er udtryk for en almindelig lovprisning) som udgangspunkt også blive en del af kontraktindholdet. Oplysninger har naturligvis derfor stadigvæk stor betydning for kontrakten navnlig ved mangelsbedømmelsen.

Som beskrevet ovenfor, kan en oplysning få virkning som en garanti, selvom den umiddelbart ikke fremstår som sådan. Domstolen har i flere tilfælde fortolket oplysninger, så de har fået tillagt virkning som garanti, således at oplysningerne må anses for tilsikrede og dermed ofte medfører objektivt ansvar.²⁰

Der er flere forskellige forhold, der kan være med til, at en bestemt oplysning, og efter omstændighederne også fortielse, bliver tillagt virkning som en garanti. Det kan bl.a. være, hvor præcist indholdet af oplysningen er, hvilken bestemthed den er fremsat med samt øvrige omstændigheder ved aftalen.²¹ Fælles for disse forhold er, at de kan give løftemodtageren særlig grund til at antage, at en eller flere egenskaber er tilsikret.²² Denne fortolkning af oplysninger, som var de garantier, er fra lovgivers side også legitimeret i KBL § 42, stk. 2, hvor “[...] egenskaber, som må anses tilsikrede [...]” (min understregning) medfører, at køberen kan kræve skadeserstatning. Nærmere om bestemmelsen under afsnit 3.3.3.

Selvom betegnelsen *garanti* eller lignende ikke er benyttet, kan en meget præcis og bestemt oplysning være med til at påvirke en fortolkning i retningen af, at oplysningen er en garanti. Hvis sælgeren f.eks. oplyser, at bilens undervogn er fuldstændig fri for rust, vil en sådan kategorisk udtalelse, omstændighederne taget i betragtning, tale for, at oplysningen kan fortolkes som værende et garantitilsagn.

¹⁹ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 59 f

²⁰ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 254 og Iversen, 1. del, 2019, s. 290

²¹ Kristensen m.fl., 2017, s. 137

²² Andersen og Lookofsky, 2015, s. 254 og Ussing, 1984, s. 135

En særlig høj pris kan også være med til, at en meddelelse af faktiske oplysninger tillægges virkning som en garanti. Hvis prisen er særlig høj, vil den ofte medføre, at det fortolkes som en garanti for en vis god kvalitet.²³ Som eksempel kan fremhæves U. 1923.518 H, der angik et sæt møbler, der var købt for en høj pris, men som viste sig ikke at være antikke og af meget ringe kvalitet. I sagen ifaldt sælgeren erstatningsansvar, da “[...] Møblerne ikke har haft de Egenskaber, som maa anses at have været tilsikret”. I dommens præmisser begrundede Højesteret ansvarsgrundlaget i en stiltiende garanti (tilsikring), på trods af at landsretten var kommet frem til, at der ikke var et ansvarsgrundlag.

Garantens særlige sagkundskab kan også være med til, at oplysninger fra den sagkyndige giver modtageren særlig grund til at antage, at egenskaben var tilsikret. I de tilfælde hvor der er en stor forskel i parternes viden, kan denne særlige sagkundskab således være med til at tillægge de oplysninger, der gives, garantivirkning.²⁴ Som eksempel kan fremhæves dommen U. 1968.828 Ø, hvor oplysningerne fra en antikvitetshandler om, at et fad var fra en særlig tidsperiode, blev tillagt garantivirkning.²⁵

Ved vurderingen af om en oplysning skal fortolkes som havende garantivirkning på baggrund af vidensasymmetri mellem parterne, lægges der også vægt på den adgang modtageren af oplysningen havde til oplysningskilden. Som eksempel kan fremhæves dommen U. 1966.483/3 Ø, hvor en oplysning fra sælger om, at en grund havde et areal på 780 m² (hvilket fejlagtigt fremgik af matrikelkortet), selvom grunden reelt var 300 m² mindre, ikke blev tillagt garantivirkning. Retten begrundede bl.a. afgørelsen med, at køberen af grunden ved besigtigelsen “[...] ved en ret enkel iagttagelse af den rektangulære grunds længde og bredde omtrentligt kunne have bedømt dennes størrelse [...]” og derfor ikke havde “[...] haft tilstrækkelig føje til at gå ud fra, at ejendommen havde et større tilliggende, end der faktisk forelå ved besigtigelsen.”²⁶

Fortolkningen af stiltiende garantier i kontrakter bunder ikke i selve kontraktstypen. Derfor vil stiltiende garantier kunne indfortolkes i mange forskellige kontrakter, herunder også IT-kontrakter.²⁷ Når der i afsnit 5 om garantiers retsvirkning i IT-kontraktretten, således skrives om garantier, parterne har aftalt imellem sig, vil det som udgangspunkt også kunne overføres på stiltiende garantier.

²³ Iversen, 1. del, 2019, s. 290

²⁴ Iversen, 1. del, 2019, s. 290

²⁵ I den pågældende sag kunne købet dog alligevel ikke hævnes, da fadet var gået i stykke, uden at dette var omfattet af undtagelsen i købelovens § 58 om genstandens hændelige undergang mm.

²⁶ Iversen, 1. del, 2019, s. 290

²⁷ Bull, 1981, s. 102

2.3. Garantiers retlige bestanddele

Eftersom garantier er aftalebaseret, er det op til aftaleparterne at formulere garantien, ligesom med resten af aftalen. Udformningen og opbygningen af garantier kan derfor tage mange former. På trods heraf giver det stadig mening at beskrive, hvilke retlige bestanddele en garanti normalvis består af. Disse bestanddele kan opdeles i tre retlige problemer: i) det garanterede forhold, ii) garantiens retsfølge og iii) regulering af garantiens retlige grænser, f.eks. (og som ofte) garantiperioden.²⁸

Det er langt fra alle garantier, som eksplicit regulerer alle tre retlige problemer. Det kunne eksempelvis være en garanti, der blot beskriver det garanterede forhold uden at beskrive, hvad retsfølgen er eller hvor lang tid garantien gælder. Ligeså vil en garanti også kunne lyde på, at der gives garanti i 5 år, uden nærmere at regulere, hvad der reelt garanteres, og hvad retsfølgen er. I de følgende afsnit vil det blive gennemgået, hvad der nærmere ligger i de forskellige bestanddele.

2.3.1. Det garanterede forhold

Når garantien udformes, vil aftaleparterne som regel forholde sig til, hvilke forhold garantien skal gælde for. Disse forhold kan være alt fra, at kontraktgenstanden har en bestemt egenskab til, at der på aftaletidspunktet ikke foreligger nogen søgsmål mod garanten. Aftaleparternes vigtigste opgave er at beskrive forholdene på en så præcis måde, at det er klart, både hvad der er omfattet af garantien, og hvornår garantien er brudt. Hvis en mobiltelefon garanteres at være vandtæt uden nærmere at angive indtil hvilken dybde, i hvor lang tid eller andre relevante faktorer, vil det således give anledning til tvivl. Ofte vil det garanterede forhold vedrøre kontraktgenstanden i sig selv, hvilket også afspejler sig i den retspraksis, der gennemgås i nærværende speciale. Fokus er derfor også på de garantier, der angår kontraktgenstanden og retsvirkningerne af disse. Der kommenteres dog på garantier for levering, når dette findes relevant.

Ved udformningen af denne del af garantien kan man overordnet set sondre mellem egenskabsgarantier og funktionsgarantier, der endvidere kan opdeles i flere underkategorier.

Ved en egenskabsgaranti forstås, at kontraktgenstanden havde en vis kvalitet eller egenskab på et bestemt tidspunkt. I litteraturen har man herunder også oftest klassificeret ægthedsgarantier, oprindelsesgarantier, garantier for brugen af bestemte konstruktioner etc. Disse typer af garantier vedrører egenskaber, der kan siges at foreligge på et bestemt tidspunkt.²⁹

²⁸ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 418

²⁹ Iversen, 2. del, 2019, s. 359 f

Ved en funktionsgaranti forstås de garantier, der tilsikrer, at kontraktgenstanden ved almindelig brug kan fungere i hele garantiperioden og præstere en bestemt funktion. Det kunne f.eks. være en maskines evne til at producere eller yde en bestemt mængde.³⁰ Under funktionsgarantier falder også holdbarhedsgarantier, som f.eks. når en bil garanteres at være rustfri 5 år. Funktionsgarantier er dermed også mere vidtrækkende end egenskabsgarantier, da garanten påtager sig risikoen for funktionsdygtigheden i hele garantiperioden.³¹

2.3.2. Garantiers retsfølge

Når det garanterede forhold er på plads, bør aftalepartner præcisere, hvilke retsfølger det skal afføde, hvis garanten ikke lever op til garantien. Ligeledes kan en garanti også medføre retsvirkninger, der får virkning, inden det er konstateret, om garantien er blevet brudt, hvilket partner også bør overveje. Nærmere herom i afsnit 3.2.

Retsfølgerne kan variere meget fra aftale til aftale, alt fra noget så simpelt som, at de almindelige misligholdelsesbeføjelser finder anvendelse, til mere komplekse retsfølger som, at garanten påtager sig at overtage en retssag anlagt af en tredjepart, så medkontrahenten skærmes mod de praktiske og økonomiske følger af retssagen.³²

Ved vurderingen af hvor byrdefuld en garanti er for garanten, og hvor stor en værdi, den har for garantimodtageren, vil det selvfølgelig bero på en kombination af alle tre dele af garantien. Fastlæggelsen af retsfølgerne er dog i mange henseende det naturlige punkt, hvor aftalepartner i høj grad kan regulere, hvor byrde- og værdifuld garantien skal være, da retsfølgerne ikke på samme måde vil være begrænset af eller underlagt f.eks. fysiske omstændigheder. Hvis en garantimodtager mener, at en garanti om rustfrihed i 5 år ved en bil stiller garantimodtageren for dårligt, men garanten ikke kan garantere rustfrihed i længere tid, grundet bilens fysiske begrænsninger, vil det være naturligt at regulere retsfølgerne til fordel for garantimodtageren, så parterne kan komme til enighed.

Som nævnt ovenfor kan garantier opdeles i egenskabs- og funktionsgarantier. Egenskabsgarantier, der i deres form som regel er mindre vidtrækkende end funktionsgarantierne, da garanten ikke har garanteret funktionsdygtighed i hele garantiperioden, kaldes sommetider også for bevisbyrdegarantier. Denne kategorisering af garantier tager sit udgangspunkt i garantiens retsvirkning,³³ og dette vil nærmere blive drøftet under afsnit 3.2.3.

³⁰ Andersen, 2019, s. 342

³¹ Hagstrøm, 2015, s. 202

³² Andersen, 2019, s. 346

³³ Hagstrøm, 2015, s. 202

2.3.3. Regulering af garantier

Det sidste forhold, aftaleparterne bør være opmærksomme på, er, hvilke retlige grænser der i øvrigt skal gælde for garantien.

En helt central del af denne regulering er, hvornår garantien skal bortfalde. De fleste garantier er begrænset af en garantiperiode, hvorefter garantien ikke længere kan gøres gældende. Dette er den mest almindelige måde en garanti bortfalder på. Det er selvfølgelig ikke ensbetydende med, at parterne ikke kan lade andre betingelser medføre bortfald af garantien. Det kan f.eks. være, at en bil garanteres at være rustfri i 5 år, såfremt den efter tre år undervognsbehandles af et autoriseret værksted. Hvis denne betingelse ikke opfyldes, vil det også medføre, at garantien (i hvert fald for de to resterende år) må anses for at være bortfaldet.

Hvis en garanti ikke regulerer bortfald af garantien, vil det være nødvendigt at indfortolke en tidsmæssig begrænsning, hvorefter garantien ikke længere kan gøres gældende. Selv ved garantier, der stilles for egenskaber ved kontraktgenstanden, som kontraktgenstanden vil vedblive med at besidde trods tidens tand f.eks. ægthed, type af konstruktion, oprindelse etc., kan der indfortolkes en tidsmæssig begrænsning for. Som eksempel kan fremhæves dom U. 1960.1048 H. Dommen omhandlede tre malerier, der var blevet solgt med en garanti om, at malerierne var malet af en bestemt kunstner. Efter 6 år blev det i forbindelse med et videresalg konstateret, at de ikke var ægte. I sagen fandt flertallet af dommerne, at der ikke fandtes holdepunkter for at forstå garantien således, at sælgeren havde påtaget sig at indestå for ægtheden længere tid end den i daværende købelovs § 54 fastsatte frist på et år. Ud fra Højesterets præmisser synes det at have spillet en afgørende rolle, at salget var indgået mellem to professionelle kunsthåndlere, der handlede som led i deres drift, hvorfor der ikke kunne indfortolkes en længere garantiperiode i den afgivne garanti. Dommen kan muligvis ses som et udtryk for, at hvis der i en garanti ikke kan indfortolkes en særlig garantiperiode, er udgangspunktet for handelskøb, at den almindelige reklamationsfrist er skæringstidspunktet for at kunne gøre mangler gældende. Særlige sædvaner eller andre holdepunkter vil selvfølgelig kunne medføre, at udgangspunktet må fraviges som f.eks. U. 1999.343 Ø, hvor der forelå en branchekutyme, der fandtes at have forrang.

Det er dog ikke kun regulering af garantiens tidsmæssige udstrækning, som er værd at forholde sig til. Det kan f.eks. også være, at garantien kun skal kunne gøres gældende, hvis der er tale om kvalificerede forhold, eller der fastsættes en bestemt reklamationsfrist for brud på garantien. Den øvrige regulering eller ramme om garantien kan derfor være med til at gøre garantien mindre byrdefuld f.eks. ved, at ikke alle uvæsentlige brud på garantien medfører garantiens retsvirkningerne. Det kan dog

give problemer ift., at der kan opstå en vis usikkerhed om garantigrundlaget, især hvis der introduceres skønmæssige betingelser eller krav til garantiens gyldighed.³⁴

³⁴Andersen, 2019, s. 345

3. Garantiers retsvirkning i baggrundsretten

Når specialets problemformulering fokuserer specifikt på retsvirkningerne af garantier i IT-kontrakter, kan det give anledning til at spørge, hvorfor overhovedet interessere sig for retstilstanden i baggrundsretten? Det klare udgangspunkt i IT-kontraktretten er, som alle andre aftalebaserede retsområder, at parternes indbyrdes forhold er reguleret af den indgåede kontrakt.

Er aftalen uklar, eller er det omtvistede spørgsmål slet ikke reguleret i aftalen, må forholdet imidlertid afgøres på grundlag af baggrundsretten. På den måde kan forhold blive afgjort direkte efter baggrundsretten, ligesom den kan spille en vigtig rolle ved fortolkningen af aftalen, hvis aftalen er uklar eller i begrænset omfang forholder sig til det omtvistede spørgsmål.³⁵

Det baggrundsretlige udgangspunkt viger altså for parternes aftale og er derfor kun nødvendigt at forholde sig til, hvis garantien er tvetydig eller ikke regulerer bestemte forhold.³⁶ Følgende gennemgang af retsvirkninger har derfor også som et grundlæggende vilkår, at garantierne ikke selv regulerer garantiens retsfølge.

Som beskrevet gælder der i baggrundsretten ikke et entydigt garantibegreb, der regulerer, hvilke retsvirkninger en garanti altid medfører.³⁷ Når der i de følgende afsnit bliver fremhævet nogle forskellige retsvirkninger, er det som udgangspunkt for at systematisere, hvilke retsvirkninger garantier oftest formodes at medføre. Følgende gennemgang er således et forsøg på at opstille nogle formodningsregler, der senere kan understøtte gennemgangen af, hvilke retsvirkninger garantier medfører i IT-kontraktretten. Først og fremmest vil der dog blive fremhævet nogle af de fortolkningsmetoder, der kan være med til at fastlægge garantiers retsvirkninger.

3.1. Fortolkning af garantier

Udover de formodningsregler i baggrundsretten, der gennemgås nedenfor, er det også værd at drøfte, hvilke fortolkningsmetoder der kan anvendes ved fortolkningen af garantier, og hvordan disse kommer til udtryk ved fortolkningen af garantier. Gennemgangen af fortolkningsmetoder vil bidrage til undersøgelsen af garantiers retsvirkning i IT-kontraktretten.

En garanti er som beskrevet et løfte, og dette løfte er et udtryk for garantens vilje og garantimodtagerens tillid hertil. Det klare udgangspunkt er derfor, at garantier, når det er muligt, bør fortolkes ud fra

³⁵ Udsen, 2020, s. 3 f

³⁶ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 404

³⁷ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 17 ff

en subjektiv fortolkning, så man opnår, hvad parterne sandsynligvis og rimeligvis kan have ment.³⁸ Som et eksempel herpå kan fremhæves U. 1977.104 H (der gennemgås nærmere under afsnit 3.2.1.), hvor en meget bred garanti fortolkes indskrænkende, ud fra hvad sælgeren kan have ment.³⁹

Ligeledes kan U. 1984.½ H fremhæves, hvor en fagmand købte væg-til-væg-tæpper, der, efter pålægelsen ved en kunde, krympede. Fagmanden rettede herefter krav mod leverandøren af tæpperne. Af en bagsideetiket på nogle vareprøver fra leverandøren fremgik, at der blev givet en "4F-garanti", og at tæpperne var "100% formfast". Højesteret kom dog frem til, at fagmanden ikke kunne anses for at have fået tilsikret, at tæpperne ikke krympede. Begrundelsen herfor var, at det var almindeligt kendt i branchen, at væg-til-væg-tæpper havde krympningsproblemer, og at det derfor var normalt, at der blev taget højde for dette ved selve pålægningen. Flertallet af dommerne udtalte, at fagmanden ikke ud fra bagsideetikettens tekst havde haft "[...] grundlag for at tro, at man ved pålægningen af dette tæppestof ikke behøvede at tage hensyn til disse krympningsproblemer." Dommen er først og fremmest et udtryk for, at den subjektive fortolkning er afgørende: fagmanden kan (sandsynligvis) ikke (pga. hans viden som fagmand) have troet, at han fik en garanti for 100% formfasthed. Dommen er derudover også et udtryk for, at betegnelsen *garanti* i sig selv ikke nødvendigvis betyder, at garantien tillægges virkning (som i denne sag formentligt havde været objektivt ansvar, vurderet ud fra mindretallets afgørelse, der vil have leverandøren pålagt erstatningsansvar).⁴⁰

En sprogbaseret fortolkning vil som regel også spille en afgørende rolle for fortolkningen af en garanti. Med udgangspunkt i bl.a. de semantiske og syntaktiske regler, der gælder for det sprog, garantien er affattet i, vil der forsøges at fastlægges en naturlig sproglig forståelse af garantien, som f.eks. i U. 1994.981 H⁴¹, hvor en sproglig fortolkning af garantierklæringen blev udslagsgivende for, at betingelserne for, at garantien kunne gøres gældende, ikke var opfyldt.⁴² En sproglig fortolkning vil ofte i højere grad kunne lægges til grund, når fortolkningsobjektet henvender sig til flere modtagere og disse har en berettiget forventning om, at objektet er formuleret på baggrund af en god viden om sprogets regler og begreber.⁴³ "Agreed documents" vil falde ind under denne kategori, hvor det må være forventeligt, at de er udfærdiget på baggrund af god sproglig viden, hvorfor den sprogbaseret fortolkning formentligt vil være betydningsfuld for vurderingen af f.eks. standardkontrakterne indenfor IT-kontraktretten. Nærmere om standardkontrakterne under afsnit 5.1. Den sproglige fortolkning danner også grundlaget for argumentet om, at hvis en garanti skal begrænse garantimodtagerens retsstilling, må

³⁸ Andersen, 2013, s. 313 ff

³⁹ Iversen, 1. del, 2019, s. 267

⁴⁰ Lignende udfald i dom gengivet i Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 18, fodnote 7

⁴¹ Dommen omhandler egentlig en tredjepartsgaranti, men er medtaget, da den stadigvæk er relevant som et eksempel på en fortolkning efter en naturlig sproglig forståelse.

⁴² Andersen, 2013, s. 318

⁴³ Andersen, 2013, s. 319

der være klare holdepunkter herfor.⁴⁴ Dette skyldes, at ordet *garanti* rent semantisk, som beskrevet ovenfor under afsnit 2.1., er positivt ladet, hvorfor en naturlig sproglig forståelse heraf vil stride imod, at garantien skulle begrænse garantimodtageren.

Sådanne holdepunkter for, at en garanti er begrænsende for garantimodtagerens retsstilling, kan efter omstændighederne f.eks. begrundes i en retssystematisk fortolkning. Med den retssystematiske fortolkning tilstræbes en logisk konsistens mellem aftalens forskellige bestemmelser og aftalen set ift. de omkringliggende regelsæt, så som sædvaner, lovgivning etc.⁴⁵ Retsvirkningerne af en garanti må, ud fra en retssystematisk fortolkning, altså bl.a. forstås ud fra de øvrige bestemmelser i aftalen. Er der eksempelvis aftalt, at kunden under alle omstændigheder har bevisbyrden for mangler, må garantien forstås i overensstemmelse hermed og dermed ikke medfører en omvendning af bevisbyrden (nærmere herom under afsnit 3.2.3.). Ligeledes vil sædvaner og kutymer, hvis de eksisterer, ofte være bestemmende for garantiens indhold.⁴⁶ Som et eksempel herpå kan fremhæves U. 1941.61 H. I sagen blev en ko solgt med garanti for, at den ikke led af en bestemt sygdom. Koen led imidlertid af sygdommen og smittede dele af den øvrige besætning. Det viste sig dog, at der var en kutyme (se note 1 i dommen) for, at almindelige handelsgarantier for sygdomsfrie køer afgivet ved salg ikke medførte erstatningspligt for det tab, der udsprang af evt. smitte af den øvrige besætning.⁴⁷

Som udtryk for at den subjektive fortolkningsmetode som udgangspunkt vil være at foretrække⁴⁸, når dette er muligt, kan fremhæves U. 1942.26 H, hvor en garanti for sygdomsfrie dyr ved salg af 25 kvier, modsat U. 1941.61 H, omfattede erstatning for smitte. Begrundelsen herfor var bl.a., at køber i en skrivelse overfor sælger klart havde tilkendegivet, at køber opfattede garantierklæringen, som om den også omfattede erstatning for skader ved sygdommens indførelse i besætningen. Derudover lagde domstolen vægt på, at sælgeren heller ikke havde taget afstand fra denne købers skrivelse. Dommen er endvidere et eksempel på, at fortolkning af garantier, ligesom fortolkning af enhver anden aftalebestemmelse, vil bestå af et sammenspil mellem en række omstændigheder. I dommen havde det således også betydning for fortolkningen af garantien, at prisen for kvierne var særlig høj.

3.2. Retsvirkninger der ligger før garantiens realisation

Når en aftale indeholder en garanti, vil garantien være i ét af to stadier: garantien kan være overholdt, eller garantien kan være brudt. En brudt garanti vil fremadrettet beskrives som en realiseret garanti. Ved beskrivelsen af garantiers retsvirkninger fokuseres der ofte på de retsvirkninger, som træder i

⁴⁴ Iversen, 1. del, 2019, s. 291 og Kristensen m.fl., 2017, s. 123

⁴⁵ Andersen, 2013, s. 319 f

⁴⁶ Ussing, 1984, s. 135

⁴⁷ Iversen, 1. del, 2019, s. 212

⁴⁸ Andersen, 2013, s. 313

kraft som følge af garantiens realisation. En garanti kan imidlertid også medføre, at der indtræder retsvirkningerne, før det er fastslået, om garantien er realiseret. Er retsvirkningen således, at undersøgelsespligten ikke gælder for det garanterede forhold (mere herom i afsnit 3.2.4.), vil denne retsvirkning teoretisk allerede indtræde ved aftaleindgåelsen. Ofte vil retsvirkningen naturligvis først gøres gældende i forbindelse med, at der opstår en tvist om, hvorvidt garantien er realiseret, men det ændrer dog ikke på, at de følgende retsvirkninger ligger før garantiens realisation. Disse retsvirkninger vil sjældent være reguleret af aftaleparterne, hvilket også betyder, at baggrundsretten formentlig oftere vil have betydning for fastlæggelsen af de retsvirkninger, der ligger før garantiens realisation. I de følgende afsnit vil de retsvirkninger, der formodes at følge af garantier, men som ligger før garantiens realisation, blive undersøgt nærmere.

3.2.1. Tidspunktet for mangelsbedømmelse

Der kan være mange årsager til, at en kontraktgenstand forringes eller på anden vis ændrer sig, så den ikke længere svarer til det aftalte. Som en følge heraf må der fastsættes et skæringspunkt, hvorefter forandringer ved kontraktgenstanden ikke udgør en mangel. Det obligationsretlige udgangspunkt er, at kontraktgenstandens tilstand ved risikoovergangen er afgørende for, om kontraktgenstanden er mangelfuld, hvilket for løsørekøb er kodificeret i KBL § 44 og § 77a.⁴⁹ Kontraktgenstande er altså som udgangspunkt mangelfulde, hvis selve manglen eller kimen til manglen foreligger ved risikoovergangen.

Denne hovedregel er dog ikke uden undtagelse. Tidspunktet for mangelsbedømmelsen kan, når særlige omstændigheder gør sig gældende, både ligge før og efter risikoovergangen. En forringelse af kontraktgenstanden efter risikoovergangen, der skyldes sælgers forsømmelse, medfører eksempelvis, at kontraktgenstanden også er mangelfuld på dette senere tidspunkt jf. KBL § 44 og § 77 a, stk. 2.

Det kan derfor også vurderes, hvilken betydning garantier har for fastlæggelsen af tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Der må skelnes mellem de tidligere oplyste garantityper. Giver der en funktionsgaranti, f.eks. at en genstand har en vis holdbarhed mod rust, er dette et løfte om, at kontraktgenstandens tilstand i fremtiden opfylder garantien. Tidspunktet for mangelsbedømmelsen må naturligvis derfor også være rykket til tidspunktet for garantiens udløb.⁵⁰ Hvis en bil garanteres at være rustfri i fem år efter levering, må tidspunktet for mangelsbedømmelsen af, om bilen lider af en mangel grundet rust, være rykket til fem år efter leveringen. Er rusten, og dermed manglen, først opstået tre år inde i garantien, er dette uden betydning, da udgangspunktet om, at manglen eller kimen til manglen skulle foreligge ved risikoens overgang, er fraveget.⁵¹

⁴⁹ Iversen, 1. del, 2019, s. 226

⁵⁰ Iversen, 2. del, 2019, s. 360

⁵¹ Iversen, 1. del, 2019, s. 228

Stilles der en egenskabsgaranti, må dette derimod som udgangspunkt forstås som en garanti for, at egenskaberne eksisterer ved kontraktens indgåelse.⁵² Som argument herfor kan også anføres, at det er på dette tidspunkt, garanten kender eller kan undersøge kontraktgenstanden.⁵³ Når garanten påtager sig en yderligere risiko ved f.eks. at garantere, at båden kan flyde, har garanten kun mulighed for at sikre sig, at båden reelt kan flyde, ved indgåelsen af aftalen. En skade, der indtræder efter aftaleindgåelsen, vil derfor ikke realisere garantien. Samme modifikation af hovedreglen synes også at eksistere efter KBL § 42, stk. 2, om tilsikrede egenskaber ved specieskøb. Herefter bliver sælgeren erstatningsansvarlig (bestemmelsens retsfølge), hvis de tilsikrede egenskaber ikke forelå *ved køkets afslutning*.

Denne antagelse er dog ikke konsekvent i litteraturen. Således anføres det i dele af litteraturen, at udgangspunktet, hvis indholdet af en garanti ikke har holdepunkter for andet, er, at kontraktgenstandens beskaffenhed på tidspunktet for risikoens overgang er afgørende for, om der foreligger en, i henhold til garantien, relevant kvalitetsafvigelse. Altså en fastholdelse af hovedreglen om, at tidspunktet for risikoovergangen er afgørende ift., om der foreligger en mangel i henhold til garantien.⁵⁴

Derudover fremhæver dele af litteraturen dommen U. 1977.104 H som et udtryk for, at der ved garantier, som ikke i sig selv indeholder en tidsmæssig begrænsning, må indfortolkes en sådan begrænsning, således at sådanne garantier kun dækker frem til overtagelsestidspunktet.⁵⁵ På trods af den lidt uklare brug af formuleringerne “tidsmæssig begrænsning” og “dækker frem til” i litteraturen, må dommen snarere forstås som et spørgsmål om tidspunktet for mangelsbedømmelsen end et spørgsmål om, hvor lang tid mangler i henhold til garantien kan gøres gældende.

Den pågældende dom U. 1977.104 H omhandlede salg af et hotel, hvor sælger indestod for, at alle myndighedsgodkendelser forelå. I det korte domsresumé er angivet: “*Sælgerindståelse [...] dækkede kun forholdene indtil overtagelsestidspunktet*”. I den fulde gengivelse af dommen fremgår det dog af domsafsigelsen i landsretten og gentaget i Højesteret, at “[...] *indstævntes indeståelse [...] alene vedrører forholdene indtil overdragelsestidspunktet*” (min understregning).

Ud fra en juridisk terminologi må det at overdrage noget forstås som, at retten til et formuegode overgår fra en person til en anden, hvilket som hovedregel sker ved tidspunktet for kontraktindgåelsen⁵⁶. Det at overtage noget synes i højere grad at referere til det at komme i fysisk besiddelse af noget, som har

⁵² Ussing, 1984, s. 123 og Kristensen m.fl., 2017, s. 116

⁵³ Iversen, 1. del, 2019, s. 227 og s. 291

⁵⁴ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 55

⁵⁵ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 420

⁵⁶ *overdragelse* i Den Store Danske

tilhørt en anden person, hvilket som udgangspunkt vil være det almindelige tidspunkt for risikoens overgang.

Ud fra en sproglig betragtning synes der at være en sproglig forskel på overdragelsestidspunktet og overtagelsestidspunktet, hvorfor dommen må anses for at være et udtryk for, at mangelsesbedømmelsestidspunktet i henhold til garantien foreligger ved kontraktindgåelsen.⁵⁷

Ovenstående argumenter følger også det udgangspunkt, der fremsættes i udkastet til købeloven af 1906, hvor det anføres, at: *“Hvad særlig angaar Egenskaber ved Salgsgenstanden, som ere Køberen tilsikrede, følger det af almindelige Fortolkningsregler, at en saadan Garanti fra Sælgerens Side, naar intet særligt foreligger, alene har Hensyn til Salgsgenstandens Tilstand i Aftalens Øjeblik, saaledes at Sælgeren ikke bliver erstatningspligtig i Tilfælde af, at en tilsikret Egenskab ikke holder sig til Leveringen, f.eks., at et Dyr, der “garanteres sundt”, bliver sygt inden Leveringen.”*⁵⁸ (min understregning). Der synes således at være meget, der taler for, at tidspunktet for mangelsbedømmelsen i henhold til egenkabsgarantier er tidspunktet for kontraktens indgåelse.

I diskussionen af tidspunktet for mangelsbedømmelsen, når der gives en garanti, er det vigtigt at have in mente, at garantierne ikke forrykker tidspunktet for mangelsbedømmelsen, for så vidt angår øvrige mangler ved kontraktgenstanden. Garanteres en båd at kunne flyde, skal kimen stadigvæk foreligge ved risikoens overgang, for så vidt angår en mangel ved f.eks. masten. Ligeledes er der også en formodning om, at de almindelige misligholdelsesbeføjelser stadigvæk kan gøres gældende i tilfælde af, at de garanterede egenskaber i tiden mellem kontraktindgåelsen og risikoovergangen forringes i sådan en grad, at kontraktgenstanden er mangelfuld. I sådan et tilfælde vil der, efter omstændigheder, f.eks. stadigvæk kunne kræves forholdsmæssigt afslag eller ophævelse af aftalen.⁵⁹ I specieskøb, hvor retsvirkningen af manglende garanterede egenskaber er, at sælgeren bliver erstatningsansvarlig jf. KBL § 42, stk. 2 og § 80, stk. 1, nr. 4, vil køberen således kunne gøre de almindelige misligholdelsesbeføjelser gældende, men ikke erstatningsansvaret efter købeloven, såfremt de garanterede egenskaber er gået til i perioden *efter* kontraktens indgåelse, men *inden* risikoens overgang, og på sådan en måde, at genstanden må anses for at lide af en mangel.

3.2.2. Kvalitetskravene til mangelsbedømmelsen

Når det skal vurderes, om en kontraktgenstand lider af en mangel, vil man tage udgangspunkt i, om genstanden er kontraktmæssig.⁶⁰ Det vurderes, om kontraktgenstandens egenskaber afviger fra det,

⁵⁷ Iversen, 1. del, 2019, s. 227

⁵⁸ Udkast til lov om køb, 1994, s. 72

⁵⁹ Iversen, 1. del, 2019, s. 227

⁶⁰ Clausen m.fl., 2012, s. 155

der er beskrevet i kontrakten, eller som køberen har haft ret til at forudsætte. Dette kaldes også det konkrete eller individuelle mangelsbegreb.⁶¹ Dette står i modsætning til det abstrakte mangelsbegreb, hvor kontraktgenstanden lider af en mangel, hvis egenskaber er ringere end almindeligt ved den pågældende type genstand. Det abstrakte mangelsbegreb vil som regel inddrages i vurderingen af, om kontraktgenstanden er mangelfuld, når det ikke ud fra en konkret vurdering af aftale er muligt at fastslå, om der foreligger en mangel.

Da udgangspunktet er det konkrete mangelsbegreb, er det derfor også afgørende for mangelsbedømmelsen, at det præcise indhold af kontrakten fastlægges ud fra fortolkning baseret på de oplysninger, der er givet kontraktparterne imellem.⁶² Når udgangspunkt bliver foretaget på baggrund af kontraktindholdet, er det også relevant at undersøge, om der kan opstilles nogle generelle formodninger for, hvorvidt garantier påvirker de kvalitetskrav, der kan stilles til kontraktgenstanden. Såfremt en garanti påvirker mangelsbedømmelsen, vil garantiens retsvirkning kunne deles (lidt kunstigt) op i to vurderinger: 1) hvis kontraktgenstanden ikke lever op til garantien, hvilke beføjelser kan så begrundes i garantien, og 2) påvirker garantien de krav, der kan stilles til kontraktgenstandens kvalitet, så en afvigelse herfra kan begrunde beføjelser i henhold til reglerne om mangler.⁶³

En garanti påvirker det kvalitetsniveau, genstanden skal holdes op imod ved mangelsbedømmelsen, når garantiens primære indhold generelt er kvalitetsbaseret. Garanteres det f.eks., at et møblelement er af god kvalitet, må mangelsbedømmelsen selvfølgelig ske ud fra denne målestok. Ligeledes hvis en garanti angår en specifik egenskab ved kontraktgenstanden, hvor indholdet er kvalitetsbaseret, vil mangelsbedømmelsen ift. den specifikke egenskab også øge kvalitetskravene. En afvigelse fra det aftalte kvalitetsniveau vil dermed i sådanne tilfælde medføre, at garantien også er brudt. Det kan dog påpeges, at det jo ikke er garantien per se, der øger kvalitetskravet til mangelsbedømmelsen. Havde sælgeren oplyst kunden om, at genstanden var af særlig høj kvalitet, ville dette naturligvis også påvirke mangelsbedømmelsen.

Garantier kan dog også, uden umiddelbart eksplicit at angå kontraktgenstandens kvalitetsniveau, medføre, at ydelsen skal have en højere kvalitet, end hvad der ellers kan være forventet. Som eksempel kan fremhæves en afgørelse fra forbrugerklagenævnet 1983-200-261, hvor et par bukser med en 1 års brugsgaranti betød, at forbrugeren berettiget kunne forvente et par bukser af særlig høj kvalitet. Der kunne derfor gøres en mangel gældende overfor forhandleren.⁶⁴ I et sådant tilfælde har garantien ikke umiddelbart noget kvalitetsbaseret indhold, men har alligevel en betydning for kvalitetskravene til

⁶¹ Ussing, 1984, s. 121

⁶² Iversen, 1. del, 2019, s. 282

⁶³ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 52

⁶⁴ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 65

kontraktgenstanden. Selvom sagen omhandler et forbrugerforhold, må samme tankegang også kunne gøres gældende i handelsforhold, så længe der i handelsforholdet er holdepunkter for, at parterne havde denne forståelse om et øget kvalitetsniveau. Muligvis vil det være sværere at løfte bevisbyrden herfor, da garantier i handelsforhold ikke nødvendigvis har et, for garantimodtageren, positivt indhold.

De fleste garantier vil dog nok sjældent kunne siges at have holdepunkter for at øge kvalitetskravene uden, at indholdet af garantien er kvalitetsbaseret. Udgangspunktet for fortolkningen af garantier må derfor være, at de ikke i sig selv (men kun hvis der er holdepunkter herfor) kan antages at øge kvalitetskravet til kontraktgenstanden.⁶⁵ Omvendt, hvis en garanti skal medføre, at der stilles mindre krav til ydelsens kvalitet, må det skulle fremgå klart af garantien, pga. garantiers normale forståelse som noget positivt.

Alt i alt må det fastslås, at garantier, også ved fortolkning, kan påvirke kvalitetsniveauet, men at der ikke er en decideret formodningsregel for, at garantier i sig selv højner det kvalitetsniveau, kontraktgenstanden skal have.

3.2.3. Forelå mangelfuldhed

Det vil ikke altid være åbenlyst, hvornår en mangel eller kimen hertil forelå. Mener den ene aftalepart, at kontraktgenstanden var mangelfuld på tidspunktet for mangelsbedømmelsen, opstår spørgsmålet om, hvem af aftaleparterne der bærer bevisbyrden for, at genstanden var hhv. mangelfuld eller mangelfri på dette tidspunkt. Det almindelige obligationsretlige udgangspunkt er, at realkreditor har bevisbyrden for, at kontraktgenstanden var mangelfuld på tidspunktet for mangelsbedømmelsen.⁶⁶ Det er eksempelvis køberen af en bil, der skal bevise, at bremserne på bilen allerede led eller havde kimen til manglen på tidspunktet for mangelsbedømmelsen.

Er der afgivet en garanti, må udgangspunktet dog modificeres, således at bevisbyrden pålægges garanten, hvis der opstår en fejl i garantiperioden. Der gælder altså en formodningsregel for, at manglen forelå på tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Det vil derfor være garanten, der skal bevise, at fejlen ved kontraktgenstanden først er opstået efter tidspunktet for mangelsbedømmelsen.⁶⁷ Er der stillet en garanti for, at bilen er i god stand, og bremserne viser sig at være fejlbehæftet, er det garanten, der skal bevise, at fejlen er opstået efterfølgende pga. eksempelvis garantimodtagerens forkerte brug af bilen.

⁶⁵ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 53 og s. 65

⁶⁶ Ussing, 1984, s. 127 og Hagstrøm, 2015, s. 202

⁶⁷ Hagstrøm, 2015, s. 202; Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 55 f; Iversen, 1. del, 2019 s. 291 f og Andersen og Lookofsky, 2015, s. 60

Det formodes, at denne formodningsregel ikke kræver særlige holdepunkter i garantiens indhold. Selvfølgelig simple garantier vil derfor kunne betyde en omvendt bevisbyrde for, hvornår manglen forelå.⁶⁸

For garantier i forbrugerforhold er denne formodningsregel bl.a. fremhævet i Forbrugerkommissionens betænkning III om forbrugerens retsstilling og retsbeskyttelse, hvoraf fremgår: “[...] *garantien antages dog at indebære en formodning for, at såfremt der viser sig mangler i garantiperioden, antages disse at have foreligget i kimen allerede ved leveringen. Praktisk medfører dette, at sælgeren får bevisbyrden for, at der måtte foreligge forhold, der forrykker formodningen, herunder at køberen selv er årsag til varedefekten, eller at den skyldes andre forhold, som måtte friholde sælgeren for at opfylde garantien.*”⁶⁹

For så vidt angår handelsforhold, kan der af retspraksis fremhæves to sammenlignelige domme U. 1920.115 H og U. 1984.536 H. Begge domme omhandlede eksport af mejerivarer, der et stykke tid efter ankomsten viste sig at være fordærvet. Spørgsmålet var herefter, om kimen til manglen allerede forelå tidligere, ift. om sælger kunne gøres ansvarlig.

I U. 1920.115 H kom Højesteret frem til, at eksportfirmaet skulle betale kundens tab. I afgørelsen blev der lagt vægt på to forhold. Først og fremmest blev aftalen fortolket som indeholdende en garanti for god holdbarhed. Derudover blev der lagt vægt på, at manglen var behørigt konstateret efter eksportfirmaets egne anvisninger, og at firmaet (via en tillidsmand i importlandet) i den forbindelse “[...] *ikke have nedlagt nogen Indsigelse mod den Maade, hvorpaa der er gaaet frem ved Undersøgelsen.*” Dommen er altså et udtryk for, at garantier medfører en formodning (når manglen er konstateret) for, at manglen forelå inden risikoens overgang, og at eksportfirmaet ikke formåede at forrykke formodningen, men havde accepteret de pågældende undersøgelser af mejerivarerne. I U. 1984.536 H var der modsat ikke stillet en garanti (hverken eksplicit eller stiltiende), og da det ikke lykkedes køber at få bevist, at varerne var mangelfulde på leveringstidspunktet, blev sælger frifundet. Sammenholdt kan disse to domme altså ses som et udtryk for, at der gælder en formodningsregel for, at manglen ved det garanterede forhold forelå på tidspunktet for mangelsbedømmelsen.

Denne retsvirkning, selvom den ikke har betydning for, hvilke misligholdelsesbeføjelser og evt. erstatning køberen kan få, har dog stadigvæk den betydning, at garantimodtageren undgår at skulle løfte en til tider omkostningstung bevisbyrde. Ofte vil det kræve, at der bliver brugt syn og skøn for at få fastlagt, hvornår fejlen forelå.⁷⁰ Den praktiske betydning af reglen er dog begrænset af, at garantier oftest må

⁶⁸ Hagstrøm, 2015, s. 202

⁶⁹ Betænkning nr. 738/1975, s. 69 f

⁷⁰ Hagstrøm, 2015, s. 202

forstås således, at også fejl, der opstår i garantiperioden, anses som mangler, hvorfor der ikke kræves bevisførelse for, hvornår fejlen forelå.⁷¹

Som skrevet under afsnit 2.3.2. kaldes garantier, der medfører ovenstående retsvirkning, for bevisbyrdegarantier. Denne kategorisering giver god mening, da hovedretsvirkningen er en omvendning af bevisbyrden. Det kan dog påpeges, at de øvrige formodningsregler også indeholder en omvendning af bevisbyrden for deres pågældende retsvirkning. Selvom formodningsreglen om objektivt ansvar, afsnit 3.3.3., indeholder en afvigelse fra udgangspunktet om culpa, må formodningsreglen også betyde, at garanten har bevisbyrden for, at garantien ikke var tiltænkt at medføre objektivt ansvar.

3.2.4. Undersøgelsespligt

Som et almindeligt obligationsretligt princip gælder caveat emptor-grundsætningen, hvorefter en realkreditor kan blive afskåret fra at gøre en fejl gældende som en mangel, selvom fejlen isoleret set vil kunne bedømmes som en mangel. Hvis realkreditor kendte eller var uvidende om fejlen pga. personens egen uagtsomhed, er udgangspunktet dermed, at fejlen ikke kan gøres gældende som en mangel. Grund-sætningen bygger på ræsonnementer om, at såfremt fejlen var kendt ved aftalens indgåelse, må realkreditor formodes at have tilpasset sin ydelse (som regel et vederlag) og kan dermed ikke kræve en bedre modydelse bagefter. Ligeledes, hvis realkreditor har været uvidende om en fejl, der med rimelighed vil være opdaget ved en undersøgelse af kontraktgenstanden, og realkreditor enten har undersøgt eller uden skellig grund undladt at foretage undersøgelsen trods opfordring hertil, må realkreditoren være nærmest til at bære risikoen. Dette udgangspunkt kan dog ikke fastholdes i forbrugerkøb og har også mindre betydning ved køb af komplekse ydelser. Caveat emptor-grundsætningen er derfor især relevant inden for løsørekøb, hvor muligheden for at besigtige kontraktgenstanden inden aftaleindgåelsen er overkom-melig. Grund-sætningen er inden for køberetten kodificeret i købelovens § 47.⁷²

Udover forbrugerkøb og kompleksitet kan andre omstændigheder også være med til, at grundsætningen fraviges til fordel for en realkreditor. Hvis realdebitor eksempelvis har givet realkreditor grund til at tro, at der ikke skulle være behov for en undersøgelse, vil realkreditors uvidenhed om fejlen ikke afskære personen fra at gøre den gældende som en mangel. En garanti vil ofte give garantimodtageren en begrundet tro på, at genstanden er, som den skal være. I en garanti ligger der en tilkendegivelse fra garan-ten om, at forholdet må være i orden: hvorfor skulle garanten ellers have påtaget sig denne yderligere risiko. En fejl omfattet af garantien, som ville være opdaget ved en undersøgelse, vil derfor ikke betyde,

⁷¹ Iversen, 1. del, 2019 s. 291 f

⁷² Andersen og Lookofsky, 2015, s. 71

at kreditor er afskåret fra at gøre den gældende.⁷³ Udgangspunktet, om at realkreditoren er nærmest til at bære risikoen, modificeres altså af den begrundet tro, som en garanti som udgangspunkt medfører.

Som et eksempel kan fremhæves sagen U. 1982.609 H, der omhandlede salget af et gammelt træskib, der viste sig at have store problemer med råddenskab. Køberen kendte til båden fra tidligere, og da han inden købet fik mulighed for at bese båden på et værft, nøjedes han med at stikke i bådens bund med en lommekniv, hvorefter han ikke kunne konstatere noget usædvanligt og købte båden. Båden var dog udsat for så meget råddenskab, at istandsættelsen i sig selv ville koste mere end købsprisen. Køberen sagsøgte derfor sælgeren med påstand om, at købet blev ophævet, subsidiært at køberen blev tilkendt et forholdsmæssigt afslag. Højesteret frifandt sælgeren, der (ubestridt) ikke kendte til råddenskaben. Flertallet af dommerne nævnte i deres afgørelser bl.a.: *“Appellanten [Køberen], der havde kendt skibet gennem flere år og havde beset det også på værft, krævede imidlertid ingen garanti mod råd og foretog ingen nærmere undersøgelse”*. Af dommen kan det modsatvis altså konkluderes, at såfremt køberen havde fået stillet en garanti mod råd, ville han kunne have gjort råddenskaben gældende som en mangel, trods den begrænset undersøgelse af båden. Dommen er altså et udtryk for, at en garanti trumfer princippet om caveat emptor.

Det må dog antages, at afvigelsen af princippet om caveat emptor kun gælder for det af garantien omfattet. Hvis en brugtvognsforhandler har garanteret, at bilen er rustfri, men opfordrer køberen til at undersøge bilen, og køberen herved vil have opdaget andre synlige fejl end rust, må caveat emptor-grundsætningen stadigvæk kunne gøres gældende for disse fejl, således køberen afskæres fra at gøre dem gældende som mangler.⁷⁴ I ovennævnte dom U. 1982.609 H fremhævede dommerne også, at der ikke var krævet en garanti mod råd, altså en garanti specifikt for det forhold manglen vedrørte. Dette hænger sammen med, at realkreditor ikke har haft begrundet tro for andet end det garanterede.

Retsvirkningerne af denne formodningsregel er ikke direkte møntet på, hvilke misligholdelsesbeføjelser eller erstatning garantimodtageren kan opnå. Garantiers modificering af realkreditors undersøgelsespligt kan dog være med til at spare køberen for en mængde besvær og omkostninger ved ikke at skulle undersøge de garanterede forhold. Derudover har det selvfølgelig også den betydning, at garantien i sig selv ikke kan miste sin værdi på baggrund af princippet om caveat emptor.

3.2.5. Delkonklusion

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at der ikke gælder en formodning for, at kvalitetskravene til kontraktgenstanden øges af, at der stilles en garanti. Det vil kun være i de tilfælde, hvor

⁷³ Lookofsky og Ulfbeck, 2020, s. 73

⁷⁴ Lookofsky og Ulfbeck, 2020, s. 109

der er konkrete holdepunkter herfor. Tidspunktet for mangelsbedømmelsen, for så vidt angår de garanterede forhold, må dog antages at blive forrykket. Er der givet en egenskabsgaranti, er tidspunktet for mangelsbedømmelsen ved aftaleindgåelsen. For funktionsgarantier vil tidspunktet være ved det i kontrakten aftalt tidspunkt.

Derudover er der en formodningsregel for, at en mangel ved et garanteret forhold forelå på tidspunktet for mangelsbedømmelsen, så garanten skal bevise, at manglen først er indtrådt efterfølgende f.eks. pga. dårlig vedligeholdelse, betjeningsfejl etc. Det normale udgangspunkt er dermed fraveget.

Dernæst formodes det også, at caveat emptor-grundsætningen ikke har den normale indskrænkende virkning overfor garantimodtageren, for så vidt angår det garanterede forhold. Garantimodtageren kan altså gøre en garanti gældende, uanset om en fejl omfattet af garantien ville være opdaget ved en undersøgelse.

3.3. Retsvirkninger der træder i kraft som følge af garantiens realisation

De ovenfor nævnte retsvirkninger vil sjældent have samme betydning for parterne, som de retsvirkninger, der træder i kraft som følge af, at garantien realiseres. Det må dog antages at være disse mere klassiske retsvirkninger, som parterne normalvis har deres fokus på under forhandlingen af garantiens indhold. Dette er dog langt fra ensbetydende med, at parterne i alle henseender har aftalt garantiens retsvirkninger. Som skrevet vil der i det følgende undersøges, hvad der må formodes at gælde, hvis parterne ikke har aftalt noget nærmere om garantiens retsvirkning ved garantiens realisation.

3.3.1. Almindelige misligholdelsesbeføjelser

Når en fordring ikke bliver opfyldt af debitor, foreligger der misligholdelse: debitor har gjort sig skyldig i kontraktbrud (uanset om det kan bebrejdes debitor f.eks. pga. fejl eller forsømmelse). Hvis kontrakten er misligholdt, indtræder misligholdelsesbeføjelser til fordel for kreditoren, såsom forholdsmæssigt afslag. På den måde kan kreditor varetage hans interesse i opfyldelse af fordringen. Adgangen til at udøve de forskellige misligholdelsesbeføjelser er underlagt forskellige betingelser, der ud over misligholdelsen også skal være opfyldte.⁷⁵

Eftersom garantier udgør en del af kontraktindholdet, vil en garant, der ikke lever op til garantien, misligholde kontrakten: hvad end garantiens indhold angår en egenskab, en forsinkelse eller andet. Et

⁷⁵ Iversen, 2. del, 2019, s. 32

brud på en garanti vil derfor som det klare udgangspunkt også blive vurderet som enhver anden misligholdelse af kontrakten. Det må derfor formodes, at såfremt en garanti realiseres, indtræder misligholdelsesbeføjelser til fordel for garantimodtageren. Hvis aftalen er omfattet af købeloven eller anden lov, må det således være disse legale misligholdelsesbeføjelser, der kan gøres gældende.⁷⁶ De øvrige betingelser for de misligholdelsesbeføjelser, garantimodtageren ønsker at gøre gældende på baggrund af en realiseret garanti, skal stadigvæk være opfyldt: Garanteres det, at maleriet er malet af en bestemt kunstner, og viser dette sig ikke at være sandt, kan der naturligvis ikke kræves naturalopfyldelse, da der foreligger umulighed.

Da formodningsreglen begrundes i en almindelig misligholdelsesbetragtning om, at garantien er en del af kontraktindholdet og derfor kan udløse misligholdelsesbeføjelser, må formodning derfor også kunne begrænses af forhold, der også vil begrænse anden misligholdelse af kontrakten. En bestemmelse i aftalen eller en sædvane, som begrænser hvilke misligholdelsesbeføjelser, der kan gøres gældende ved misligholdelse af kontrakten, må derfor som udgangspunkt også begrænse formodningsreglen for garantier.

Har to parter indgået en købsaftale, hvor køberen ikke kan kræve forholdsmæssigt afslag i tilfælde af misligholdelse, må det som udgangspunkt være ligegyldigt, om sælgeren misligholder en garanti eller en anden del af aftalen, ift. om køberen kan kræve forholdsmæssigt afslag. I en konkret situation vil der selvfølgelig kunne være andre omstændigheder (parternes udtalelser, tidligere aftaleforhold, garantien er negativ for garantimodtageren etc.), som medfører, at formodningsreglen enten fraviges eller må fastholdes trods en bestemmelse, der udelukker specifikke misligholdelsesbeføjelser.

3.3.2. Væsentlighed

Hvis en af parterne har misligholdt kontrakten, kan den anden part ønske at reagere ved at ophæve aftalen. Ophævelse af en kontrakt er den mest vidtgående misligholdelsesbeføjelse og kan medføre store omkostninger og værdispil. Betingelserne for at kunne hæve er derfor strenge.⁷⁷ Retten til at ophæve er begrænset af et krav om, at der foreligger en kvalificerende omstændighed enten i form af en særlig aftale, en lovhjemmel eller en væsentlig misligholdelse.⁷⁸ Den part, som er ramt af misligholdelse, får derfor ikke per automatik ret til at ophæve kontrakten blot, fordi den er misligholdt.⁷⁹

⁷⁶ Iversen, 1. del, 2019, s. 290

⁷⁷ Iversen, 2. del, 2019, s. 142

⁷⁸ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 216

⁷⁹ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 212

Garantier kan være til at give garantimodtageren ret til at ophæve aftalen. Dette er som udgangspunkt en selvfølge, hvis garantien eksplicit angiver, at garantimodtageren kan ophæve aftalen, såfremt garantien realiseres. I den forbindelse kan det påpeges, at selv i tilfælde hvor garantimodtageren har ret til at ophæve pga. garantien, kan retten til ophævelse stadigvæk fraviges. Det kunne f.eks. være, hvis garantien angår meget bagatelagtige forhold ved kontraktgenstanden og derfor vil kunne tilsidesættes som urimelig, pga. ophævelsens meget vidtgående konsekvenser set ift. misligholdelsens bagatelagtige karakter jf. AFTL § 36.⁸⁰

Som skrevet kan *væsentlig* misligholdelse også anses som en kvalificerende omstændighed. Selvom ophævelsesret ikke er angivet eksplicit i en garanti, skal det derfor alligevel drøftes, om en realiseret garanti kan anses som væsentlig og dermed have betydning for, om garantimodtageren kan ophæve kontrakten.

Væsentlighedsbetingelsen er en fleksibel størrelse. Det er således ikke eneafgørende, om misligholdelsen er en forsinkelse på X antal dage eller en mangel, der nedsætter kontraktgenstandens værdi med X %. Når det skal vurderes, om en misligholdelse er væsentlig, vil det i stedet bero på en helhedsvurdering af den ulempe, misligholdelsen har for kreditor, og den ulempe ophævelse af kontrakten har for debitor.⁸¹ Denne vurdering tager sit udgangspunkt i den konkrete aftalesituation, herunder bl.a. aftalens ordlyd, tilkendegivelser og oplysninger udvekslet mellem aftalepartner etc.⁸² Kan vurderingen ikke afgøres i aftalesituationen, vil det blive afgørende, om den foreliggende misligholdelse i almindelighed anses for væsentlig i kontrakter af den pågældende art.

Grunden til at garantier overhovedet kan påvirke væsentlighedsvurderingen er, at garantier som en del af kontrakten ofte vil indeholde en tilkendegivelse fra garantimodtageren. En garanti for, at kontraktgenstanden besidder eller er fri for visse egenskaber, må, i hvert fald i de situationer hvor kontraktens indhold er forhandlet på plads af aftaleparterne i fællesskab, anses som en klar tilkendegivelse fra garantimodtageren om, at egenskaben er vigtig for ham, ligesom det for garanten må stå klart, at forholdet er væsentligt for køberen.

Stilles der eksempelvis en garanti for, at et en kran kan løfte et bestemt antal tons, vil der allerede i kraft af garantien være en tilkendegivelse fra garantimodtageren om, at lige præcis en løftestyrke på det bestemte antal tons vil have afgørende betydning. Det vil derfor tale for, at en manglen løftestyrke vil være en væsentlig misligholdelse, der kan begrunde ophævelse. Ligeledes, hvis sælgeren har garanteret,

⁸⁰ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 216

⁸¹ Iversen, 2. del, 2019, s. 140 ff

⁸² Kristensen m.fl., 2017, s. 131

at ydelsen vil være leveret på et bestemt tidspunkt, må det stå ham klart, at det er væsentligt, at leveringen overholdes. Der må derfor som udgangspunkt gælde en formodning for, at et garanteret forhold er væsentligt.⁸³

I almindelighed gælder der en formodning om, at enhver forsinkelse anses som væsentlig i handelskøb jf. KBL § 21, stk. 3, og § 28, stk. 1. Denne generelle formodning afviges dog i en lang række tilfælde f.eks. ved køb af genstande, der først skal fremstilles eller tilpasses; hvis der gælder en særlig sædvane mm. Udover denne generelle formodning vil specifikke bestemmelser i en kontrakt om et nøjagtigt opfyldelsestidspunkt have betydning for retten til ophævelse. En sådan bestemmelse om, at nøjagtig opfyldelse på et bestemt tidspunkt kræves, må respekteres, uanset om sælgeren har måtte anse det som uvæsentlig for køberen, eller der normalvis gælder en kutyme om det modsatte.⁸⁴ Aftaler med sådan en bestemmelse kaldes ofte for fixkøb og er kodificeret i KBL § 21, stk. 2. For at noget anses som et fixkøb, er det en betingelse, at bestemmelsen er nøjagtig i sin formulering, f.eks. ved at bruge formuleringer som “leveret præcist den” eller “leveret allersenest den”.⁸⁵ Formuleringer der altså understreger, at der skal ske levering på et ganske bestemt tidspunkt. Det kan fremhæves, at selvom det vil afhænge af en konkret fortolkning af den konkrete formulering af en garanti, vil garantier formentlig oftere have en sådan nøjagtighed, at de kan anses for at være fixkøb.

På baggrund af ovenstående må formodningsreglen om, at der foreligger væsentlig misligholdelse, når en garanti realiseres, formentlig også gælde stærkere for de garantier, hvor indholdet angår en forsinkelse end i de tilfælde, hvor garantien angår en egenskab eller funktion ved kontraktgenstanden. Dermed er der ikke sagt, at formodningsreglen kun i svagt omfang gælder for garantier angående fysiske mangler.

Der er dog en række omstændigheder, hvor formodningsregel må anses for afvejet, da en begrænsning af ophævelsesretten kan begrundes i mange forhold, der må gå forud for den tilkendegivelse, der kan ligge i en garanti.⁸⁶

Først og fremmest vil garantier, der ikke indeholder en tilkendegivelse, ikke kunne begrunde en formodning for væsentlighed. Er ordet “garanti” benyttet af sælger uden andre angivelser af garantiens indhold, f.eks. ved blot at angive at “varen sælges med 2 års garanti”, kan det ikke formodes, at garantien medfører væsentlighed.⁸⁷ At ordet “garanti” er brugt, bærer som udgangspunkt ikke nogen information

⁸³ Kristensen m.fl., 2017, s. 131 og Ussing, 1984, s. 130

⁸⁴ Iversen, 2. del, 2019, s. 146

⁸⁵ Ussing, 1984, s. 64

⁸⁶ Iversen, 2. del, 2019, s. 146 f

⁸⁷ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 218

om, at et bestemt forhold ved genstanden har særlig væsentlig betydning. Ligeledes hvis en garanti stilles som en del af almindelige salgsvilkår, f.eks. pga. den psykologiske værdi en garanti kan have, vil formodningen om væsentlighed formentlig også være uden værdi, da der ikke kan siges at være nogen tilkendegivelse om det garanterede forholds væsentlighed for garantimodtageren. Som eksempel kan fremhæves U. 1975.84 H, hvor en klausul om "3. mdr. L.T. garanti" ikke havde en betydning for væsentlighedsvurderingen, og køber derfor ikke var berettiget til at ophæve aftalen.

Det skal dog holdes in mente, at det ikke er ensbetydende med, at garantier i salgsvilkår aldrig vil kunne medføre ophævelse. Det er ikke utænkeligt, at en garant eksempelvis tilpasser sine salgsvilkår sådan, at garantiens indhold er skræddersyet på baggrund af garantens viden om, hvilke forhold der almindeligvis er væsentlige for dennes normale aftaleparter. I sådanne tilfælde vil garantierklæringen jo (omend mere indirekte) stadigvæk være et udtryk for garantimodtagerens tilkendegivelse af væsentligheden af det tilsikrede, samt garantens viden herom.

Ligeledes vil sædvaner også kunne afkræfte formodningsreglen om ophævelse. F.eks. er det antaget, at der inden for handler, hvor der garanteres for en vis kvantitet, ikke er en formodningsregel for, at garantien kan begrunde ophævelse.⁸⁸

De almindelige hensyn, der kan begrunde en begrænsning af ophævelsesretten, så som værdispiltsbetragtninger, genopretningshensyn mm.⁸⁹, må også antages at kunne begrænse muligheden for at ophæve en aftale på baggrund af en garanti. Når formodningsreglen udspringer af en tankegang om garantien som en tilkendegivelse, er der således ikke noget, der umiddelbart kan begrunde, at disse hensyn skulle spille en mindre rolle (på nær de særlige situationer, hvor garantien må anses som et fixkøb). En mangel ved kontraktgenstanden, der er garanteret, men som let vil kunne afhjælpes af garanten, uden at det overskrider, hvad garantimodtageren rimeligvis må udholde, vil f.eks. også begrænse muligheden for ophævelse. Formodningsreglen om væsentlighed er altså ikke en formodning for ophævelse, da de almindelige hensyn, der kan begrunde en begrænsning af ophævelsesretten, stadigvæk har gennemslagskraft, selvom forholdet er garanteret.

3.3.3. Objektivt ansvar

Når en aftalepart misligholder aftalen, er det ikke ensbetydende med, at parten kan pålægges en erstatningspligt. Ligesom i deliktserstatningsretten afhænger erstatningspligten i kontraktforhold bl.a. af, om der foreligger et ansvarsgrundlag. Dette ansvarsgrundlag kan støttes på forskellige hjemler. For det første kan der foreligge en særlig lovhjemmel, der kan danne grundlag for ansvaret, når kontrakten

⁸⁸ Ussing, 1984, s. 131

⁸⁹ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 219 ff

misligholdes f.eks. FUL § 3 og § 4, der danner grundlag for erstatningsansvaret mellem parterne ved en uberettiget afbrydelse af tjenesteforholdet.⁹⁰ Dernæst kan ansvarsgrundlaget ved misligholdelse udspinge af culpa, der er den almindelige erstatningsregel både i og uden for kontraktforhold.⁹¹ Derudover kan parterne have indgået en aftale, hvori de regulerer ansvarsgrundlaget. Dette kunne f.eks. være, hvis der er afgivet en garanti, som indebærer, at garanten pålægges objektivt ansvar, hvis garantien realiseres.

Selv når garantier ikke angiver objektivt ansvar som retsvirkning ved garantiens realisation, vil det ofte være udfaldet. Der gælder en klar formodningsregel for, at en garanti medfører et objektivt erstatningsansvar. Den garant, der indestår for, at en egenskab ved kontraktgenstanden er til stede, formodes altså at påtage sig et objektivt erstatningsansvar for, at dette faktisk også er tilfældet.⁹² Garantien hæfter derfor i almindelighed objektivt, hvis kontraktgenstanden ikke opfylder garantien, og det er, uanset om garanten har handlet culpøst ved afgivelsen af garantien eller på tidspunktet for realisationen af garantien.⁹³ Formodningsreglen for, at en garanti medfører objektivt ansvar, synes altså at være en stærk forankret formodningsregel for garantier. Således fremføres det også af litteraturen generelt, at den mest almindelige retsvirkning af garantier er, at garanten ifalder objektivt ansvar.⁹⁴

Formodningen for væsentlighed kunne begrundes i garantiens funktion, nemlig med argumentet om, at en garanti i sig selv almindeligvis må anses som en tilkendegivelse. Der synes ikke på samme måde at kunne gøres et helt så åbenlyst ræsonnement gældende for, at retsvirkningen om objektivt ansvar er funderet i garantiens natur. Det kan fremhæves, at garantier har som funktion, at garanten påtager sig en yderligere risiko for et forhold ved kontraktgenstanden, og at der måske ud fra dette perspektiv kan argumenteres for, at garanten derfor også må bære risikoen for de tab, garantimodtageren ifalder. Der synes dog ikke at være noget i garantier i sig selv, som udstrækker risikopåtagelsen til almindeligvis også at gælde erstatningsansvar.

Formodningen for, at garantier medfører objektivt ansvar, må i stedet anses som funderet i en juridisk tradition om at skabe et særligt grundlag for objektivt ansvar. Retshistorisk har garantier således allerede i romerretten dannet grundlag for, at køberen overhovedet havde mulighed for at udøve mangelsbeføjelser.⁹⁵ Ligeså er garantikonstruktionen benyttet af lovgiver, som beskrevet tidligere, til at konstruere objektivt ansvar ved misligholdelsen af forskellige aftaler f.eks. GBL § 9: de såkaldte legale garantier. Vigtig for udviklingen af formodningsreglen om objektivt ansvar står også KBL § 42, stk.

⁹⁰ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 243

⁹¹ Iversen, 2. del, 2019, s. 208

⁹² Andersen, 2019, s. 343

⁹³ Iversen, 2. del, 2019, s. 264

⁹⁴ Werlauff, 2011, s. 113 f; Lookofsky og Ulfbeck, 2020, s. 185 f samt Andersen og Lookofsky, 2015, s. 255

⁹⁵ Ussing, 1984, s. 128 f

2, om tilsikrede egenskaber ved specieskøb. Med formuleringen om, at ved “[...] *egenskaber, som må anses tilsikrede* [...] *kan køberen kræve skadeserstatning* [...]”, har lovgiver således også været med til, at domstolene har haft frihed til gennem retspraksis at kunne forstærke formodningsreglen om objektivt ansvar begrundet i en eksplicit eller stiltiende garanti.⁹⁶

Denne formodning for objektivt ansvar kan også have en selvforstærkende effekt. Når garantier så grundlæggende forbindes med objektivt ansvar både ved domstolene, ved lovgiver ift. de legale garantier og i litteraturen, vil det også være mere nærliggende at formode, at parterne ved aftaleindgåelsen har haft denne formodning, da garantien blev udformet. Dette kan selvfølgelig ikke løsriveres fra alle øvrige omstændigheder ved kontraktfortolkningen, men jo oftere en garanti fortolkes som indebærende et objektivt ansvar og dermed stadfæster sammenhængen mellem garantier og objektivt ansvar, jo stærkere må formodningsreglen også stå.

Som eksempel på formodningsreglens gennemslagskraft kan fremhæves, at den som udgangspunkt ikke antages at afviges blot, fordi garantien er en generel tilsikring af, at kontraktgenstanden er kontraktmæssig,⁹⁷ noget som jo ellers må formodes at have en afkræftende virkning for f.eks. formodningen for væsentlighed. Hvis en garanti om, at kontraktgenstanden lever op til kontrakten, realiseres pga. enkelte mangler ved kontraktgenstanden, vil formodningen for, at disse mangler er væsentlige på baggrund af garantien, være begrænset. Sådant en garanti kan ikke siges at være en tilkendegivelse fra garantimodtageren om, at egenskaben er vigtig for ham. Modsat vil formodningen om, at garanten vil være objektivt ansvarlig, umiddelbart bestå. Det vil selvfølgelig afhænge af en konkret fortolkning, og den blotte brug af *garanti* uden anden angivelse af indholdet af garantien vil ikke være tilstrækkeligt til, at klausulen udløser objektivt erstatningsansvar.⁹⁸ Som eksempel herpå kan fremhæves dommen U. 1975.84 H (som kort nævnt ovenfor), hvor køber af en 7 år gammel bil, der havde visse mangler, ikke blev tilkendt erstatning på baggrund af objektivt ansvar efter KBL § 42, stk. 2. I sluttedlen var der en påtegning om “3 mdr. L.T. garanti”. Af landsrettens dom, der senere blev stadfæstet i Højesteret, fremgik: “*Efter det foreliggende findes der ej heller at kunne gives sagsøgeren medhold i, at vognen ved køkets slutning savnede egenskaber, der må anses tilsikrede, hvorved bemærkes, at [...] den ubestemte bemærkning om »L. T. garanti« i sluttedlen ikke kan anses tilstrækkelige i så henseende [...]*”.

Som beskrevet under afsnit 2.2. kan det have stor betydning, om noget fortolkes som en oplysning eller en garanti, for så vidt angår muligheden for at opnå erstatning, da realdebitors gode tro ikke vil have betydning. Urigtige oplysninger om kontraktgenstande, der af sælgeren er afgivet i god tro, og

⁹⁶ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 16

⁹⁷ Hagstrøm, 2015, s. 224

⁹⁸ Hagstrøm, 2015, s. 224

som er blevet en del af kontraktindholdet (og ikke blot f.eks. er udtryk for almindelige lovprisninger eller anbefalinger), medfører i udgangspunktet, at der foreligger en mangel. Retsvirkningerne heraf vil være de almindelige misligholdelsesbeføjelser, men uden at køberen normalvis vil kunne kræve erstatning, da sælgeren er i god tro og dermed ikke har handlet culpøst.⁹⁹

Modsat vil en garanti som beskrevet ofte medføre objektivt ansvar, og det fornødne erstatningsansvar vil altså være til stede, uanset om garanten har været i god tro om rigtigheden og tilstrækkeligheden af de oplysninger, som garanten har, enten udtrykkeligt eller stiltiende, påtaget sig en garanti for.¹⁰⁰ Det kan derfor have stor betydning, om en oplysning blot anses for at være en oplysning, eller om den kan fortolkes som en garanti.

Hvis der er stillet en garanti, der medfører objektivt ansvar, fraviges altså udgangspunktet om culpa. En garanti kan derfor være med til at gøre erstatningsmuligheden i tilfælde af misligholdelse af kontrakten langt mere sandsynlig og gøre det mindre omkostningstungt for garantimodtageren at opnå erstatning, da der ikke er forbundet nogen omkostninger med at bevise ansvarsgrundlaget.

3.3.4. Delkonklusion

Samlet set kan der opstilles tre formodningsregler, der gælder for de retsvirkninger, der indtræder når en garanti, der ikke selv regulerer retsfølgerne, bliver realiseret. Den første af disse formodningsregler er en grundlæggende formodning for, at misligholdelsesbeføjelser indtræder når garantien realiseres. Denne formodning har sit udgangspunkt i en almindelig misligholdelsesbetragtning.

Derudover kan der opstilles en formodning for, at et garanteret forhold er væsentligt, og at garantimodtageren derfor sædvanligt vil kunne ophæve aftalen, hvis garantien realiseres. Garantiers betydning for væsentlighedsvurdering kan begrundes i garantiernes funktion som en tilkendegivelse fra garantimodtageren om forholdets væsentlighed for personen og garantens forståelse af dette. Formodningen må stå stærkere for de garantier, der angår opfyldelsestidspunkt end garantier for bestemte egenskaber og funktioner. Dette skyldes den almindelige antagelse, at enhver forsinkelse i handelskøb som udgangspunkt er væsentlig, og at garantier i visse tilfælde må kunne anses som at være en bestemmelse om fixkøb. Såfremt garantien ikke indeholder en tilkendegivelse, vil formodningen om væsentlighed ikke kunne gøres gældende.

⁹⁹ Iversen, 1. del, 2019, s. 284 f

¹⁰⁰ Iversen, 1. del, 2019, s. 288

Endvidere gælder der en stærk forankret formodningsregel for, at garanten har påtaget sig et objektive ansvar for indholdet af garantien. Denne formodningsregel synes at være den mest almindelige antaget formodningsregel, hvilket bl.a. kan begrundes ud fra en juridisk tradition.

4. Garantier i entrepriseretten

Ved fastlæggelsen af garantiers retsvirkninger inden for IT-kontraktretten kan det være brugbart at søge inspiration fra beslægtede kontraktsområder. IT-kontraktretten er relativ ny set ift. andre kontraktsområder f.eks. entrepriseretten.¹⁰¹ Ofte vil det være muligt at hente inspiration i de argumenter og hensyns-afvejninger, der er blevet udviklet inden for andre kontraktsområder, når disse retlige problemer er sammenlignelige. For så vidt angår IT-kontraktretten, kan entrepriseretten på mange områder være med til at give en ide om, hvordan bestemte udfordringer og problemstillinger inden for IT-kontraktretten kan løses.¹⁰² Det følger af, at en række af ydelserne inden for entrepriseretten og IT-kontraktretten på mange måder kan sammenlignes. Der er således tale om komplekse ydelser med et behov for stor specialviden, ligesom ydelsen ofte ikke ville foreligge på tidspunktet for kontraktindgåelse, og der derfor som regel vil være givet bygherren/kunden en ændringsret. Derudover er kravet til samarbejdet mellem leverandøren og kunden inden for IT-kontraktretten på mange måder sammenligneligt med forholdet mellem entreprenøren og bygherren, ift. at kunden vil have ønsker til, hvordan ydelsen kommer til at fungere og se ud, men uden (nødvendigvis) selv at være i besiddelse af viden om, hvordan det praktisk skal udføres. Mange af de hensyn, der kan begrunde bestemte fortolkninger og løsninger i entrepriseretten, finder derfor også deres berettigelse inden for IT-kontraktretten. Derudover findes der mere trykt retspraksis inden for entrepriseretten, hvilket ofte er en mangelvare i IT-kontraktretten.

Det er derfor for nærværende speciale relevant at undersøge, hvordan entrepriseretten har behandlet spørgsmålet om, hvilke retsvirkninger garantier medfører. Endvidere kan denne korte gennemgang af entrepriseretten være med til at give et eksempel på, hvordan retsvirkningerne af garantier inden for forskellige retsområder kan variere.

4.1. Bestemmelser i AB 18

Indenfor entrepriseretten findes der en række standardvilkår, der kan benyttes af kontraktparterne i forbindelse med entrepriser. Den mest dominerende af disse er “Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed” (AB), der senest er revideret i 2018.¹⁰³ AB er den mest dominerende retskilde inden for entrepriseretten, da store dele af den er udtryk for udfyldende sædvaneretlige regler for entrepriseretten,¹⁰⁴ ligesom den ofte vedtages som en del af entreprisekontrakterne,

¹⁰¹ Iversen, 2016, s. 26 f

¹⁰² Udsen, 2020, s. 8

¹⁰³ Hørlyck, 2019, s. 44

¹⁰⁴ Hørlyck, 2019, s. 54

hvilket yderligere medfører en tendens til, at de udfyldende retsregler inden for entrepriseretten udvikler sig i overensstemmelse med AB.¹⁰⁵

Som et naturligt udgangspunkt vil det derfor også være interessant at undersøge, hvordan AB 18 behandler garantier.

4.1.1. Mangelsbegrebet og entreprenørens ansvar for følgeskader

AB 18 regulerer i § 47, hvornår der foreligger en mangel ved entrepriseydelsen. Af bestemmelsens stk. 4 fremgår det, at arbejdet i alle tilfælde skal have de egenskaber, som er tilsikret ifølge aftalen. Lever arbejdet ikke op til de garantier, entreprenøren har stillet, vil der altså være en mangel i AB 18's forstand jf. § 47, stk. 4.

I bestemmelsens stk. 5, reguleres den situation, hvor bygherrens krav om materialegaranti ikke kan opfyldes, fordi det ikke er muligt at købe materialerne med den krævede garanti, eller leverandøren ikke vil vedstå eller opfylde garantien. I sådan et tilfælde vil entreprenøren ikke blive forpligtet af garantien, såfremt entreprenøren snarest muligt har givet bygherren meddelelse om, at materialerne ikke kan købes med garantien. Bestemmelsen gælder dog kun for garantier, der rækker videre end den almindelige hæftelse efter AB 18.

AB 18 § 47 angiver altså umiddelbart ikke nogen specifik retsvirkning af, at en garanti ikke overholdes, men angiver blot, at der også er tale om en mangel, hvis ydelsen ikke lever op til en garanti. For så vidt angår stk. 5, er der tale om regulering af garantiens realisation, men den omhandler altså heller ikke garantiens retsvirkninger. Af betænkningen til AB 92 fremgår til nuværende § 47, stk. 4, at “[...] *entreprenøren i alle tilfælde hæfter i det omfang, han har givet garantier og anden form for indeståelse.*”¹⁰⁶ Det hænger sammen med, at AB 18 § 47 (med henvisningen til § 12) er en fastlæggelse af, hvornår der foreligger en ansvarspådragende mangel,¹⁰⁷ og selvom det ikke umiddelbart er at læse af bestemmelsens ordlyd, er retsvirkningerne af en garanti efter AB 18 § 47, stk. 4, at den medfører en mangel, der pålægger erstatningsansvar for de direkte afhjælpningsomkostninger.¹⁰⁸ Af AB 18 § 53 fremgår det endvidere, at entreprenøren er erstatningsansvarlig for tab, der er en følge af mangler ved arbejdet, bl.a.

¹⁰⁵ Hørlyck, 2019, s. 44

¹⁰⁶ Betænkning nr. 1246/1993, s. 127

¹⁰⁷ Hørlyck, 2019, s. 471 og Iversen, 2016, s. 626

¹⁰⁸ Iversen, 2016, s. 626 f

hvis manglerne angår egenskaber, som ifølge aftalen må anses for tilsikret. Bestemmelsen angår følgeskader, dvs. skader på bygherrens eller andres værdier eller personskade.¹⁰⁹ Disse tab er dog begrænset af AB 18 § 53, stk. 2, hvorefter driftstab, avancetab eller andet indirekte tab ikke er omfattet.

Det normale ansvarsgrundlag for fejl og mangler i entreprisen er culpa i form af et strengt professionsansvar, hvor entreprenøren som hovedregel vil have handlet culpøst, hvis der foreligger en mangel, der kan henregnes til entreprenøren.¹¹⁰ Garantier medfører altså et strengere ansvarsgrundlag, men er dog begrænset efter AB 18 § 53, stk. 2.

4.2. Garantier for skader eller svigt

Garantier i entrepriseretten har traditionelt set været anvendt i de tilfælde, hvor entreprenøren har påtaget sig risikoen for skader eller svigt, f.eks. for et tags tæthed. I retspraksis har fortolkningen af sådan garantier varieret meget, men efterhånden synes der at have udviklet sig en formodning for, at denne type af garantier medfører, at ansvaret skærpes, så entreprenøren også kan blive (med)ansvarlig for projektet og ikke kun udførelsen, også selvom entreprenøren ikke har bistået med projekteringen. Det fremføres således i dele af litteraturen, at entreprenøren ifalder en form for rådgiveransvar. Denne skærpelse beror bl.a. på ræsonnementet om, at hvis en entreprenør påtager sig en garanti for en funktion (tags tæthed), må garantimodtageren berettiget også kunne forvente, at entreprenøren har vurderet de konstruktionsmæssige forhold til at være tilstrækkelige, altså en form for rådgivning.¹¹¹

Anlægges denne betragtning, gælder der altså en formodning for, at retsvirkningerne af sådanne garantier er, at entreprenøren bliver underlagt en skærpet culpabedømmelse. Da det er en culpabedømmelse, vil det kun være en rådgiver, der har handlet culpøst, som vil blive ansvarlig. Som udgangspunkt vil en rådgiver derfor ikke blive ansvarlig, hvis byggeriet svigter, men projekteringen og udførelsen af byggeriet var i overensstemmelse med en, på tidspunktet for byggeriet, almindelig anerkendt løsning. Sådanne svigt i ydelsen, der opstår selvom arbejdet er i overensstemmelse med "god byggeskik", kaldes også for "udviklingssvigt".¹¹² Alternativt bruges begrebet "byggetidens viden" i stedet for "god byggeskik", når der er tale om udviklingssvigt, da der heri ligger en henvisning til, at arbejdet er udført i overensstemmelse med den viden, der forelå på daværende tidspunkt, og at skaden derfor var ukendt.¹¹³

¹⁰⁹ Hørlyck, 2019, s. 544 f

¹¹⁰ Hørlyck, 2019, s. 472

¹¹¹ Hørlyck, 2019, s. 500

¹¹² Betænkning nr. 1246/1993, s. 123

¹¹³ Iversen, 2016, s. 582

Denne fremlægning synes dog ikke at være konsekvent i litteraturen. Andetsteds i litteraturen fremhæves det således, at der er tale om et kontraktansvar og ikke et deliktsansvar.¹¹⁴ Garantiansvaret bør derfor ikke bortfalde som følge af, at byggeriet var i overensstemmelse med god byggeskik, da det er begrundet i garantiløftet og ikke i en ansvarspådragende adfærd. Hvilket også synes at stemme overens med bestemmelserne i AB 18 som gennemgået ovenfor. Ift. udviklingssvigt gøres det gældende, at udviklingen i retspraksis ift. udviklingssvigt og garantier nærmere er udtryk for en indskrænkende fortolkning af garantiens indhold, end der er tale om et rådgivningsansvar, hvor forholdet ikke er culpøst.¹¹⁵

Som et eksempel på denne diskussion kan voldgiftssagen KFE 1983.299 VBA fremhæves. Sagen omhandlede en entreprenør, der havde givet en 10-årig garanti på tagdækningen. Det fremgik af aftalen, at garantien omfattede ”[...] tagdækningens tæthed og holdbarhed, således at forstå, at vi ved eventuelle utætheder der skyldes tagpappets kvalitet eller arbejdets udførelse [...] foretager reparation af tagpapet uden udgift [...]”.

Tagdækningen blev efter et stykke tid utæt, da de underliggende tagplader udvidede sig pga. fugt, hvilket medførte, at tagpapet revnede. Spørgsmålet var herefter, om entreprenøren kunne gøres ansvarlig.

Voldgiftsretten fastslog, at arbejdet var korrekt udført, ligesom materialerne i form af både tagpladerne og tagpapet var i orden. Endvidere konstaterede voldgiftsretten, at dette fugtproblem var ukendt, og at konstruktionen af tagdækningen for tidspunktet på byggeriet var almindeligt anerkendt. Dette må anses som en vurdering af, at byggeriet var i overensstemmelse med god byggeskik.

Voldgiftsretten fortolkede i første omgang garantiens indhold, således at den alene dækkede “[...] mangler ved den anvendte tagpaps kvalitet eller arbejdets udførelse, men ikke skader som de foreliggende, der kan henføres til underlagets beskaffenhed.” I den forbindelse påpegede voldgiftsretten også, at: ”Vel må det antages, at der i ordet ”kvalitet” også kan indlægges et krav om egnethed til den pågældende opgave, men det kan ikke medføre nogen ændring i det netop antagne, når henses til det tidligere anførte om daværende ukendskab til de i sagen omhandlede fugtproblemer og den dengang manglende eksistens af pap med tilstrækkelig elasticitet.” På den baggrund frifandtes entreprenøren.

Voldgiftsrettens udtalelse må forstås således, at garantien sprogligt egentlig kunne omfatte, at tagpapet også skulle være egnet til brugen, men at egnethedskravet her ikke omfatter de specifikke skader, da fugtproblemerne var ukendte, ligesom der ikke fandtes pap, der reelt var egnet. Dette må ses som en

¹¹⁴ Iversen, 2013B, s. 354

¹¹⁵ Iversen, 2013B, s. 354, note 15

indskrænkende fortolkning af garantiens indhold på baggrund af, hvad garanten med rette må forvente at kunne have ment med garantien.

I betænkning nr. 1246/1993 til AB 92 blev det også fremhævet i forbindelse med udviklingssvigt, at garantier som udgangspunkt også omfatter udviklingssvigt, jf. AB 92 § 30, stk. 3 (videreført i AB 18 § 47, stk. 4¹¹⁶), og at entreprenøren derfor også vil ifalde ansvar, “[...] *medmindre svigtet ligger uden for garantiens forudsætninger.*”¹¹⁷ Det virker derfor mest oplagt at se voldgiftsrettens afgørelse som et udtryk for, at garantiansvar som udgangspunkt omfatter udviklingssvigt, men at der foretages en indskrænkende fortolkning af garantiens indhold på baggrund af en fortolkning af den konkrete garantis forudsætning ud fra, hvad der var byggetidens viden.

I sidste ende vil denne drøftelse af, om garantier medfører et skærpet culpaansvar, i form af et rådgivningsansvar, eller et objektivt ansvar, ikke have den store praktiske betydning ift. udfaldet. Om det vurderes, at der ikke er et ansvarsgrundlag, da der ikke er handlet culpøst, idet arbejdet er udført i overensstemmelse med god byggeskik, eller at garantien fortolkes indskrænkende, når manglen udspringer af grunde ukendt på tidspunktet for byggeriet, der er opført i overensstemmelse med god byggeskik, vil næppe have nogen betydning. Teoretisk synes dog mest at tale for at se det, som om garantier fortolkes indskrænkende efter deres forudsætning, når der er tale om udviklingssvigt.

4.3. Garantier for proces- og funktionskrav

En anden gruppe af garantier, som kan siges at have et særligt indhold inden for entrepriseretten, er funktions- og procesgarantier. De går i alt deres enkelthed ud på, at et byggeri eller et anlæg vil opfylde visse proces- og funktionskrav. En procesgaranti skal sikre, at de projekterede processer vil foregå på en bestemt måde og opfylde en række krav. En funktionsgaranti inden for entrepriseretten skal sikre, at de leverede bygningsmæssige, maskinmæssige og styringsmæssige konstruktioner og installationer er udført efter forskrifterne. Denne type af garantier ses almindeligvis ved byggerier af rense- og energianlæg, hvor garanten eksempelvis indestår for, at et spildevandsanlæg kan behandle spildevand på en specifik måde, så vandet efter behandlingen vil leve op til bestemte grænseværdier. Der garanteres altså, at en bestemt proces vil forløbe eller at et anlæg er udført på en specifik måde.¹¹⁸

Denne type af garantier fortolkes i retspraksis strengere end garantier for skader og svigt. Garantierne medfører som udgangspunkt, at garanten bliver pålagt et objektivt ansvar for konstruktionen. Hvis an-

¹¹⁶ Betænkning nr. 1570/2018, s. 162

¹¹⁷ Betænkning nr. 1246/1993, s. 124

¹¹⁸ Jespersen, 1998 s. 18 f

lægget ikke lever op til garantien, bliver entreprenøren erstatningsansvarlig for den manglende funktion, uanset at konstruktionen ellers ikke lider af nogen fejl.¹¹⁹ Den indskrænkende fortolkning af garantier ift. udviklingssvigt vil formentlig ikke kunne gøres gældende for denne type af garantier inden for anlægssektoren.¹²⁰

Derudover vil sådanne garantier til tider fortolkes som indeholdende en afvigelse af ansvarsbegrænsningen i AB 18 § 53, stk. 2. Hvis en garanti ikke kun indeholder angivelse af f.eks. processen, men også garanterer en bestemt produktionsmængde i tiden efter afleveringen, vil den også kunne fortolkes som en tabsgaranti. Benyttes eksemplet ovenfor med spildevandsanlægget, kunne det f.eks. garanteres, at renselanlægget de første 3 år efter afleveringen årligt kan rense X-antal kubikmeter vand. Sådanne garantier vil formentlig fravige ansvarsbegrænsningen i AB 18 § 53, stk. 2.¹²¹ Det antages dog, at flere forhold ved garantien (og omstændighederne generelt) skal være til stede, før en garanti kan fortolkes sådan. Garantien skal for det første angå tiden *efter* afleveringen, hvilket indebærer, at der skal være givet en garantiperiode, samt at tidshorisonten for målingen af produktionen/effekten skal være så lang, at den ikke vil kunne testes ved aflevering. Garanteres der, at spildevandsanlægget kan rense X-antal kubikmeter i timen, vil garantien ikke kunne fortolkes som en tabsgaranti, da dette vil kunne testes ved afleveringen, og dermed ikke anses for at være en garanti for evt. driftstab ved en nedsat effekt.¹²² Garantierne skal således være ret specifikke, før denne fortolkning vil kunne finde fodfæste. Endvidere gælder der i AB 18 § 1, stk. 2 en fortolkningsbestemmelse om, at fravigelse af betingelserne i AB 18 kun skal anses som fraveget, når det tydeligt og udtrykkeligt angives i aftalen. Selvom garantierne kan fortolkes (og er fortolket¹²³), så de afviger ansvarsbegrænsninger, er formodningsreglen herfor dog begrænset af en lang række betingelser.

4.4. Delkonklusion

Generelt set fremgår det af AB 18, at garantier medfører erstatningsansvar for mangler og følgeskader med de begrænsninger, der følger af AB 18 § 53, stk. 2.

På baggrund af ovenstående gennemgang kan der dog opstilles to yderligere formodningsregler inden for entrepriseretten. Garantier, der vedrører svigt, men som levede op til god byggeskik/byggetidens viden, fortolkes indskrænkende, hvilket medfører, at udviklingssvigt som udgangspunkt vil blive for-

¹¹⁹ Hørlyck, 2019, s. 501 f

¹²⁰ Oggesen, 2014, s. 448

¹²¹ Jespersen, 1998 s. 18 f

¹²² Jespersen, 1998 s. 18 f

¹²³ I voldgiftsafgørelsen KFE 1993.153, blev en entreprenør erstatningsansvarlig for en nedsat effekt for en vindmølle.

tolket som værende uden for garantiens forudsætninger. En sådan indskrænkende fortolkning af indholdet er praktisk talt en fravigelse af garantiens retsvirkninger, da entreprenøren ikke pålægges erstatningsansvar.

Derudover er der en formodningsregel for, at garantier for proces- og funktionskrav ved anlæg medfører objektivt ansvar og i ganske særlige tilfælde kan medføre afvigelse af ansvarsbegrænsningsbestemmelsen i AB 18 § 53, stk. 2.

Derudover synes det ikke at være muligt at fremhæve generelle regler for, hvordan garantier fortolkes i entrepriseretten. Dette skyldes formentlig, at mange garantierklæringer er "hjemmestrikkede" og dermed ikke formuleret særlig ensartede eller særlig hensigtsmæssige for klar juridisk forståelse. Det medfører også, at fortolkningen af dem i højere grad varierer, hvilket igen medfører, at der ikke er grundlag for at fremsætte yderligere formodningsregler for garantier i entrepriseretten.¹²⁴

¹²⁴ Hørlyck, 2019, s. 503

5. Garantiers retsvirkning i IT-kontraktretten

I de følgende afsnit vil garantiers retsvirkninger i IT-kontraktretten blive undersøgt. Først og fremmest vil der kort knyttes nogle ord til standardkontrakter, da disse indgår som en vigtig del af undersøgelsen. Derudover kan undersøgelsen deles op i tre dele. Den første del vil undersøge garantier med et generelt indhold, da disse er en almindelig bestanddel af IT-kontraktretten, og da sådanne generelle garantier formentlig adskiller sig mest fra den baggrundsretlige gennemgang.¹²⁵ Dernæst vil det undersøges, om en række af IT-kontraktrettens særlige forhold og reguleringstemaer kan have betydning for hvilke formodningsregler, der ofte vil gælde for garantiers retsvirkning i IT-kontraktretten. Sluttiligt vil der drages nogle paralleller til entrepriserettens retlige standard om god byggeskik og dennes betydning for fortolkningen af garantier ift. IT-kontraktretten og god IT-skik.

5.1. Generelt om standardkontrakter

Når garantiers retsvirkninger inden for IT-kontraktretten skal drøftes, er det relevant at knytte et par ord til IT-kontraktrettens standardkontrakter. En standardkontrakt er en kontrakt, der er udformet med henblik på, at den kan benyttes af nogle bestemte aktører inden for et konkret retsområde: oftest med en bestemt aftaletype eller hovedydelse for øje. Standardkontrakter kan bestå af mere eller mindre udførlige kontraktpakker, bestående af en hovedaftale, evt. alternative bestemmelser hertil, udkast til standardbilag, vejledninger mv. Det vil ofte være brancheorganisationer eller repræsentanter for forskellige dele af en specifik branche, f.eks. repræsentanter for kunder og leverandører, der udarbejder kontrakterne som en service eller ydelse til deres medlemmer og branchen. En standardkontrakt vil derfor i udgangspunktet også være et udtryk for en balanceret aftale.¹²⁶ Hvis to parter vil benytte sig af en standardkontrakt, må de aftale, at den skal gælde for deres specifikke aftaleforhold. Alt efter typen af standardkontrakt vil parterne kunne lægge den uændret til grund for deres aftaleforhold. Ofte vil benyttelsen af standardkontrakten (især inden for IT-kontraktretten) kræve, at parterne som minimum forholder sig til de bilag, der i hovedaftalen henvises til. Hovedaftalen vil fungere som en form for “almindelige betingelser”, hvorimod selve ydelsen, leveringen, pris etc. vil blive forhandlet mellem parterne i den “specielle del” bestående af bilag.¹²⁷

Særlig interessant i en juridisk kontekst er de standardkontrakter, der falder ind under kategorien “agreed documents”. En standardkontrakt er et agreed document når, det er tiltrådt (og derfor som regel også forhandlet) af repræsentanter for de forskellige parter, aftalen regulerer, da standardkontrakten

¹²⁵ Dragsted, 2000, s. 56

¹²⁶ Andersen, 2013, s. 63 f

¹²⁷ Andersen, 2013, s. 344 f

derfor fuldt kan anses som en balanceret aftale. Derfor vil et agreed document i højere grad være udtryk for sædvaner eller kutymen. Varetagelsen af de forskellige aktørers interesser medfører også, at agreed documents har en større retskildemæssige værdi.¹²⁸ Som nævnt under afsnit 4. er AB et eksempel på et agreed document, der har haft stor betydning for reguleringen af entrepriser, og som stadigvæk er med til at sætte tonen for, hvordan praksis udvikler sig, da mange af bestemmelserne i AB anses som udfyldende regler.

Indenfor IT-kontrakter findes der en række vigtige danske standardkontrakter. En række af disse, benævnt K-kontrakterne (K01, K02, K03 og K04), er udarbejdet af Kammeradvokaten på vegne af staten. Disse kontrakter omhandlede, indtil udgivelsen af K04 i år (2020), kun systemudvikling i forskelligt omfang og med forskellige udviklingsmetoder. K01 og K02 har karakter af agreed documents, da de er tiltrådt af repræsentanter fra både kunde- og leverandørsiden, modsat K03, der ikke er tiltrådt af leverandørsiden og derfor ikke har samme karakter af agreed document. Som det nyeste skud på stammen findes K04, som er udarbejdet med det formål at være en standardkontrakt for statslige myndigheds IT-drift. K04 er også (uanset at den har været i en ikke-offentlig høring) udarbejdet af kundesiden, uden at være blevet tiltrådt af leverandørsiden. K04 har derfor ikke karakter af at være et agreed document. Udover K-kontrakterne findes der også D17, der er en standardkontrakt tiltænkt IT-drift på det private marked for små og mellemstore virksomheder. Kontrakten er udarbejdet af repræsentanter fra Dansk IT, IT-branchen og Danske IT-advokater. D17 er i stort omfang tiltrådt af de forskellige repræsentanter og har dermed modsat K04 også karakter af at være et agreed document.¹²⁹

Det er relevant at inddrage standardkontrakterne i undersøgelsen, da de både kan være udtryk for branchesædvaner, men i lige så høj grad idet de kan være med til at underbygge analysen af bestemte reguleringstemaer og eksemplificere bestemte problemstillinger. K03 og K04 er derfor stadigvæk interessante at undersøge ift. garantier i IT-kontraktretten, selvom de ikke har karakter af agreed documents. Endvidere er K04 også ekstra interessant, da den er den nyeste af standardkontrakterne og derfor kan give et indblik i udviklingen af brugen af garantier.

5.2. Generelle garantibestemmelser

IT-kontrakter indeholder ofte mange garantier, hvor en lang række af disse er meget generelle i deres indhold.¹³⁰ Denne tendens for IT-kontrakter ses også direkte i standardkontrakterne (hvilket allerede

¹²⁸ Andersen, 2013, s. 344

¹²⁹ Udsen, 2020, s. 9 ff

¹³⁰ Dragsted, 2000, s. 56

gjaldt for de tidligere standardkontrakt K18 og K33¹³¹). Således har K01-K03 alle afsnit med overskriften “Generel garanti”. (I K04, pkt. 41.1 hedder afsnittet “Garantier”, der dog indholdsmæssigt ikke er langt fra de øvrige. Nærmere herom nedenfor). Som et modstykke hertil står D17. Udover en specifik garanti om, at underleverandørens forpligtelser angående behandling af personoplysninger over for leverandøren skal svare til leverandørens forpligtelser over for kunden (pkt. 39.3.1), lægges der op til, at parterne selv under pkt. 30.1. forhandler de ønskede garantier på plads i forbindelse med indgåelse af kontrakten.

K-kontrakterne har dog sat tonen for generelle garantibestemmelser i IT-kontrakter. Således indledes garantibestemmelsen i K01 (pkt. 15.1) med, at leverandøren garanterer, at leverancerne, de leverede ydelser i garantiperioden og udstyr, samt programmel og dokumentation omfattet af vedligeholdelse i vedligeholdelsesperioden alle opfylder kontraktens krav.

K02 og K03 (hhv. pkt. 17.1 og 23.1) indleder ligeledes med ens bestemmelser, hvor leverandøren garanterer, at leverancen, vedligeholdelse og eventuel drift opfylder alle kravene i kontrakten samt god IT-skik. Selvom K04 har fraveget overskriften “Generel garanti” i pkt. 41.1, indledes der dog med en enslydende garanti om, at leverandøren garanterer, at ydelserne opfylder alle krav i kontrakten og god it-skik. Udover inddragelsen af god it-skik i K02-K04 har de indledende garantier et meget ens indhold i K-kontrakterne.

Opsummeret garanterer leverandørerne i K-kontrakterne generelt at overholde kontrakten. For de mange kommer det som en selvfølgelighed, at aftaleparterne skal overholde en indgået kontrakt. Dette følger af det helt grundlæggende aftaleretlige princip *pacta sunt servanda*: Aftaler skal holdes. Denne betragtning synes også at begrunde D17’s fravalg af at angive generelle garantier, da det angives i vejledningen til D17, at ”[...] *det efter dansk rets almindelige regler normalt ikke er nødvendigt at kræve en garanti for forhold, som allerede er reguleret i en kontrakt.*”¹³² At leverandøren garanterer at overholde kontrakten, kan selvfølgelig stadigvæk have betydning, hvis garantien medfører retsvirkninger, der påvirker garantimodtagerens retsstilling.

Hovedparten af garantierne i standardkontrakterne har ikke beskrevet, hvilke retsvirkningerne der tilknyttes. I K04 gælder dette også for den indledende generelle garanti om, at leverandøren garanterer, at hans forpligtelser opfylder alle stillede krav og udføres i overensstemmelse med god IT-skik. (For de indledende garantier, for så vidt angår K01-K03, er det en anelse anderledes, mere herom under

¹³¹ Dragsted, 2000, s. 283 og 307

¹³² Vejledning til D17, s. 10

afsnit 5.2.5). Det skal derfor drøftes, om det er muligt at opstille nogle formodningsregler for disse generelle garantier på baggrund af de ovenfor gennemgået formodningsregler i baggrundsretten.

5.2.1. Væsentlighed

Som beskrevet under afsnit 3.3.2. kunne der opstilles en formodningsregel for, at et garanteret forhold er væsentligt, idet garantier indeholder en tilkendegivelse fra garantimodtageren om forholdets væsentlighed.

Når formodning om væsentlighed begrundes i garantimodtagerens tilkendegivelse og garantens erkendelse heraf, er det svært at se, at generelle garantier skulle indeholde sådanne tilkendegivelser. Det kan argumenteres, at det på sin vis tilkendegives, at det er vigtigt for kunden, at leverandøren generelt overholder sine forpligtelser. Når særlige forhold ikke udspecificeres nærmere, synes der dog ikke at ligge samme tilkendegivelse af, at et forhold er særligt væsentligt for kunden. Dette underbygges også af, at sådanne generelle garantier, hvis formodningsreglen om væsentlighed kunne gøres gældende, ville betyde, at enhver misligholdelse vil formodes at være væsentlig. En så overvældende byrde for leverandøren kan ikke have været tiltænkt af parterne, når dette ikke fremgår eksplicit.

Formodningsreglen om, at det garanterede forhold er væsentligt, kan således ikke fastholdes for de generelle garantier, der gælder i IT-kontraktretten.

5.2.2. Objektivt ansvar

Som beskrevet under afsnit 3.3.3. skal et erstatningsansvar have hjemmel. Endvidere gjaldt der en formodningsregel for, at garantier kunne hjemle dette ansvarsgrundlag i form af objektivt ansvar. Inden for IT-kontraktretten beror det almindelige ansvarsgrundlag på en skærpet culpavurdering.¹³³ Det må derfor naturligvis også undersøges, om formodningsreglen om objektivt ansvar kan gøres gældende for generelle garantier.

Som beskrevet er der en stærk formodningsregel for, at garanten påtager sig et objektivt ansvar for det garanterede forhold. Skulle samme formodningsregel kunne gøres gældende for generelle garantibestemmelser i IT-kontraktretten, hvor leverandøren garanterer, at hele eller store dele af leverancen lever op til kontrakten, vil det reelt betyde, at udgangspunktet for en stor del af danske IT-kontrakter vil være objektivt ansvar. Uanset hvilken del af kontrakten leverandøren misligholdte, vil der altså være det fornødne ansvarsgrundlag. Dette vil lede til, at alle mangler eller forsinkelser ved systemet, så-

¹³³ Udsen, 2020, s. 189 f og 380 f

fremt de øvrige erstatningsretlige betingelser er opfyldt, vil kunne medføre erstatningspligt for leverandøren. At aftaleparterne skulle have tilsigtet en sådan omfattende retsvirkning uden, at parterne har givet nogen holdepunkter herfor, synes der ikke at kunne være en formodning for.¹³⁴

I afsnit 3.3.3. blev det dog beskrevet, at formodningsreglen for objektivt ansvar som udgangspunkt ikke afviges blot, fordi garantiens indhold er generelt, f.eks. at kontraktgenstanden garanteres at være kontraktmæssig.¹³⁵ Dette må dog læses med det in mente, at IT-leverancer adskiller sig fra almindelige løsøre køb. Har sælgeren af et fjernsyn således generelt garanteret, at fjernsynet er kontraktmæssigt, er den risiko, som sælgeren påtager sig, mindre og lettere at overskue end ved en IT-leverance, hvor ydelserne er mangfoldige, omfattende og komplekse. Derudover gælder der også det grundvilkår for IT-leverancer, at de sjældent vil kunne leveres fuldstændig mangelfri¹³⁶, hvilket ligeledes taler imod, at sådanne omfattende retsvirkninger skulle være tillagt de generelle garantier.

For standardkontrakterne er der udarbejdet officielle vejledninger, der helt generelt forsøger at beskrive indholdet af bestemmelserne, samt forhold som aftalebrugerne bør være opmærksomme på. Vejledningerne til K02 og K03 fremhæver ift. de helt generelle garantibestemmelser, at garantierne har til formål at sikre kundens sikkerhed for, at leverandøren rent faktisk opfylder sine forpligtelser, altså en form for "påmindelse" eller psykologisk pres.¹³⁷ I denne formulering synes der ikke at være noget, der taler for, at tanken med de generelle garantibestemmelser var at pålægge leverandøren et objektivt ansvar. Yderligere kan det fremhæves, at vejledningerne angiver for K02 (pkt. 17.2.) og K03 (pkt. 23.5) om kundens medvirken/deltagelse, at kunden ifalder et garantiansvar.¹³⁸ Havde hensigten med de generelle garantibestemmelser vedrørende leverandøren været den samme, må det forventes, at samme formuleringer var blevet benyttet.

På baggrund af ovenstående argumenter synes der således at være mest, der taler for, at formodningsreglen om objektivt ansvar ikke kan fastholdes, for så vidt angår generelle garantier.

5.2.3. Mangelsbedømmelsen og tidspunktet herfor

Som beskrevet under afsnit 3.2.2. gælder der i baggrundsretten ikke umiddelbart en formodningsregel for, at garantier øger de kvalitetskrav, der kan stilles til kontraktgenstanden ved mangelsbedømmelsen. Hvis der ikke er holdepunkter for andet, må kvalitetskravene således være de samme, om der var stillet en garanti eller ej.

¹³⁴ Udsen, 2020, s. 192

¹³⁵ Hagstrøm, 2015, s. 224

¹³⁶ Andersen, 2005, s. 951

¹³⁷ Vejledning til K02, s. 35 og Vejledning til K03, s. 78

¹³⁸ Vejledning til K02, s. 36 og Vejledning til K03, s. 80

Det kan måske overvejes, om de generelle garantier indeholder sådanne holdepunkter. Det kan i den forbindelse nævnes, at K02-04 under de generelle garantier også garanterer god IT-skik og derfor har et kvalitetsbaseret forhold. Som anført under tidligere afsnit vil det dog have haft samme betydning for mangelsbedømmelsen, hvis det var skrevet ind i kontrakten, at leverandøren skulle leve op til god IT-skik. I vejledningen til K02-K03 angives, som beskrevet ovenfor, at garantierne har til formål at sikre kundens sikkerhed for, at leverandøren rent faktisk opfylder alle sine forpligtelser. Heller ikke det tyder på et ønske om et højere kvalitetsniveau, men blot at leverandøren leverer det aftalte niveau. De generelle garantier synes dermed ikke som udgangspunkt at medføre nogen holdepunkter for, at leverandøren skal leve op til højere kvalitetskrav.

For så vidt angår tidspunktet for mangelsbedømmelsen, synes der ikke at kunne gøres en formodning gældende for, at de generelle garantier ændrer tidspunktet. Skulle en generel garanti tillægges betydning for tidspunktet for mangelsbedømmelsen, f.eks. som en funktionsgaranti, vil det betyde, at en fejl (uanset hvilken del af kontrakten den vedrører), der opstår i garantiperioden, vil være omfattet af garantien og dermed være en mangel, hvilket vil være omfattende for leverandøren, da det vil kunne have betydning for, om leverandøren kan kræve vederlag for afhjælpningen, hvor hurtig afhjælpningen skal foretages etc.¹³⁹ Ofte vil parterne benytte sig af både egenskabs- og funktionsgarantier, så dele af kontrakten (f.eks. servicemål om opetid) overholdes i garantiperioden.¹⁴⁰ At en generel garanti skulle forskubbe tidspunktet for mangelsbedømmelsen, vil i et konkret tilfælde være muligt, men en decideret regel herfor kan ikke udledes.

5.2.4. Forelå mangelfuldhed

Som beskrevet under afsnit 3.2.3. antages der at gælde en formodningsregel for, at en mangel, der udspringer af en garanti, forelå på tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Bevisbyrden omvendes dermed og pålægges garanten.

Hvornår fejlen forelå vil ofte inden for IT-kontraktretten have betydning for, om den anses som en mangel efter hovedaftalen eller som en fejl efter en vedligeholdelsesaftale, hvilket kan have betydning for, hvor hurtigt leverandøren skal afhjælpe fejlen, eller hvilke økonomiske aspekter fejlen medfører ift. muligt vederlag for fejlretningen.¹⁴¹

¹³⁹ Udsen, 2020, s. 436 ff

¹⁴⁰ Dragsted m.fl., 2008, s. 317 og Nørager-Nielsen, 1987, s. 185

¹⁴¹ Udsen, 2020, s. 436

Skulle formodningsreglen fastholdes for de generelle garantier, vil det betyde, at leverandøren, hvis kunden kan bevise, at der foreligger en mangel, generelt set vil have bevisbyrden for, at manglen eller kimen herfor ikke forelå på tidspunktet for risikoens overgang, men f.eks. skyldes kundens forhold.

Det antages normalvis i IT-kontraktretten, at kunden har bevisbyrden for, at leverandøren har misligholdt aftalen. Da leverandøren sædvanligt har det overordnede ansvar for projektet, og kunden sjældent vil have en dybere indsigt i udviklingen eller driften, vil bevisbyrden i praksis hurtigt vende, så leverandøren må bevise, at en mangel ikke skyldes leverandørens forhold.¹⁴² Dette udgangspunkt må siges at være i overensstemmelse med ovenstående formodning om bevisbyrde. Forskellen er så at sige praktisk ret lille, om omvendingen af bevisbyrden begrundes i en generel garanti eller i række bevisbyrdebetragninger.

5.2.5. Afhjælpningspligt

Hvor K04 ikke har angivet nogen retsvirkninger af, at leverandøren bryder garantien om at overholde kontrakten, er udgangspunkt anderledes i de øvrige K-kontrakter. I K01-K03 (hhv. pkt. 15.1, 17.1 og 23.1) angives, i forlængelse af garantien om overholdelse af kontrakten, at såfremt garantien ikke overholdes, skal leverandøren uden yderligere vederlag og inden for kontraktens tidsfrister, levere det, der er nødvendigt for at opfylde kontrakten. Dette må umiddelbart forstås, som om leverandøren er underlagt en afhjælpningspligt. Det anføres i litteraturen, at der snarere er tale om en supplerende beskrivelse af leverandørens pligter end en garanti.¹⁴³ Denne argumentation synes at have mest for sig, for så vidt angår K01, hvor formuleringen er, at leverandøren skal levere “[...] *andet eller yderligere [...]*”, hvilket kan tyde på, at dette omfatter mere end, hvad der ligger i en afhjælpningspligt. Det virker dog mest nærliggende, især for K02 og K03, at læse retsfølgen som en afhjælpningspligt.

K02, der har virkning som et agreed document, kan muligvis være med til, at der kan opstilles en formodningsregel for, at generelle garantier medfører, at leverandøren pålægges en afhjælpningspligt. I IT-kontraktretten gælder der imidlertid en sædvane for, at leverandøren er underlagt en afhjælpningspligt.¹⁴⁴ Selvom der kan opsættes en formodning for, at generelle garantier medfører en afhjælpningspligt, vil det således have begrænset praktisk betydning.

At leverandøren ifalder en afhjælpningspligt, synes ikke at have betydning for, om kunden kan gøre brug af de øvrige misligholdelsesbeføjelser. Se dog hertil analyse under afsnittet 5.3.3., der også må finde anvendelse for de generelle garantier.

¹⁴² Udsen, 2020, s. 153

¹⁴³ Dragsted m.fl., 2004, s. 127 og Dragsted m.fl., 2008 s. 320

¹⁴⁴ Udsen, 2020, s. 160 ff og 368 ff

5.2.6. De generelle garantiens afsmitning

Som beskrevet vil IT-kontrakter ofte have flere forskellige garantier, der varierer i, hvor generelle eller specifikke deres indhold er. Dette gør sig også gældende for K-kontrakterne. Som de mest generelle findes de ovenstående beskrevet garantier, hvor leverandøren eller kunden indestår for at opfylde alle de forpligtelser, der følger af kontrakten. Når det skal vurderes, om ovenstående drøftelser skal gælde for en garanti, må det afhænge af en konkret fortolkning af garantiens indhold, og om det var tiltænkt, at den skulle anses som en "specifik" garanti.

Det ligger uden for nærværende speciales omfang at lave en gennemgang af samtlige standardkontraktens garantibestemmelser og forsøge at placere dem på en arbitrær "specificitetsskala". Det skal dog drøftes, om brugen af mange og altomfattende garantier har en afsmittende effekt på vurderingen af, om en garanti skal anses som en generel garanti. I denne drøftelse vil følgende garanti fra K02 (pkt. 17.1) bruges som et konkret eksempel: "*Leverandøren garanterer, at udstyr og Programmel opfylder de krav til funktion, kapacitet, arkitektur, sikkerhed, grænseflader og integration, som fremgår af Leverancebeskrivelsen (bilag 3) samt Kontrakten i øvrigt.*"

Sådan en garanti, der stadigvæk er bred i sin formulering, har dog alligevel et mere specifikt indhold end de altomfattende garantier. Den angår kun en andel af de forpligtelser, leverandøren skal yde (udstyr og programmel og f.eks. ikke drift) i stedet for alle leverandørens forpligtelser. Derudover specificeres det også i højere grad, hvilke krav forpligtelserne skal opfylde, så som funktion, kapacitet (selvom den stadigvæk benytter sig af formuleringen "samt Kontrakten i øvrigt"). Selvom garantien i nogen grad indeholder momenter af mere specificitet, kan der formentlig peges på flere forhold, som er med til at fastholde udgangspunktet om, at garantien retsvirkningsmæssigt må forstås som en helt generel garanti i overensstemmelse med de ovenstående analyser.

Først og fremmest er garantien fra eksemplet placeret under afsnittet "Generel garanti" (der eksisterer i alle K-kontrakterne på nær K04), hvilket i sig selv tyder på, at garantierne placeret under sådan et afsnit er tiltænkt som generelle. Derudover kommer garantien i umiddelbar forlængelse af de øvrige garantier, hvilket, når de læses i lyset af hinanden, kan få dem til blot at fremstå som en opdeling af kontraktens indledende helt generelle garanti om, at leverandøren garanterer opfyldelse af alle forpligtelser i overensstemmelse med kravene i kontrakten. På den måde kan en lang opstilling af garantier, som K-kontrakterne har, formentlig også medfører en svag formodning for, at garantierne heri må fortolkes retsvirkningsmæssigt som generelle garantier. Ved vurderingen af om en garanti er generel, vil det afgørende stadigvæk være formuleringen af selve garantien, men hvor i kontrakten garantien er placeret, og den øvrige brug af garantier, vil også kunne påvirke vurderingen. På den måde kan de generelle garantiens have en afsmitning på, hvordan kontraktens øvrige garantier, fortolkes.

5.2.7. Delkonklusion

Som gennemgået ovenfor kan de formodningsregler, der gælder i baggrundsretten, ikke fastholdes, for så vidt angår garantier med et generelt indhold, f.eks. at leverandøren garanterer at levere i overensstemmelse med kontraktens krav. At generelle garantier skulle have betydning for bevisbyrden eller leverandørens afhjælpningspligt, vil formentlig i praksis være ubetydeligt, da dette allerede er udgangspunktet i IT-kontraktretten. Konkrete omstændigheder vil selvfølgelig kunne påvirke fortolkningen af generelle garantier for hver enkelt kontrakt. At prisen er særlig høj, at kunden og leverandøren har tilkendegivet, hvordan de forstår disse generelle garantier etc., vil i de konkrete tilfælde kunne påvirke fortolkningen. Men hvor der i baggrundsretten gjaldt formodningsregler for, at garantier har en retsvirkning, må der snarere opstilles en formodningsregel for, at generelle garantier ikke er tiltænkt at tillægge garantimodtageren ekstra rettigheder.¹⁴⁵ For de generelle garantier må udgangspunktet om, at en garanti medfører noget positivt for garantimodtageren, således modificeres.

5.3. IT-kontraktrettens bestemmelser

Ovenfor blev de særlige forhold, der gælder for formodningsreglerne for generelle garantibestemmelser, drøftet. Det kan dog også drøftes, om nogle af de reguleringstemaer, der ofte indgår i IT-kontrakter, kan lede til en fastholdelse eller afvisning af formodningsreglerne. Det er selvfølgelig en betingelse, at garantien er givet uden nærmere at angive, hvilke retsvirkninger der skal gælde, når den realiseres.

5.3.1. Objektivt ansvar og ansvarsbegrænsninger

En garanti, der er forhandlet mellem parterne, og som ikke er en generel garanti, må formodes at medføre objektivt ansvar. Der synes ikke at være særlige forhold i IT-kontraktretten, der generelt skulle afkræfte formodningsreglen om, at garantier medfører objektivt ansvar, henset til formodningsreglens gennemslagskraft i baggrundsretten. Med inspiration fra entrepriseretten kan det dog drøftes, hvor langt dette objektive ansvar kan strækkes.

Det er normalt inden for IT-kontraktretten at benytte sig af ansvarsbegrænsningsbestemmelser, så leverandøren f.eks. maksimalt kan blive erstatningsansvarlig for et beløb svarende til kontraktsummen og/eller ikke være ansvarlig for visse typer af indirekte tab.¹⁴⁶ Dette er også tilfældet i standardkontrakterne, som f.eks. i K04, (pkt. 46.1) hvorefter leverandøren ikke er ansvarlig for driftstab, følgeskader eller andet indirekte tab, og det samlede erstatningsansvar er begrænset efter en, af parterne fast-

¹⁴⁵ Bull, 1981, s. 101 f

¹⁴⁶ Udsen, 2020, s. 227

sat, procentsats af bestemte vederlag. For de garantier, hvor retsvirkningen er, at garanten ifalder objektivt ansvar, kan det derfor drøftes, om ansvarsbegrænsningerne også finder anvendelse herpå, eller om ansvarsbegrænsninger ikke gælder for tab, der udspringer af et garanteret forhold.

Som udgangspunkt er formålet med en garanti at påtage sig en yderligere risiko, og det kan måske anføres, at garanten også må have påtaget sig et mere vidtgående erstatningsansvar, end hvis han blev erstatningsansvarlig på baggrund af det almindelige culpaansvar (og ansvarsbegrænsningen ikke er tilsidesat pga. grov uagtsomhed eller forsætlighed¹⁴⁷).

Der kan dog gøres en række modargumenter gældende. Det første af disse er beslægtet med et af argumenterne for, hvorfor ansvarsbegrænsningsbestemmelser i sig selv bør være gyldige at indgå. Som leverandør har man et reelt behov for at kunne fraskrive sig ansvaret for tab, der er så fjerntliggende, at de vanskeligt kan beregnes og dermed prissættes.¹⁴⁸ Når leverandøren stiller en garanti, vil han normalt også forsøge at afdække den risiko, han påtager sig, og sikre, at han bliver tilstrækkelig kompensert. Skulle ansvarsbegrænsningsbestemmelser ikke gælde tab som følge af et garanteret forhold, vil det dermed på samme måde være behæftet med større risiko for leverandøren at "prissætte" garantien. Dette vil i sidste ende også være til ulempe for kunden, der formentlig enten vil have sværere ved at få forhandlet en garanti eller blive den endelige udgiftsafhøder for risikoen.

Som beskrevet under afsnit 4.1.1. gælder der efter AB 18 § 47 og § 53 et udgangspunkt om, at garantier medfører et erstatningsansvar, der dog er begrænset så driftstab, avancetab eller andet indirekte tab ikke er omfattet jf. AB 18 § 53, stk. 2. Som beskrevet vil ansvarsbegrænsninger inden for entrepriseretten altså som udgangspunkt begrænse erstatningsomfanget, også selvom det beror på et garanti-ansvar. Som undtagelse hertil står de såkaldte "tabsgarantier" inden for anlægsentrepriser, hvor indholdet garanterer en vis effekt i en periode efter afleveringen, og hvor indholdet af garantien er formuleret på sådan en måde, at effekten ikke vil kunne testes ved en overtagelsesprøve, f.eks. at effekten er garanteret som målt over et år. Sådan en garanti vil medføre, at ansvarsbegrænsningen afviges, og at entreprenøren vil blive erstatningspligtig for de tab, der er forbundet med, at effekten ikke er som garanteret.

Det er ikke utænkeligt, at der vil kunne opstilles en lignende garanti for en IT-leverance. Et (meget) tænkt eksempel kunne være en garanti om, at et nyt stykke program til en transportvirksomhed vil kunne effektivisere kundens transportlogistik og medføre, at kunden vil kunne behandle X-antal pak-

¹⁴⁷ Udsen, 2020, s. 394

¹⁴⁸ Udsen, 2020, s. 231

ker om året i de næste 3 år. En leverandør vil dog nok have stærke forbehold for at indgå sådan en garanti, da analysen af systemets effektivisering formentlig ville være behæftet med en stor grad af usikkerhed. Når denne type garantier stilles for anlæg i entrepriseretten, må det formentlig også hænge sammen med, at det oftere vil være muligt for entreprenøren at kunne beregne effekten af anlægget: Risikoen for, at garantien ikke overholdes, er derfor mindre. Samme gælder nødvendigvis ikke for IT-leverancer, og der vil derfor næppe være en lignende formodning inden for IT-kontraktretten for, at det var intentionen med garantien, at den skulle anses som en tabsgaranti og dermed at ansvarsbegrænsningen skulle afviges.

I IT-kontraktretten synes der således næppe at være argumenter for, at garantier generelt skulle medføre en fravigelse af ansvarsbegrænsninger, ligesom det ikke er åbenbart, at der er en almindelig type garantier inden for IT-kontraktretten, der uden nærmere holdepunkter vil kunne fortolkes som en tabsgaranti og dermed som en fravigelse af ansvarsbegrænsningsbestemmelser. De tabsgarantier, der eksisterer inden for entrepriseretten, synes ikke at kunne overføres uforbeholden til IT-kontraktretten. En konkret fortolkning af en garanti vil selvfølgelig kunne føre til et andet resultat, men der kan ikke opstilles en formodning herfor.

5.3.2. Væsentlighed og angivelse af væsentlige misligholdelsesgrunde

Som udgangspunkt må formodningsreglen om væsentlighed fastholdes i IT-kontraktretten for specifikke garantier.¹⁴⁹ En garanti, der er forhandlet mellem parterne om centrale forhold, vil stadigvæk, modsat generelle garantier, indeholde en tilkendegivelse fra garantimodtageren om, at forholdet er væsentligt.

Som beskrevet i afsnit 3.3.2. blev det på baggrund af formodningen, om at enhver forsinkelse i handelskøb er væsentlig samt betragtningerne om garantier og fixkøb, antaget, at formodningsreglen om væsentlighed stod stærkere for garantier, hvis indhold garanterer opfyldelsestidspunktet, end for bestemte egenskaber og funktioner ved kontraktgenstanden. Udgangspunktet i baggrundsretten om, at enhver forsinkelse i handelskøb er væsentlig, kan dog ikke fastholdes i IT-kontraktretten. Som udgangspunkt vil leverandøren have udviklet eller tilpasset leverancen, så den passer til kunden, samt have haft en række startudgifter ved aftalen. På baggrund af disse værdispilds- og proportionalitetsbetragtninger kan formodningen om, at enhver forsinkelse er væsentlig, derfor ikke fastholdes.¹⁵⁰ Sondringen mellem hvor gennemslagskraftig formodningsreglen om væsentlighed er, ud fra om garantien angår opfyldelsestidspunkt eller egenskaber/funktioner ved kontraktgenstanden, synes derfor at have mindre for sig inden for IT-kontraktretten end i baggrundsretten. Er garantiens indhold dog beskrevet

¹⁴⁹ Dragsted, 2000, s. 55

¹⁵⁰ Nørager-Nielsen, 1987, s. 120 f samt Udsen, 2020, s. 169 f og 372 f

på sådan en måde, at det må forstås, som om der garanteres opfyldelse til en helt bestemt tid, vil garantien dog kunne ses som et fixkøb, hvorfor der ville foreligge væsentlighed og dermed adgang til ophævelse.¹⁵¹

Samtlige standardkontrakter benytter sig af det almindelige udgangspunkt for ophævelse, nemlig at kunden kan ophæve, hvis der foreligger væsentlige misligholdelsesgrunde. Herudover angiver K02 (pkt. 20.1), K03 (pkt. 26.1.1), K04 (pkt. 44.1.) og D17 (pkt. 31.8.2.) en række forhold, som vil blive anset som væsentlige, hvor kunden vil have mulighed for at ophæve. I standardkontrakterne er sådan en brug af bestemmelser, der fastsætter væsentlige misligholdelsesgrunde således almindelig. Det kan derfor drøftes, om en sådan angivelse af væsentlig misligholdelse har betydning for fastholdelsen af formodningsreglen om væsentlighed inden for IT-kontraktretten.

Ud fra en retssystematisk fortolkning kan der argumenteres for, at hvis kontraktens forskellige bestemmelser skal være logisk konsistente med hinanden, må forhold, der anses som væsentlige, anføres i den bestemmelse, der angår betingelser for at ophæve dele af eller hele kontrakten. Havde kontraktparterne ønsket, at et bestemt forhold skulle anses for at være væsentligt, vil det således være naturligt, at de havde angivet dette under betingelserne for ophævelse snarere end, at leverandøren garanterede forholdet. Var det eksempelvis parternes vilje under forhandlingerne, at kunden skulle udstyres med en ophævelsesret, hvis det nyudviklede system ikke fuldt ud kunne integreres med kundes nuværende system, vil det således have været logisk, at parterne havde angivet dette forhold som ophævelsesberettiget.

Et modargument hertil er, at bestemmelserne ikke skal ses som en udtømmende opstilling af forhold, der udgør væsentlig misligholdelse, hvorfor et garanteret forhold også vil kunne være væsentligt. Som det fremgår af K02 (pkt. 20.1.), anses der “[...] *bl.a. at foreligge væsentlig misligholdelse i følgende tilfælde: [...]*” (min understregning). Benyttelse af forkortelsen “bl.a.” understreger, at der også vil kunne foreligge væsentlig misligholdelse udover de beskrevet forhold. En lignende formulering er benyttet i K03 (pkt. 26.1.1). I D17 og K04 (hhv. pkt. 31.8.2. og pkt 44.1.) benyttes formuleringen “*Følgende forhold anses altid for væsentlig misligholdelse [...]*”. Denne formulering må også forstås således, at der også vil være andre forhold, der kan være væsentlige, men at disse specifikke forhold altid vil udgøre væsentlig misligholdelse.

Derudover kan der også argumenteres for, at de forhold, der i standardkontrakterne angives som værende væsentlige, er forhold, der generelt set vil være af stor betydning for parterne uafhængigt af de

¹⁵¹ Nørager-Nielsen, 1987, s. 121, 126 og 143

konkrete ydelser. Dette er f.eks. leverandørens konkurs, leverandørens forhandlinger om akkord, forsinkelser med overtagelsesprøver med X-antal dage. Dette hænger sammen med, at hovedkontrakten er udformet på en måde, så den tager højde for, hvad der almindeligvis for parterne vil være væsentligt. At de oplyste forhold er af generel karakter, må også tale for, at formodningsreglen om væsentlighed stadigvæk vil kunne gøres gældende for specifikke garantier.

For driftsaftalerne, D17 og K04, angives der ikke kun disse mere generelle ophævelsesgrunde, da også misligholdelse af servicemål i et bestemt omfang og over en vis tidsperiode per se skal anses for væsentlig misligholdelse. Der lægges i standardkontrakterne op til, at parterne selv fastsætter det præcise omfang af misligholdelsen. Derudover er det sædvanligt for udviklingsaftalerne, at parterne i bilagene anfører, hvilke tilsidesættelser af servicemål der konstituerer væsentlig misligholdelse.¹⁵²

Umiddelbart vil sådanne mere specifikke angivelser af væsentlige forhold ikke have en begrænsende virkning på formodningsreglen for de garantier, leverandøren ellers har stillet. Specifikke garantier, uanset om aftalen indeholder en bestemmelse om ophævelsesgrunde, vil jo stadigvæk have en funktion som en tilkendegivelse om, at forholdet er væsentligt for garantimodtageren. Angår garantien nogle af de samme forhold, som en ophævelsesbestemmelse gør, må dette udgangspunkt dog formentlig modificeres. Realiseres garantien uden, at betingelserne i ophævelsesbestemmelsen er opfyldt, synes der ikke at være grundlag for at fastholde formodning for, at misligholdelsen af garantien er væsentligt.

Et eksempel kunne konstrueres på denne måde: To parter aftaler, at en 10 % afvigelse af et servicemål over 3 måneder skal anses for ophævelsesberettiget. Leverandøren giver samtidig en garanti, der omfatter samme servicemål, men er mindre omfattende, f.eks. at leverandøren garanterer, at servicemålet ikke vil afvige mere end 5 %. Udgangspunktet i sådan et tilfælde må være, at kunden først kan ophæve, når betingelserne i ophævelsesbestemmelsen er opfyldt, da parterne specifikt har taget stilling til, at en afvigelse i dette omfang er væsentligt. Formodningsreglen om væsentlighed vil derfor formentlig ikke kunne fastholdes for sådan en garanti. En misligholdelse af garantien vil stadigvæk i det konkrete tilfælde kunne være væsentlig, men formodningsreglen herfor må være afvejet.

Samlet set kan det fastslås, at den almindelige angivelse af forhold, der vil udgøre væsentlig misligholdelse, ikke i sig selv afkræfter formodningsreglen for, at et garanteret forhold er væsentligt. Har parterne specifikt angivet, hvilke forhold der skal anses som væsentlige, vil en garanti, der angår samme indhold, men er mindre omfattende, formentlig ikke formodes at være væsentlig.

¹⁵² Dragsted m.fl., 2008, s. 350

5.3.3. Almindelige misligholdelsesbeføjelser og afhjælpningsret

For så vidt angår udviklings- og driftsaftaler, gælder der inden for IT-kontraktretten et udgangspunkt om, at leverandøren er udstyret med en afhjælpningsret, ud fra en række proportionalitets- og værdispildsbetragtninger.¹⁵³ For udviklingsaftaler vil det som regel være ift., at det udviklede program ikke kan sælges til anden side.^{154,155} Derudover vil der i mange tilfælde også være et genopretningshensyn, da det vil være muligt for leverandøren at foretage fyldestgørende afhjælpning.

Leverandøren vil derfor som udgangspunkt kunne afværge kundens brug af øvrige misligholdelsesbeføjelser, hvis leverandøren får afhjulpet manglen inden for aftalens vilkår, og hvis sådant vilkår ikke er aftalt inden for rimelig tid. Hvis afhjælpningen ikke fuldt ud kan afbøde erstatningsberettiget tab eller er reguleret af bod, vil kunden stadigvæk kunne få erstatning, gøre bod gældende etc., da kunden ikke skal stilles dårligere, end hvis leverandøren havde leveret mangelfrit.¹⁵⁶ Ligeledes for løbende ydelser (oftest driftsydelser), hvor mangel ikke kan afhjælpes for den tid, hvor ydelsen var mangelfuld, vil kunden også være berettiget til at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, så tabet, boden eller et forholdsmæssigt afslag kan gøre op for manglen, så kunden stilles, som om manglen ikke var opstået.

Afhjælpningsretten kommer også til udtryk i standardkontrakterne. Af K04 (pkt. 43.1) fremgår det således eksplicit, at leverandøren har en afhjælpningsret. For K01 (pkt. 16.2.4), K02 (pkt. 20.1) og K03 (pkt. 26.1) angives der under afsnittene om kundens ophævelsesret, at det er en betingelse for ophævelse, at manglen ikke inden for rimelig tid er afhjulpet. Selvom afhjælpningsretten i disse standardkontrakter er knyttet til ophævelsesbestemmelsen, vil leverandøren som udgangspunkt stadigvæk kunne gøre afhjælpningsretten gældende ift. øvrige misligholdelsesbeføjelser, men det må afhænge af en konkret vurdering af aftalen.¹⁵⁷ Det kan derfor drøftes, hvilken betydning leverandørens afhjælpningsret har for formodningsreglerne om, at misligholdelsesbeføjelser indtræder, når en garanti realiseres, og at det garanterede forhold er væsentligt.

Som beskrevet under afsnit 3.3.1. er der en formodningsregel for, at de almindelige misligholdelsesbeføjelser indtræder til fordel for garantimodtageren, når en garanti realiseres ud fra en almindelig misligholdelsesbetragtning om, at en realiseret garanti udgør en misligholdelse af kontrakten. Derfor må formodningen også modificeres i IT-kontraktretten pga. afhjælpningsretten. De proportionalitets- og værdispildsbetragtninger, som begrænser kundens misligholdelsesbeføjelserne pga. en mangel, må

¹⁵³ Udsen, 2020, s. 222 ff og 391 ff

¹⁵⁴ Udsen, 2020, s. 169 ff

¹⁵⁵ Udsen, 2020, s. 372

¹⁵⁶ Udsen, 2020, s. 226

¹⁵⁷ Udsen, 2020, s. 226 f

også gælde for garantier. Det vil derfor eksempelvis ikke være muligt for garantimodtageren, hvis en garanti realiseres at kræve forholdsmæssigt afslag, før leverandøren har haft mulighed for afhjælpning. De almindelige misligholdelsesbeføjelser vil dog stadigvæk indtræde, hvis ikke afhjælpningen ikke opfyldes, som skrevet ovenfor. En decideret fravigelse af formodningsreglen er derfor ikke tilfældet. Givet er det dog, at afhjælpningsretten også må gå forud for realiserede garantier ift. at gøre brug af misligholdelsesbeføjelser.

Da hævebeføjelsen er en del af de almindelige misligholdelsesbeføjelser, og der i afsnittet lige ovenfor gøres gældende, at formodningsreglen om væsentlighed også må gælde inden for IT-kontraktretten, må der nødvendigvis kommenteres på, hvordan dette harmonerer med afhjælpningsretten. Formodningsreglen om væsentlighed gælder stadigvæk, men kundens ret til at ophæve (ligesom de øvrige misligholdelsesbeføjelser) må være begrænset af leverandørens afhjælpningsret og kan derfor først gøres gældende, hvis afhjælpningen fejler.¹⁵⁸

5.3.4. Afprøvning

For IT-leverancer vil der normalt være aftalt en form for afprøvning, der danner grundlag for at anse ydelsen for leveret eller påbegyndt. Afprøvningen vil sædvanligt bestå af en række prøver, ofte en overtagelses- og driftsprøve, hvor det testes, at et nyt system eller en driftsplatform fungerer og har den aftalte funktionalitet. Ved udviklingsaftaler vil der som regel være aftalt enten løbende afprøvning af delleverancer med en samlet afsluttende afprøvning og for mindre aftaler som udgangspunkt blot en enkelt afsluttende afprøvning. Dette er eksempelvis tilfældet i K01 (pkt. 12), hvor afprøvning af systemet sker ved en samlet overtagelses- og driftsprøve.¹⁵⁹ Ved driftsaftaler vil der ligeledes være aftalt afprøvning for at sikre, at leverandørens driftsplatform fungerer, og at servicemålene kan overholdes, som f.eks. K04 (pkt. 35).¹⁶⁰ Det kan derfor undersøges, hvilken retsvirkningsmæssig betydning denne almindelige brug af afprøvningsbestemmelser har, for så vidt angår garantier.

5.3.4.1. Undersøgelsespligt

Som beskrevet under afsnit 3.2.4. gælder der en formodning for, at et garanteret forhold ved kontraktgenstanden forbliver en gyldig mangel, uanset om garantimodtageren burde have undersøgt eller burde have opdaget fejlen ved en undersøgelse. Caveat emptor-grundsætningen finder altså umiddelbart ikke anvendelse på et garanteret forhold. Denne formodningsregel har formentlig ringe, hvis nogen, betydning inden for IT-kontraktretten. Dette skyldes, at caveat emptor-grundsætningen i mange tilfælde ikke vil kunne finde anvendelse, da det først er muligt for kunden at undersøge ydelsen, hvad

¹⁵⁸ Nørager-Nielsen, 1987, s. 185 f

¹⁵⁹ Udsen, 2020, s. 121 f

¹⁶⁰ Udsen, 2020, s. 295

end det er programudvikling eller drift, *efter* tidspunktet for aftalens indgåelse, da ydelsen først præsteres dér.¹⁶¹

Det kan dog undersøges, om kunden inden for IT-kontraktretten kan være underlagt en undersøgelsespligt *efter*, at ydelsen er præsteret. Sådant en pligt gælder i handelskøb jf. KBL § 51. Retsvirkningerne af sådan en pligt er, at reklamationspligten (efter princippet i KBL § 52) begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor kunden burde have opdaget manglen.¹⁶² Som beskrevet kan kompleksitet være med til at begrænse caveat emptor-grundsætningens anvendelighed. Med samme begrundelse kan princippet i KBL § 51 næppe udstrækkes til, at kunden skal foretage afprøvning af systemet ved leveringen, uanset at det er kutyme, at der gennemføres en afprøvning.¹⁶³

I denne kutyme ligger der dog også, at leverandøren normalt vil have det overordnede ansvar for at foretage afprøvningen.¹⁶⁴ Mangler, der ikke opdages ved afprøvningen, vil derfor sædvanligt være leverandørens risiko og dermed stadigvæk kunne gøres gældende som mangler. Har parterne dog undtagelsesvist aftalt, at kunden skal være ansvarlig for afprøvningen, vil retsvirkningen i overensstemmelse med princippet i KBL § 52 altså være, at hvis kunden ikke opdager mangler, som burde være opdaget, indtræder reklamationspligten for denne mangel allerede fra tidspunktet for afprøvningen. En manglende opdagelse af en mangel vil dog ikke, som ved caveat emptor-grundsætningen, decideret afskære kunden fra at kunne gøre manglen gældende.¹⁶⁵

Det kan diskuteres, om en garanti ville ændre ovenstående udgangspunkt, når kunden har undersøgelsespligten. Med samme argumentation ift. afvigelsen af caveat emptor-grundsætningen kunne det gøres gældende, at det ikke skal komme garantimodtageren til skade, at et garanteret forhold ikke undersøges, idet garanten har givet garantimodtageren begrundet tro om, at det garanterede forhold er som aftalt. Følges argumentationen til dørs, vil retsvirkningen heraf være, at reklamationspligten først ville indtræde, når manglen ved det garanterede forhold opdages og ikke allerede ved afprøvningen, uanset om kunden burde have opdaget manglen.

Der kan dog fremhæves en række modargumenter heroverfor. For det første er det almindeligt antaget, at der i alle større IT-leverancer i et vist omfang vil være fejl ved leveringen, som leverandøren vil skulle afhjælpe efter leveringen.¹⁶⁶ Der kan derfor argumenteres for, at garantimodtageren formentlig i et mindre omfang må anses for at have en begrundet tro om, at det garanterede forhold er

¹⁶¹ Andersen og Lookofsky, 2015, s. 75

¹⁶² Andersen og Lookofsky, 2015, s. 76

¹⁶³ Udsen, 2020, s. 212

¹⁶⁴ Udsen, 2020, s. 121 f

¹⁶⁵ Udsen, 2020, s. 213 f

¹⁶⁶ Udsen, 2020, s. 157

mangelfrit, idet det generelt er sværere at levere mangelfrit. Endvidere er afprøvningen af IT-leverancer en form for stikprøvekontrol, hvor de centrale funktioner testes. Hvis garantien omhandler sådan et centralt forhold (hvilket de ofte vil gøre), må det forventes, at det testes, uanset om kunden havde en begrundet tro. Omvendt hvis det garanterede forhold ikke er en del af stikprøvekontrollen (og ikke burde være det), vil det under alle omstændigheder ikke medføre, at reklamationspligten indtræder.¹⁶⁷ Derudover kan der også argumenteres for, at den omfattende brug af generelle garantier, som nævnt under afsnit 5.2.6., medfører, at garantimodtageren i højere grad ikke kan forvente at have en begrundet tro om, at det garanterede forhold er mangelfrit. Der synes derfor ikke være grundlag for at kunne opstille en decideret formodningsregel for, at garantier udskyder reklamationspligten for mangler, som kunden burde have opdaget, når kunden er ansvarlig for afprøvningen.

5.3.4.2. Væsentlighed ved afprøvning

En succesfuld afprøvning vil som regel have ganske stor betydning for parterne, da kundens ret til at ibrugtage kontraktgenstanden, kundens betalingsforpligtelser, garantiperiodens start mv. ofte vil træde i kraft på tidspunktet for godkendelsen af afprøvningen.¹⁶⁸ Hvis kunden skal afvise overtagelsen, er det derfor ikke nok, at der findes mangler ved afprøvning, da det som det klare udgangspunkt vil være umuligt at levere en fuldstændig fejlfri ydelse, hvilket vil gøre det urimeligt svært at få afprøvningen godkendt. Der er derfor normalvis aftalt en række godkendelseskriterier, der fastslår, hvornår prøven skal godkendes. Af K01 modelbilag 8 pkt. 3.5 fremgår det således, at prøven skal godkendes, hvis ikke der konstateres en kvalificeret mangel. Der angives i bilaget forskellige omstændigheder, der vil medføre kvalificerede mangler, som f.eks. hvis der er fejl i en funktion, der har central betydning for kundens anvendelse af systemet.¹⁶⁹ Funktionens væsentlighed for kundens anvendelse af systemet vil altså medføre, at kunden kan afvise at godkende afprøvningen. Det sker, at parterne ikke får fastlagt godkendelseskriterierne.¹⁷⁰ Eksempelvis indeholder K02 i modelbilag 14 om afprøvning ikke præcise godkendelseskriterier, men angiver blot, at parterne skal fastlægge dem specifikt for de enkelte prøver. Er der således ikke aftalt nogen godkendelseskriterier, må formodningen være, at kun væsentlige fejl kan begrunde en afvisning af prøven.¹⁷¹

¹⁶⁷ Udsen, 2020, s. 213 f

¹⁶⁸ Udsen, 2020, s. 130 f

¹⁶⁹ At en enkelt funktion ikke virker, er ret beset angivet som værende en ikke kvalificeret mangel, medmindre den som skrevet har central betydning.

¹⁷⁰ Udsen, 2020, s. 125

¹⁷¹ Udsen, 2020, s. 126

Denne vurdering er ikke den samme som vurderingen af, om en mangel er væsentlig ift. at berettige ophævelse. En mangel vil således godt kunne være væsentlig nok til, at kunden er berettiget til at afvise godkendelse, men ikke væsentlig nok til, at kunden kan ophæve. Der kræves således “kun”, at der foreligger en fejl af væsentlig betydning for genstandens funktionsdygtighed.¹⁷²

Som beskrevet ovenfor i afsnit 5.3.2. gælder der en formodningsregel for, at misligholdelsen af et garanteret forhold er væsentlig. Konstateres et garanteret forhold som misligholdt ved afprøvningen, må samme formodningsreglen kunne gøres gældende. Der er derfor formodning for, at et garanteret forhold også vil være væsentligt ved afprøvningen, og udstyre kunden med en ret til at afvise godkendelsen af afprøvningen. Der kan stilles spørgsmål til, om det har en betydning for formodningsreglens anvendelighed, at det skal være en fejl af væsentlig betydning for kontraktgenstandens *funktionsdygtighed* (som formuleret af Højesteret i U. 1995.974 H). Det kan tænkes, at garantien vedrører noget, der er væsentligt for garantimodtageren, men som egentlig ikke påvirker funktionsdygtigheden. Det må dog antages, at parterne ofte vil indgå aftaler om forhold, der vil have betydning for funktionsdygtigheden. Desuden er der jo tale om en formodningsregel, hvorfor det selvfølgelig vil afhænge af en konkret fortolkning af de enkelte garantier.

5.3.5. Delkonklusion

Samlet set kan det konkluderes, at de retsvirkninger, der gælder i baggrundsretten, med en række modifikationer, også vil kunne fastholdes for garantier inden for IT-kontraktretten, så længe garantien ikke må antages at være en generel garantibestemmelse.

For så vidt angår formodningsreglen om objektivt ansvar, kan den fastholdes med den modifikation, at erstatningen ofte vil være begrænset af de ansvarsbegrænsninger, der er en almindelig del af IT-kontrakter. I forhold til formodningen om væsentlighed vil den sommetider kunne være afvejet på baggrund af angivelsen af væsentlige misligholdelsesgrunde, ligesom den formentlig ikke har mere gennemslagskraft for forsinkelse end fysiske mangler inden for IT-kontraktretten. Der må dog gælde en formodning for, at et garanteret forhold er væsentligt nok til, at afprøvningen kan afvises, hvis forholdet er misligholdt.

Formodningsreglen om, at de almindelige misligholdelsesbeføjelser indtræder, må ligeledes gælde, dog med den modifikation, at leverandøren har en afhjælpningsret og derfor har mulighed for at afværge øvrige beføjelser. Garantiers betydning for princippet om caveat emptor spiller ingen rolle inden for IT-kontraktretten, idet princippet sjældent vil kunne gøres gældende, da det ikke vil være muligt at foretage forudgående undersøgelser. Der kan næppe overføres en lignende formodningsregel

¹⁷² Udsen, 2020, s. 126 f

for, at garantier skulle udskyde reklamationspligten for mangler, som kunden burde have opdaget, når kunden er ansvarlig for afprøvningen.

5.4. God byggeskik kontra god IT-skik

Som gennemgået under afsnit 4.2. har god byggeskik spillet en rolle ved fortolkningen af garantier i entrepriseretten. Hvis en entreprenør har handlet i overensstemmelse med god byggeskik ved udførelsen af en garanteret ydelse (som f.eks. pålægning af tagpap), taler det for at fortolke garantien indskrænkende, så den ikke omfatter evt. svigt eller mangler, der skyldes ukendte forhold på tidspunktet for byggeriet, da det lå uden for garantiens forudsætning.

Inden for IT-kontraktretten arbejdes der med forskellige kvalitetsmålestokke så som “best practice”, “god IT-skik” etc. God IT-skik benyttes i K02-K04 (hvor det som skrevet generelt garanteres) samt D17, hvor leverandørens services skal være i overensstemmelse med god IT-skik. Det kan derfor overvejes, om der kan drages paralleller til entrepriseretten ift. at anlægge en indskrænkende fortolkning af garantier, der realiseres, men hvor leverandøren har levet op til god IT-skik, og misligholdelsen skyldes en tidligere ukendt årsag.

Fastlæggelsen af god IT-skik kan volde problemer, da der sjældent er skriftlige fastlagte branchestandarder.¹⁷³ Er der dog en helt gængs opfattelse inden for IT-branchen for, at en bestemt løsning er forsvarlig, vil løsningen (med forbehold for særlige konkrete omstændigheder) være i overensstemmelse med god IT-skik.¹⁷⁴ På samme måde vil god byggeskik også kunne fastlægges på baggrund af en branchestandard. I voldgiftsavgørelsen KFE 1983.299 VBA, der er gennemgået i afsnit 4.2., angik skaden tagpap, der blev utæt. Det blev lagt til grund, at det var i overensstemmelse med byggetidens viden, da sådanne tag var blevet projekteret og udført i mange år på grundlag af en almindelig fagmæssig opfattelse af, at de var forsvarlige.¹⁷⁵

Spørgsmålet er herefter, om der kan opstilles en situation, hvor leverandøren har stillet en garanti og handlet i overensstemmelse med god IT-skik, men hvor der opstår en misligholdelse af garantien pga. ukendte forhold for tidspunktet for udviklingen af IT-systemet. Et lånt eksempel kunne være følgende garantibestemmelse: *“Leverandøren garanterer, at dennes ydelser ikke er behæftet med edb-virus, trojansk hest, bagdøre, tidsbomber og/eller lignende programinstruktioner, som har til formål, at (i) tillade leverandøren eller tredjemand uautoriseret adgang til eller brug af kundens IT-systemer eller*

¹⁷³ Dragsted m.fl., 2008, s. 319

¹⁷⁴ Dragsted m.fl., 2008, s. 110

¹⁷⁵ Hørlyck, 2017, s. 647 ff

*(ii), at slette, ændre eller gøre filer eller programmet ubrugelige, og/eller forårsage skade på kundens IT-systemer, eller (iii) på anden måde kompromittere IT-sikkerheden i kundens IT-systemer.*¹⁷⁶

Har leverandøren givet ovenstående garanti og udviklet systemet efter god IT-skik, kan det drøftes, om garantien skal fortolkes indskrænkende, hvis det senere viser sig, at et inkorporeret tredjepartsprogram (trods at anerkendte fremgangsmåder ved valg og inkorporeringen af tredjepartsprogrammet er blevet fulgt) har været behæftet med en hidtil ukendt "bagdør". Meget lig tagpappet er programmet altså utæt, til trods for at leverandøren har levet op til god it-skik, for fejlen (i dette tilfælde bagdøren i det anvendte tredjepartsprogram) var ikke kendt på tidspunktet for udviklingen.

Selvom der kan opstilles en (relativt konstrueret) lignende situation, der på mange parametre er ens, synes den dog at adskille sig på et punkt: omfanget af garantiens forudsætning. Når garantien for tagpappets tæthed fortolkes indskrænkende efter garantiens forudsætninger, må dette betyde, at der ikke har været nogen omstændigheder, som har kunne givet leverandøren anledning til at forudsætte, at den ukendte fejl eksisterede. Inden for IT er det et grundvilkår, at nye sikkerhedsbrister opstår eller opdages. Leverandøren, der giver ovenstående garanti må derfor også i højere grad have forudsat, at der er en vis risiko for, at der opstår nye sikkerhedssårbarheder, der ikke var kendte tidligere (hvorfor leverandørerne også sjældent vil være parate til at stille sådanne omfattende garantier¹⁷⁷).

Generelt må en leverandør formentlig forvente, at der er en risiko for, at omstændighederne kan vise sig at være anderledes end på tidspunktet for udviklingen af programmet eller starten af driften, da programmer og driften heraf indgår i et sammenspil med andet programmet, f.eks. styresystemer, der kan medføre, at omstændigheder ændrer sig.¹⁷⁸ Der synes derfor ikke at være samme grundlag for at kunne foretage en indskrænkende fortolkning af garantien efter dens forudsætning og dermed fortolke garantien, sådan at den ikke omfatter ukendte fejl, når leverandøren har handlet i overensstemmelse med god it-skik.

¹⁷⁶ Dragsted m.fl., 2008, s. 317

¹⁷⁷ Dragsted, 2000, s. 56

¹⁷⁸ Dragsted m.fl., 2008, s. 437

6. IT-kontraktrettens brug af garantier

Som det fremgår af ovenstående gennemgang af garantiers retsvirkning inden for IT-kontraktretten, findes den største afvigelse af de formodningsregler, der gælder i baggrundsretten, at skyldes brugen af generelle garantier. Det skal derfor drøftes, hvad der kan ligge til grund for at benytte sig af garantier på sådan en måde, at retsvirkningerne af dem afviger fra, hvad der gælder i baggrundsretten. En sådan teoretisk diskussion af, hvad der reelt set er praktiske overvejelser ved udformningen af IT-kontrakter (her tænkes især på standardkontrakterne), foretages ikke i et forsøg på at finde den sande årsag bag formuleringen og brugen af garantier. En drøftelse af, hvilke årsager eller hensyn der kan ligge bag, kan dog være med til at synliggøre de fordele og ulemper, disse garantier medfører.

6.1. Komplexiteten af IT-leverancer

Som fremhævet tidligere fremgår det af vejledningerne til K-kontrakterne, at de generelle garantier er med for at sikre kundens sikkerhed for, at leverandøren rent faktisk lever op til de forpligtelser, der gælder i kontrakten. Af denne formulering kan der formentlig læses et ønske om at lægge et pres på leverandøren og formentlig også at opnå en beroligende effekt for kunden. Naturligvis vil alle aftalparter gerne have, at modparten opfylder sine forpligtelser, men at IT-kontraktretten har benyttet sig af garantier til dette, kan muligvis forklares i IT-leverancers kompleksitet.

IT-leverancer, uanset om der er tale om udvikling, drift eller vedligeholdelse heraf, er ofte meget komplekse ydelser, der sædvanligt består af mange forskelligartede forpligtelser: udvikle programmet, sikre dokumentation, uddanne medarbejdere, levere udstyr etc. Det er ekstra vigtigt, at leverandøren opfylder samtlige af sine forpligtelser, da de ofte er internt afhængige. Værdien af et nyt it-system, uanset hvor velprogrammeret det end måtte være, vil have ringe værdi for kunden, hvis leverandøren ikke opfylder en forpligtelse om at uddanne kundens medarbejdere. Ligeså kan leverandøren have driftet kundens it-system perfekt, men hvis leverandøren ikke lever op til sine forpligtelser ved overdragelsen af driften til en ny leverandør, kan det have store problemer og omkostninger for kunden. Derudover vil kunden ofte være afhængig af leverandøren og dennes særlige ekspertise, der ikke nødvendigvis vil kunne erstattes af enhver anden leverandør og som regel vil medføre store omkostninger, hvis forsøgt.¹⁷⁹ Kunden kan derfor have et ønske om, at kontrakten i dens bestemmelser afspejler vigtigheden af, at leverandøren leverer på alle sine forpligtelser.

En opstilling af forpligtelserne som generelle garantier for at opnå en psykologisk effekt kan derfor muligvis ses som en konsekvens af IT-leverancers kompleksitet. Selvom der sjældent vil kunne gøres

¹⁷⁹ Udsen, 2020, s. 111 og 316

retsvirkning gældende på baggrund af de generelle garantier, kan det faktum, at ordet *garanti* i sig selv bærer en form for vægt, stadigvæk medfører, at leverandøren bliver bevidst om sine forpligtelser. Omvendt kan garantierne give kunden en form for (falsk) tryghed.

6.2. “Amerikanisering” af IT-kontrakter

En anden mulig årsag til brugen af generelle garantier er, at de er opstået som en konsekvens af, at der er blevet skelet til IT-kontrakter fra common law-systemer og deres brug af “warranties” (der normalt oversættes til garantier¹⁸⁰) ved udarbejdelsen af danske standardkontrakter, der så sidenhen er blevet en almindelig del af danske IT-kontrakter.

Det antages, at der løbende sker en amerikanisering af dansk kontraktpraksis, der pga. en stadig mere globaliseret økonomi i højere og højere grad benytter sig af engelsksproget kontrakter. Dette medfører, at der oftere benyttes og tages udgangspunkt i amerikanske og engelske modelkontrakter. Eftersom disse lande er common law-systemer, har det den konsekvens, at der til tider medtages retlige fænomener, der enten ikke er almindelige i dansk kontraktpraksis, eller som i hvert fald benyttes på en anderledes måde, hvilket kan give anledning til en række retlige problemstillinger.¹⁸¹

IT-kontrakter er formentlig ingen undtagelse hertil.¹⁸² I udenlandsk kontraktpraksis er der således ofte forekommet en lang række ”warranties”, hvis indhold har været ansvarsfraskrivelser.¹⁸³ Denne brug af ansvarsfraskrivelser forklædt som ”warranties” i kontrakter underlagt common law-systemer, skyldes formentlig, at den obligationsretlige mangelslære i common law-systemerne er bygget op om begrebet “warranty”¹⁸⁴ koblet med, at erstatning både i amerikansk og engelsk ret beror på et objektivt mangelsansvar, ligesom der ikke inden for engelsk ret gælder nogen regler for afhjælpningsret og inden for amerikanske ret kun i særlige situationer eksisterer afhjælpningsret.¹⁸⁵ Det eksisterer derfor formentlig et større behov for at benytte sig af ansvarsfraskrivelser. En direkte overførsel af disse “warranties” som garantier, der indeholder ansvarsfraskrivelser, vil formentlig derfor resultere i et andet resultat for kontrakter læst i kontekst af dansk ret end for samme kontrakt læst i common law-retssystemer. Dette sammenholdt med, at danske kunder sjældent vil acceptere garantier som ansvarsfraskrivelser¹⁸⁶, har formentlig medført, at garantierne er blevet uden retsvirkning.

¹⁸⁰ Hvilket f.eks. er tilfældet i K-kontrakternes officielle engelske udgaver.

¹⁸¹ Mitkidis, 2017, s. 198 ff

¹⁸² Som et eksempel udover garantier kan der fremhæves de afarter af fuldstændighedsklausuler (også kaldet entire agreement clauses), der optræder i K01-K04 (hhv. pkt. 30.1, pkt. 29.1, pkt. 36.1 og pkt. 55), og som egentlig har sin oprindelse i common law-systemer jf. Mitkidis, 2017, s. 198 ff

¹⁸³ Dragsted, 2000, s. 56

¹⁸⁴ Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985, s. 16

¹⁸⁵ Lando m.fl., 2006, s. 408 f

¹⁸⁶ Dragsted, 2000, s. 56

Omfanget af de generelle garantier kan formentlig også forklares som en effekt af at skele til udenlandsk kontraktpraksis. Common law-kontrakter er notorisk kendte for at være meget omfattende og ordrige grundet forskellige retstraditioner og -principper så som “the plain meaning rule”¹⁸⁷, “the parol evidence rule”¹⁸⁸ og en tilbageholdenhed ved domstolene (især de amerikanske) til at tilsidesætte urimelige vilkår og i stedet “misfortolke” dem, hvilket har medført mere udførlige kontrakter for at afskære muligheden for at “misfortolke”.¹⁸⁹ Dette vil kunne forklare, at der i de danske standardkontrakter har været en omfattende brug af generelle garantier, og at disses indhold ligeså har været omfattende.

¹⁸⁷ Andersen, 2013, s. 319

¹⁸⁸ Lando m.fl., 2006, s. 107 ff

¹⁸⁹ Lando m.fl., 2006, s. 125 f

7. Hensigtsmæssighed og ændringer

Ud fra ovenstående gennemgang skal det fremhæves, hvilke fordele og ulemper der er ved de formodningsregler, der gælder i IT-kontraktretten. På den baggrund vil der blive foreslået ændringer til brugen af garantier i IT-kontraktretten. Disse overvejelser vil være af generel karakter, da det ikke synes at være praktisk givende at forsøge at formulere specifikke garantibestemmelser, når indholdet af disse i høj grad vil være afhængigt af parternes konkrete ønsker.

7.1. Fordele og ulemper

Først og fremmest skal fordelene og ulemperne ved brugen af de generelle garantier fremhæves. Som beskrevet under afsnit 6.1. kan brugen af generelle garantier skyldes et ønske om at opnå en psykologisk effekt. Dette synes at være den dominerende fordel ved at benytte sig af generelle garantier. Hvor stor denne fordel er i praksis, er svært at vurdere. Er parterne bevidste om, at de generelle garantier formentlig ikke vil blive tillagt nogen retsvirkninger, er det svært at se, at de skulle have nogen særlig psykologisk effekt: hverken for presset på leverandøren eller for kundens ro.

Anses de generelle garantier som et udtryk for fejlslagen kopiering af udenlandske kontrakters brug af "warranties", er det måske ikke så overraskende, at den mest dominerende ulempe ved dem, er den uklarhed, de medfører. Først og fremmest er det uklart, hvilke retsvirkninger de skal medføre. De har ikke fået et indhold som generelle ansvarsfraskrivelser ligesom i de udenlandske inspirationskilder, men har dog alligevel beholdt deres omfattende generelle karakter, hvilket har betydet, at IT-kontraktretten er endt med en lunken mellemvare, der er uden større retsvirkningsmæssig betydning. Dette betyder, når det ses i lyset af, at garantier normalt er positive for garantimodtageren (og i hvert fald skal have klare holdepunkter, såfremt de skal være ansvarsfraskrivelser), at de afviger fra de almindelige formodningsregler ved en garanti. Sådant en afvigelse fra, hvad der normalt formodes med en garanti, kan være med til at skabe uklarhed.

Som beskrevet under afsnit 5.2.6. medfører de generelle garantier også, at fortolkningen af, hvilke retsvirkninger garantier har i IT-kontraktretten, besværliggøres yderligere. Der kan på sin vis siges, at der opstår en ekstra dimension i fortolkningen: Først skal det vurderes, om garantien er tiltænkt som en generel garanti, og derfor have formodning imod, at den skulle have nogen særlig retsvirkning, og hvis dette besvares benægtende, en vurdering af hvilken retsvirkning garantien så skal tillægges. Fortolkningsproblematikken som de generelle garantier medfører, kan understreges yderligere med et eksempel fra K02 (pkt. 17.1): *"Leverandøren garanterer, at der for Kundespecifikt Programmel anvendes designmetoder, kvalitetsstandarder, programmeringssprog og programudviklingsværktøjer i overensstemmelse med God it-skik, samt at der anvendes åbne grænseflader."*

Ovenstående eksempel har ved første øjekast et generelt indhold. Ligeledes er garantien placeret under afsnittet i K02 med overskriften “Generel garanti”. Garantien må derfor umiddelbart forstås som en generel garanti og derfor have formodning imod at være tiltænkt nogen særlig retsvirkning. Den sidste del af garantien om, at der anvendes åbne grænseflader, har imidlertid et så specifikt indhold, at de ovenfor gennemgåede retsvirkninger i afsnit 5.3. umiddelbart må gælde, hvis leverandøren ikke bruger åbne grænseflader. Som eksemplet fremhæver, bliver kontrakten sværere at gennemskue, når der bruges generelle garantier.

For så vidt angår de specifikke garantier, har de selvfølgelig den helt grundlæggende fordel, at parterne har mulighed for at fordele risikoen for bestemte retlige eller faktiske forhold, da de specifikke garantier formodes at medføre reelle retsvirkninger. Som gennemgået i afsnit 5.3 kan de formodningsregler, der gælder i baggrundsretten, fastholdes med relativt få modifikationer, som f.eks. at formodningsreglen om væsentlighed også må kunne anvendes for væsentlighedsvurderingen ved afvisning af afprøvning. En af fordelene ved brugen af specifikke garantier er dermed, at retsstillingen er mere kendelig for parterne. Retsvirkningerne af en garanti, der ikke selv regulerer disse, afhænger selvfølgelig af en konkret fortolkning, men det må dog alt andet lige give en form for vished, at de formodningsregler, der normalvis gælder for garantier, ligeledes gælder for specifikke garantier i IT-kontraktretten.

7.2. Forslag til ændret brug af garantier i IT-kontrakter

Da usikkerheden ved garantier i IT-kontraktretten hovedsageligt udspringer af brugen af de generelle garantier, synes det også oplagt, hvordan denne ulempe kan løses. Først og fremmest bør de generelle garantier udfases af IT-kontrakter. Dette vil give en mere klar kontrakt, hvor garantier er forbeholdt forhold, som parterne ønsker, skal have reelle retsvirkninger tilknyttet. Fordelen af en evt. psykologisk effekt synes også at kunne opnås mere hensigtsmæssigt med andre virkemidler end generelle garantier, f.eks. ved brug af hensigtserklæringer, hvor leverandøren og kunden, i mere eller mindre generelle vendinger, beskriver deres intentioner om at overholde kontraktens forpligtelser.

I IT-kontraktretten findes der med D17 allerede et eksempel på en kontrakt, der ikke benytter sig af generelle garantier. Som beskrevet tidligere har D17(pkt. 30) ladet det være op til parterne selv at indsætte garantibestemmelser. Indtil i år var D17 den nyeste standardkontrakt og kunne muligvis have været et udtryk for en ændring ift. brugen af generelle garantier. Med K04 synes det dog fortsat at være normen, at kontrakten indeholder generelle garantier, *også* inden for driftsaftaler.

Hvis ikke de generelle garantier helt udskrives af kontrakterne, f.eks. for fortsat at opnå en psykologisk effekt, bør udformningen af dem dog revurderes, så det klargøres, hvilke retsvirkninger de er tiltænkt. Generelt bør der lægges et større fokus på at få parterne til at forholde sig nærmere til, hvad der skal være retsfølgen af garantier, uanset om disse er generelle eller specifikke, da retstilstanden for parterne naturligvis vil være klarere, såfremt de eksplicit har reguleret retsvirkningerne. I den forbindelse bør parterne være opmærksomme på ikke kun at beskrive de ønskede retsvirkninger, men også angive om deres regulering af retsvirkningerne er udtømmende. Hvis ikke dette gøres, vil der stadigvæk være en usikkerhed ift., om det garanterede forhold også skal have andre end de aftalte retsvirkninger.

8. Konklusion

Nærværende speciales hovedformål har været at fastlægge, hvilke retsvirkninger brugen af garantier i IT-kontraktretten medfører, når dette ikke er reguleret i kontrakten. Der gælder imidlertid ikke et fast garantibegreb i dansk ret. Når retsvirkningerne af garantier i IT-kontraktretten fastlægges, er det således et udtryk for, hvilke retsvirkninger domstolene må formodes at tillægge garantier. Fastlæggelsen af retsvirkningerne bygger på retlige betragtninger om, hvordan forskellige garantier under forskellige omstændigheder vil fortolkes. Disse betragtninger kan samles i en række formodningsregler, der ikke er definitive for den konkrete fortolkning, men kan være med til at systematisere gældende ret.

I baggrundsretten kan der således opstilles en række formodningsregler for, hvilke retsvirkningerne garantier medfører. For overskuelighedens skyld kan disse formodningsregler grupperes i to: retsvirkninger der ligger *før* garantiens realisation, og retsvirkninger der ligger *efter* garantiens realisation.

For retsvirkninger, der indtræder *før* garantiens realisation, kan der opstilles følgende formodningsregler. Tidspunktet for mangelsbedømmelsen formodes at være forrykket, så den for funktionsgarantier følger garantiperioden og for egenskabsgarantier svarer til tidspunktet for aftaleindgåelsen. Derudover formodes en mangel ved et garanteret forhold eller kimen hertil at have foreligget på tidspunktet for mangelsbedømmelsen, så garanten pålægges bevisbyrden og skal påvise, at manglen ved det garanterede forhold forelå efterfølgende, f.eks. pga. kundens forkerte brug. Endvidere gælder der en formodningsregel for, at garanten ikke kan påberåbe sig caveat emptor-grundsætningen, for så vidt angår det garanterede forhold.

For retsvirkninger, der indtræder *efter* garantiens realisation, kan der opstilles følgende formodningsregler. Det formodes, at de almindelige misligholdelsesbeføjelser indtræder, når en garanti realiseres, så garantimodtageren f.eks. kan gøre ophævelse gældende, hvis de øvrige betingelser herfor er opfyldt. I forhold til ophævelse gælder der en formodning for, at et garanteret forhold er væsentligt. Derudover gælder der en stærk formodningsregel for, at garanten påtager sig et objektivt ansvar for det garanterede forhold.

Det kan konkluderes, at de ovenfor opstillede formodningsregler i baggrundsretten ikke uden forbehold kan fastholdes inden for IT-kontraktretten. Retsvirkningerne af en garanti inden for IT-kontraktretten afhænger overordnet set af, om der er stillet en generel garanti eller en specifik garanti.

Er garantiens indhold af generel karakter, kan de almindelige formodningsregler i baggrundsretten ikke fastholdes. Der kan i stedet opstilles en formodningsregel for det omvendte: En generel garanti

formodes ikke at medføre nogen særlige retsvirkninger. Dette skyldes både de generelle garantiers omfattende, men indholdsløse udformning, og at en række retsvirkninger allerede antages at gælde inden for IT-kontraktretten f.eks. leverandørens afhjælpningspligt.

For så vidt angår specifikke garantier kan det modsat konkluderes, at de baggrundsretlige formodningsregler i vidt omfang fastholdes. På en række områder gælder der dog en række modifikationer til disse formodningsregler, der hovedsageligt begrundes af de reguleringstemaer, der normalvis er en del af IT-kontrakter.

Først og fremmest er formodningsreglen om, at de almindelige misligholdelsesbeføjelser indtræder ved garantiens realisation, begrænset af leverandørens afhjælpningsret. De almindelige misligholdelsesbeføjelser indtræder kun, hvis leverandøren ikke formår at afbøde manglen ved afhjælpning. I forhold til formodningsreglen om, at et garanteret forhold er væsentligt, må denne fraviges i de specifikke tilfælde, hvor parterne har reguleret, hvilke forhold der er væsentlige, og garantien omfatter de samme forhold, men er mindre omfattende. Dog vil formodningsreglen om væsentlighed også have betydning, når det skal vurderes, om et garanteret forhold er væsentligt nok til, at kunden kan afvise at godkende en afprøvning.

Brugen af generelle garantier har medført, at retstilstanden i IT-kontraktretten er blevet mere uklar. Der bør derfor ske en ændring i brugen af garantibestemmelser inden for IT-kontraktretten. Det vil være mere hensigtsmæssigt, hvis brugen af generelle garantibestemmelser fremadrettet blev udeladt til fordel for mere specifikke garantier, ligesom det vil tilrådes at være mere opmærksom på at regulere garantiers retsfølge. Med den ganske anderledes brug af garantier i D17 kunne den måske allerede ses som en tendens til at afvige fra brugen af generelle garantibestemmelser, men med K04's fastholdelse heraf er det tydeligt, at de generelle garantier stadigvæk hænger fast ved konciperingen af IT-kontrakter.

9. Litteraturliste

De anvendte referencer markeres med **fed**.

9.1. Juridisk litteratur

9.1.1. Bøger

Andersen, Mads Bryde: *Grundlæggende aftaleret - Aftaleretten I*, 4. udgave, Gjellerup 2013

Kort form: **Andersen, 2013**

Andersen, Mads Bryde: *Praktisk aftaleret - Aftaleretten II*, 5. udgave, Gjellerup 2019

Kort form: **Andersen, 2019**

Andersen, Mads Bryde og Joseph Lookofsky: *Lærebog i Obligationsret I - Ydelsen Beføjelser*, 4. udgave, Karnov Group Denmark 2015

Kort form: **Andersen og Lookofsky, 2015**

Andersen, Mads Bryde: *IT-retten*, 2. udgave, Gjellerup 2005

Kort form: **Andersen, 2005**

Bull, Jørgen: *EDB-kontrakter*, Universitetsforlaget 1981

Kort form: **Bull, 1981**

Clausen, Nis Jul, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard: *Købsretten*, 5. rev. udgave, Karnov Group 2012

Kort form: **Clausen m.fl., 2012**

Dahl, Børge og Peter Møgelvang-Hansen: *Garantier - Forbrugerbeskyttelse og forbrugerproblemer i de nordiske lande*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1985

Kort form: **Dahl og Møgelvang-Hansen, 1985**

Dragsted, Nicolai: *IT-kontrakter I*, Forlaget Thomson 2000

Kort form: **Dragsted, 2000**

Dragsted, Nicolai, Ole Horsfeldt, Jesper Langemark og Claus Sørensen: *K01 med kommentarer*, Forlaget Thomson 2004

Kort form: **Dragsted m.fl., 2004**

Dragsted, Nicolai, Ole Horsfeldt, Jesper Langemark og Claus Sørensen: *K02 med kommentarer*, 2008

Kort form: **Dragsted m.fl., 2008**

Hagstrøm, Viggo: *Kjøpsrett*, 2. udgave ved Herman Bruserud, Universitetsforlaget 2015

Kort form: **Hagstrøm, 2015**

Hørlyck, Erik: *Entreprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18) med kommentarer*, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2019

Kort form: **Hørlyck, 2019**

Iversen, Torsten: *Entrepriseretten*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016

Kort form: **Iversen, 2016**

Iversen, Torsten: *Obligationsret 1. del*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2019

Kort form: **Iversen, 1. del, 2019**

Iversen, Torsten: *Obligationsret 2. del*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2019

Kort form: **Iversen, 2. del, 2019**

Kristensen, Lars Hedegaard, Anne-Dorte Bruun Nielsen og Torsten Iversen: *Lærebog i dansk og international køberet*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2017

Kort form: **Kristensen m.fl., 2017**

Lando, Ole, Elisabeth Thuesen, Christina D. Tvarnø og Kim Østergaard : *Udenrigshandelens kontrakter*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006

Kort form: **Lando m.fl., 2006**

Lookofsky, Joseph og Vibe Ulfbeck: *Køb - Dansk indenlandsk købsret*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2020

Kort form: **Lookofsky og Ulfbeck, 2020**

Nørager-Nielsen, Jacob: *Edb-kontrakter*, G.E.C Gads Forlag 1987

Kort form: **Nørager-Nielsen, 1987**

Torvund, Olav: *Kontraksregulering - IT-kontrakter*, Tano Aschehoug 1997

Kort form: **Torvund, 1997**

Udsen, Henrik: *IT-kontraktret*, 2. udgave, Ex Tuto Publishing 2020

Kort form: **Udsen, 2020**

Ussing, Henry: *Køb*, 4. udgave ved Anders Vinding Kruse, Juristforbundets forlag 1984

Kort form: **Ussing, 1984**

Werlauff, Erik: *Skyldforhold - Obligationsrettens grundbegreber*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011

Kort form: **Werlauff, 2011**

Zahle, Henrik: *Rettens kilder*, Christian Ejlers' Forlag 1999

Kort form: **Zahle, 1999**

9.1.2. Artikler

Hørlyck, Erik: "MgO-kendelsen og materialeansvaret", *Tidsskrift for Bolig- og Byggeret* 2017, s. 647 ff.

Kort form: **Hørlyck, 2017**

Iversen, Torsten: "Entreprenørens indsigelsespligt ved projektmangler", *Ugeskrift for retsvæsen* 2013B, s. 351 ff.

Kort form: **Iversen, 2013B**

Jespersen, Halfdan Krag: "Funktions- eller procesgarantier ctr. produktions- eller tabsgarantier i entrepriseretten - et spørgsmål om entreprenørens hæftelse for indirekte tab, AB 92 § 35, stk. 2.", *Tidsskrift for Bolig- og Byggeret* 1998, s. 18 ff.

Kort form: **Jespersen, 1998**

Mitkidis, Katerina: "The use of entire agreement clauses in contracts governed by Danish law", *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* 2017, s. 198 ff.

Kort form: **Mitkidis, 2017**

Oggesen, Niels Jørgen: “>>Fit for purpose<< - en del af dansk ret?”, *Tidsskrift for Bolig- og Byggeret* 2014, s. 441 ff.

Kort form: **Oggesen, 2014**

9.2. Øvrige materialer og forkortelser

9.2.1. Betænkninger m.v.

Udkast til lov om køb med tilhørende bemærkninger, 1904

Kort form: **Udkast til lov om køb, 1994**

Betænkning nr. 738/1975, Forbrugerkommissionens betænkning III:

Forbrugernes retsstilling og retsbeskyttelse.

Kort form: **Betænkning nr. 738/1975**

Betænkning nr. 1246/1993, Bygge- og Boligstyrelsen: Betænkning fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB 72)« indeholdende AB 92 (revideret udgave af AB 72)

Kort form: **Betænkning nr. 1246/1993**

Betænkning nr. 1570/2018, Trafik- Bygge- og Boligstyrelsen: Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed.

Kort form: **Betænkning nr. 1570/2018**

9.2.2. Standardkontrakter og vejledninger

D17 Standardaftale for IT-drift

Kort form: **D17**

Introduktionsvejledning til Kontrakt om IT-infrastruktur-services 2017 (IT-drift)

Kort form: **Vejledning til D17**

K01 Standardkontrakt for kortvarige IT-projekter

Kort form: **K01**

K02 Standardkontrakt for længerevarende IT-projekter

Kort form: **K02**

K03 Standardkontrakt for længerevarende IT-projekt baseret på en agil metode

Kort form: **K03**

K04 Standardkontrakt for levering af drift og øvrige løbende ydelser til IT-systemer

Kort form: **K04**

Vejledning til standardkontrakt for kortvarigt IT-projekt K02

Kort form: **Vejledning til K02**

K03 Standardkontrakt for længerevarende IT-projekt baseret på en agil metode - Juridisk vejledning

Kort form: **Vejledning til K03**

9.2.3. Ordopslag

Lunde, Jens; Møgelvang-Hansen, Peter: *garanti* i Den Store Danske på lex.dk. Senest besøgt d. 21. december 2020, <https://denstoredanske.lex.dk/garanti>.

Kort form: ***garanti* i Den Store Danske**

Andersen, Mads Bryde: *overdragelse* i Den Store Danske på lex.dk. Senest besøgt d. 21. december 2020, <https://denstoredanske.lex.dk/overdragelse>

Kort form: ***overdragelse* i Den Store Danske**

9.2.4. Forkortelser

AFTL Aftaleloven

FUL Funktionærloven

GBL Gældsbrevsloven

KBL Købeloven

KFE Kendelser for fast ejendom

MFL Markedsføringsloven

U Ugeskrift for Retsvæsen