Erik Hørlyck

Tilvirkningskøbet

NLM 94 - NL 92 - ECE 188 A - ECE 188

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1996

Tilvirkningskøbet
1. udgave, 1. oplag

© 1996 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Gentofte Tryk
Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers
Printed in Denmark 1996
ISBN 87-574-7520-2

Tilvirkningskøbet

Af samme forfatter:

Civilretlig dokumentsamling
(1967)

Entreprise og licitation
(1. udg. 1973, 4. udg. 1993)

Aktieselskaber
(1974)

Dansk andelsret
(1. udg. 1980, 2. udg. 1990)

Totalentreprise
(1. udg. 1981, 2. udg. 1994)

Syn og skøn
(1. udg. 1982, 2. udg. 1992)

Aktie- og anpartsselskaber
(1985)

Interessentskaber og konsortier
(1989)

Entrepriseretlige noter
(1990)

Hovedregister til Kendelser om fast ejendom 1975-89
(sm.m. E.M. Basse og O. Friis Jensen)
(1992)

Erhvervsdrivende virksomheder
(1994)

Forord

Lige siden jeg omkring 1971-72 begyndte at interessere mig for byggeriets kontraktforhold, har det været et åbenstående spørgsmål, hvilke retsregler der gælder for de kontraktforhold, der befinder sig i området mellem de entrepriseretlige kontraktforhold og de køberetlige kontraktforhold.

Det har forekommet klart, at der ikke blot er tale om et afgrænsningsproblem (er et givet kontraktforhold entrepriseretligt eller køberetligt?), men at der foreligger et selvstændigt retsområde. En lang række kontraktforhold, der indebærer specialfremstilling af ofte kompliceret mekanisk og elektronisk udstyr under opfyldelse af funktionskrav, kan ikke – i hvert fald ikke uden betydelige vanskeligheder – henføres til enten de entrepriseretlige regler eller de køberetlige regler.

Genstanden for denne fremstilling er dette kontraktområde imellem entrepriseretten og køberetten, her betegnet tilvirkningskøbet.

Det er klart, at det ikke er så enkel en sag at behandle tilvirkningskøbet. Der findes ikke et grundlæggende sæt udfyldende retsregler, således som tilfældet er inden for entrepriseretten (Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed) og køberetten (Købeloven).

I praksis indgås kontrakter om tilvirkningskøb imidlertid i vid udstrækning ved anvendelse af jernindustriens standardvilkår, NLM 94, NL 92, ECE 188 A og ECE 188. Disse vilkår er – sammen med foreliggende retspraksis og en forbavsende beskeden litteratur – grundlaget for fremstillingen.

Fremstillingen kan derfor forhåbentlig også have værdi som et bidrag til fortolkningen af de nævnte standardvilkår.

Der er kun undtagelsesvis taget hensyn til materiale fremkommet efter september 1995.

Klostergade 28, 8100 Århus C, september 1995
Erik Hørlyck

Indhold

KAP. I Indledning 11
1.1. Fremstillingens emne 11
1.2. Tilvirkningskøbet 15
1.3. Købelovens § 2 17
1.4. AB-vilkårene 20
1.5. Terminologi og metode 20
1.6. Opnåede resultater 22

KAP. II Parternes ydelser 27
2.1. Tilvirkerens ydelse 27
2.1.1. Kvalitet og mængde 27
2.1.2. Tegninger, værktøj, forme m.v. 30
2.1.3. Risikoen for resultatet 32
2.1.4. Genus/species – koncentration 36
2.1.5. Leveringssted – tidsfrister 39
2.2. Bestillerens ydelse 40
2.2.1. Betalingens størrelse 40
2.2.2. Betalingstiden 42
2.2.3. Kontrolforpligtelser 44
2.2.4. Andre modtagerpligter 45
2.3. Forudsætningsspørgsmålet 48
2.3.1. Annullation – korrektion 48
2.3.2. Betalingsregulering 49
2.3.3. Tidsfristforlængelse 52
2.3.4. Afbestillingsret 55
2.3.5. Ændringer af leverancen 59

KAP. III Risikoovergang 65
3.1. Almindelige regler 65
3.1.1. Betydningen af risikoovergang 65
3.1.2. Betydningen af koncentration/overtagelsesprøver 66
3.1.3. Force majeure-tilfælde 69
3.2. Casus mixtus m.v. 70

KAP. IV Forsinkelse 73
4.1. Forsinkelse som misligholdelse 73
4.1.1. Ansvarsgrundlag 73
4.1.2. Force majeure 74
4.1.3. Mellemfrister – anteciperet forsinkelse 77
4.2. Forsinkelsesansvaret 79
4.2.1. Konventionalbod 79
4.2.2. Erstatningskrav 84
4.2.3. Reklamation 86
4.3. Ophævelse ved forsinkelse 88
4.3.1. Hævebetingelser 88
4.3.2. Ophævelse af levering 91
4.3.3. Retsvirkninger af ophævelse 92

KAP. V Mangler 95
5.1. Mangler som misligholdelse 95
5.1.1. Mangelsproblemet 95
5.1.2. NLM 94 96
5.1.3. NL 92 99
5.1.4. ECE 188 A 100
5.1.5. ECE 188 100
5.2. Mangelsbegrebet 101
5.2.1. Det konkrete mangelsbegreb 101
5.2.2. Bearbejdelse og reparation 103
5.2.3. Det generelle mangelsbegreb 105
5.3. Afhjælpningsbeføjelsen 107
5.3.1. Ansvarsgrundlag – omfang 107
5.3.2. Afhjælpningsretten 115
5.3.3. Misligholdelse af afhjælpningspligten 118
5.3.4. Umulighed – offergrænse 123
5.4. Subsidiære beføjelser 124
5.4.1. Ophævelse 124
5.4.2. Afslag 129
5.4.3. Erstatningsansvar 132
5.4.4. Force majeure 134
5.5. Reklamation og forældelse 135
5.5.1. Lovvalgsklemmen 135
5.5.2. Reklamation 136
5.5.3. Forældelse 139

KAP. VI Bestillerens misligholdelse 141
6.1. Betalingen 141
6.1.1. Renter 141
6.1.2. Standsning og ophævelse 142
6.2. Andre ydelser 143
6.2.1. Manglende medvirken til kontrol 143
6.2.2. Manglende medvirken i øvrigt, fordringshavermora 144

Bilag
NLM 94 146
NL 92 150
ECE 188 A 152
ECE 188 162

Registre
Forkortelser 167
Litteratur 168
Domsregister 170
Sagregister 171

KAPITEL I

Indledning

1.1. Fremstillingens emne

Formueretten er et retsområde, der bevæger sig langsomt.

Der kan siges meget ondt om den hektisk malende lovmølle, der snurrer inden for andre retsområder. En god ting følger imidlertid af lovgivningsaktiviteten: Der gror ikke mos på retsreglerne.

Inden for formueretten kan der ind imellem gå årtier, før en given retssætning tages til behandling. Dette fører let til, at der opstår retssætninger, der får karakter af myter, selv om der i virkeligheden ikke er noget særligt grundlag for dem.

Et eksempel er sætningen om, at købeloven ikke alene indeholder retsregler om løsørekøb, men er udtryk for almindelige obligationsretlige regler. Synspunktet er det, at uden for de lovregulerede dele af obligationsretten kan købelovens regler anvendes analogt.

Se således *Lassen*: Håndbog i obligationsretten, alm. del, 3. udg. (1917-20) s. 22 og *Ussing*: Alm. del s. 9.

Denne tankegang er på sin vis overraskende.

For det første er det givet, at købelovens fædre ikke havde nogen almindelig obligationsretlig lovgivning i tankerne. Hensigten var alene at formulere en lovgivning om løsørekøb.

Det anførte fremgår navnlig af Købelovsudkastet s. 28-33.

Hertil kommer, at der i virkeligheden ikke er noget grundlag for at betragte løsørekøbet som den obligationsretlige typekontrakt.

Løsørekøbet er nemlig kendetegnet af særegenheder, som ikke findes inden for andre kontraktforhold, men som ikke desto mindre i høj grad har præget udformningen af købelovens regler.

Se *Hellner*, TfR 1992.1-19, hvor det blandt andet påpeges, at de skandinaviske købelove var baseret på handel med »commodities«, altså massefabrikata. CISG og de nye love i Norge,

1.1. Fremstillingens emne

Sverige og Finland er i højere grad baseret på handel med maskiner og lignende specialprodukter (men altså fortsat på aftaler om salg af løsøre). Se også *Ramberg* s. 105-07 og *Stig Jørgensen*: 4 obligationsretlige afhandlinger s. 119f. *Brunsvig* s. 162 fremhæver, at kbl primært tager sigte på omsætningen af eksisterende varer.

Navnlig må fremhæves, at prisforholdene ofte ændres hurtigt, hvilket taler for strenge forsinkelsesregler, navnlig i handelskøb. Endvidere at varerne eller genstandene typisk kan sælges til anden side eller købes fra anden side, hvilket taler for mangelsregler, der stærkt understreger hæveadgangen kombineret med en erstatningsbeføjelse og mindre afhjælpningsadgangen. Endelig kan nævnes det forhold, at det for den leverende part typisk ikke er særlig byrdefuldt ikke at kunne levere til aftalt tid, hvilket medfører, at fordringshavermora i hvert fald som udgangspunkt ikke er nogen misligholdelse.

Uanset sætningen om, at købeloven i realiteten er en almindelig obligationsretlig lov, er det for længst erkendt, at de entrepriseretlige regler ikke bygger på købeloven.

Baggrunden herfor er det særegne forhold, at regeldannelsen inden for entrepriseretten siden slutningen af forrige århundrede er sket gennem udarbejdelse af standardvilkår for kontrakter, jfr. nærmere *Aksel H. Pedersen*: Entreprise (1952) s. 11-17. Disse standardvilkår – Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed – har, hvad angår de centrale bestemmelser om parternes rettigheder og pligter, udviklet sig til udfyldende retsregler inden for entrepriseområdet.

Denne udvikling er blevet accentueret dels af det forhold, at byggeriets parter forholdsvis jævnligt har revideret vilkårene, og dels af det forhold, at retspraksis inden for entrepriseområdet i væsentlig grad har karakter af voldgiftspraksis.

Der har altså for så vidt været tale om en konkurrerende regeldannelse, nemlig udfyldende regler om løsørekøb i købeloven og udfyldende regler om entreprise i AB-vilkårene.

Et noget overset retsområde er i så henseende tilvirkningskøbet, der i første omgang kan fastlægges negativt: De leveringsforhold, der hverken direkte er omfattet af købeloven eller af AB-vilkårene. Hvilke udfyldende retsregler gælder for sådanne aftaleforhold?

Købeloven gælder for »køb« og AB 92 for »arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed«.

Der er imidlertid intet, der tilsiger, at »køb« og »bygge- og anlægsvirksomhed« er tilgrænsende begreber forstået således, at et givet leveringsforhold enten kan henføres til det ene eller til det andet begreb.

Hverken begrebet »køb« eller begrebet »bygge- og anlægsvirksomhed« er skarpt afgrænsede, og det er en nærliggende hypotese, at der er et mellemom-

råde bestående af kontraktforhold, der rummer såvel køberetlige som entrepriseretlige elementer.

Under forudsætning af denne hypoteses rigtighed er det endvidere nærliggende at forudsætte, at der for sådanne retsforhold gælder særlige retsregler, der har såvel køberetlig som entrepriseretlig karakter.

Emnet for nærværende fremstilling er ikke en generel undersøgelse af, hvad købeloven og AB 92 kan anvendes på og ikke kan anvendes på. En sådan opgave ville være meget omfattende og i øvrigt næppe tjene noget praktisk formål.

Emnet er derimod en undersøgelse af, hvilke retsregler der gælder for aftaler om tilvirkning af løsøre, herunder bestillingskøb uden for købeloven. Om man vil, i hvilket omfang gælder køberetlige, entrepriseretlige eller andre retsregler.

Tesen er, at købeloven i det væsentlige er uanvendelig, også for så vidt angår de fleste tilfælde af bestillingskøb, jfr. i øvrigt i det følgende om kbl. § 2.

Tesen er endvidere, at der i højere grad gælder entrepriseretlige end køberetlige regler om »løsøreentrepriser«, vel at mærke forstået på den måde, at retsreglerne om tilvirkning og fremstilling af løsøre er særegne, men blot ligger de entrepriseretlige regler nærmere end de køberetlige. Tesen er altså ikke, at entrepriseretlige regler er anvendelige for så vidt angår »løsøreentrepriser«, men at der tværtimod er tale om et selvstændigt retsområde.

Hele formueretten er som udgangspunkt deklaratorisk. Også nærværende fremstilling handler om udfyldende regler: Hvad gælder, hvis parterne ikke har aftalt andet. Dette udsagn bør konstant underforstås.

Det må dog ikke overses, at retsregler skabes på mange måder, også med udgangspunkt i aftaleindgåelse. Kutymer kan føre til retssædvaner, og almindeligt accepterede standardvilkår kan tænkes anerkendt som udtryk for udfyldende regler, der også kan anvendes, selv om parterne ikke udtrykkeligt har vedtaget det.

Genstanden for nærværende fremstilling er således en vurdering af, hvorledes ufuldstændige aftaleforhold suppleres af deklaratoriske regler.

Interessen vil blive koncentreret omkring det uforudsete forløb: Hvad sker der, når aftalen ikke bliver opfyldt på den måde, som parterne forestillede sig.

Der kan være tale om leveringshindringer, omkostningsstigninger, ændrede interesser hos parterne, hvilket kan føre til overvejelser i henseende til virkningen af forudsætningssvigt, og der kan være tale om en parts misligholdelse eller i hvert fald manglende opfyldelse af aftalen, hvilket i realiteten også er et forudsætningssvigt, men endvidere fører til overvejelser i henseende til virkningen af den retsstridige adfærd.

1.1. Fremstillingens emne

Når interessen samles om den uforudsete udvikling – med deraf følgende tyngdepunkt i misligholdelsesreglerne – er det ikke, fordi dette er traditionen, men fordi det navnlig er i denne sammenhæng, at konflikterne opstår, idet parterne i deres aftale i reglen ikke eller kun delvis har taget stilling til virkningen af uforudsete forløb.

Det er derfor i relation til de uforudsete forløb, herunder misligholdelse, at der primært er behov for afklaring af de udfyldende regler, og netop denne afklaring bevirker på den anden side, at konflikter kan forebygges.

Opgaven er forbundet med nogen vanskelighed. Tilvirkningskøbet er yderst stedmoderligt behandlet i retslitteraturen, og der foreligger – som det vil fremgå af den følgende fremstilling – kun en forholdsvis begrænset retspraksis. Dette hænger formentlig sammen med, at der i praksis i vid udstrækning oprettes leveringsaftaler indeholdende voldgiftsklausul.

Forholdet er imidlertid det, at der i vid udstrækning sker kontraktindgåelse om tilvirkningskøb med anvendelse af de standardvilkår, der går tilbage til de vilkår, som FN's økonomiske kommission for Europa udarbejdede efter verdenskrigens afslutning, nemlig ECE 188 fra 1953 og ECE 188 A fra 1957 og de nordiske leveringsvilkår, der bygger herpå, men som flere gange er blevet revideret, nu NL 92 og NLM 94.

ECE 188 og NL 92 vedrører rene leveringsforhold. ECE 188 A og NLM 94 vedrører forhold, hvor der tillige er tale om en monteringsforpligtelse.

Den historiske baggrund for de nævnte vilkår omtales af *Deullar og Nordström* s. 12-14, *Stig Jørgensen og Sanvig*: Almindelige leveringsbetingelser s. 8-13 og *Kolrud* m.fl. s. 9-11. Se også *Brunsvig* s. 165f og *Vahlén* s. 539f.

Disse vilkår er ganske vist ikke på samme måde som AB-vilkårene udarbejdet af modstående parter, men dels er de almindeligt anvendt, og dels opleves de utvivlsomt af parterne som udtryk for en afbalanceret hensyntagen til begge parters interesser (i modsat fald ville de næppe have fået den udbredelse, de har).

Hertil kommer, at vilkårene som påpeget af *Kolrud* m.fl. s. 12f er udformet med henblik på levering (og eventuelt montering) af specialfremstillet udstyr.

Endelig må fremhæves, at de organisationer, der har udarbejdet vilkårene, repræsenterer både køber- og sælgerinteresser, jfr. *Brunsvig* s. 190.

Det forudsættes derfor, at det i vid udstrækning vil være forsvarligt at opfatte reglerne i disse vilkår som udtryk for almindeligt gældende udfyldende regler, i hvert fald i det omfang reglerne stemmer med foreliggende retspraksis og reale hensyn.

1.2. Tilvirkningskøbet

Fremstillingens genstand er tilvirkningskøbet, der imidlertid ikke er noget indarbejdet og entydigt begreb.

Det er derfor nødvendigt med en præcisering, der fastlægger, hvad sagen handler om. Forudsætningen for meningsfyldt at kunne beskrive udfyldende retsregler må naturligvis være, at det afklares, hvilke ensartede retsområder der må antages at gælde de samme udfyldende regler om.

I centrum for interessen står de tilfælde, hvor det indgår i aftalen, at den solgte genstand eller de solgte genstande af sælgeren skal fremstilles til fyldestgørelse af køberens individuelle behov.

Denne situation kan foreligge på flere måder.

Der kan være tale om, at køberen simpelthen leverer et projekt i form af arbejdstegninger, beskrivelse m.v., og der kan være tale om, at køberen blot som funktionskrav angiver, hvilke egenskaber den endnu ikke eksisterende genstand skal have.

Afgørende er, at der forudsættes at være tale om et specialprodukt, der opfylder netop den aktuelle købers og ikke andre mulige køberes behov.

I praksis er der ofte tale om meget omfattende og komplicerede kontraktforhold om fremstilling af maskiner, motorer og andet mekanisk eller elektronisk udstyr, skibsbygning, procesudstyr til renseanlæg og varmeværker m.v.

Det centrale element er specialfremstillingen til opfyldelse af særlige funktionskrav defineret af bestilleren. Det er klart, at køb af en naturgasfyret motor i sig selv er et køberetligt aftaleforhold omfattet af købeloven. Indgår det imidlertid, at motoren skal anvendes i et kraftvarmeværk og opfylde nærmere definerede krav i henseende til ydeevne og driftssikkerhed, rummer aftaleforholdet så væsentlige elementer af konstruktiv tilpasning til bestillerens behov, at det ikke er nærliggende at anvende købelovens regler, al den stund en anvendelse af købelovens regler i en række henseender ville medføre ganske uhensigtsmæssige virkninger for parterne, jfr. *Krüger* s. 10f.

Da der imidlertid heller ikke er tale om bygge- og anlægsvirksomhed, er det ikke muligt uden videre at anvende entrepriseretlige regler.

Afgrænsningsproblemet illustreres af Konkurrencerådets (tidligere Monopoltilsynets) vanskeligheder med hensyn til fortolkningen af licitationslovens § 1. Efter denne bestemmelse gælder licitationsloven for tilbudsgivning ved arbejder og leverancer indenfor bygge- og anlægsvirksomhed.

Det er blandt andet udtalt, at etablering af et olieproduktionsanlæg i Nordsøen ikke var omfattet af loven, idet der var tale om »et fritstående produktionsanlæg«. Med hensyn til fællesantenneanlæg er det blevet udtalt, at loven kun gælder, såfremt gravearbejdet udgør en væsentlig del af kontraktsummen og tilsvarende med hensyn til etablering af en vindmøllepark.

1.2. Tilvirkningskøbet

Praksis er omtalt i *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 392f.

Uden for fremstillingen er simpel tilpasning af standardprodukter. Fremstillingen handler eksempelvis ikke om et bilkøb, hvor køberens særlige ønsker om farve, udstyr m.v. tages til følge, heller ikke selv om der er tale om omfattende særønsker, såsom fremstilling af en invalidebil. I alle disse tilfælde opfyldes ganske vist individuelle ønsker, men alligevel er der tale om ønsker, der også opfylder andre mulige køberes behov.

Forudsætningen er, at tilpasning af standardprodukter henhører under købeloven. En tilvirkningskontrakt (forstået som et aftaleforhold omfattet af den foreliggende fremstilling) er der kun tale om, når kun den aktuelle købers og ikke andres behov opfyldes.

Det understreges, at sondringen ingenlunde prætenderer at være skarp. Det er en selvfølge, at selv det mest individuelle produkt præsumptivt kan opfylde andres behov. Det skræddersyede sæt tøj kan som udgangspunkt kun leveres til den aktuelle bestiller, men det kan ikke udelukkes, at andre ville kunne passe tøjet.

Et brugbart kriterium på, om der foreligger en tilvirkningskontrakt som foran beskrevet, må være, om sælgeren (tilvirkeren) kunne have været lagerførende eller ej, jfr. herved *Krüger* s. 12. Er der tale om et produkt, der kunne have været produceret til lager, er der ikke tale om en tilvirkningskontrakt. Er det derimod utænkeligt, at produktet kunne produceres til lager, vil der i hvert fald normalt være tale om en tilvirkningskontrakt.

Dette kriterium må dog tages med forbehold. Leverer en motorfabrikant motorer til et kraftvarmeværk, er motorerne vel som udgangspunkt standardprodukter. Imidlertid skal de tilpasses de aktuelle forhold og typisk opfylde ydelseskrav og krav i henseende til driftsomkostnigner (brændstofforbrug, forbrug af smøreolie m.v.). Som følge af dette væsentlige element er der tale om et tilvirkningskøb.

Den næste kategori af aftaleforhold, som med rimelighed kan henføres til tilvirkningskøbet som retligt begreb, er de tilfælde, hvor sælgeren ganske vist leverer standardkomponenter, men hvor det indgår i sælgerens ydelse, at der skal foretages en ikke uvæsentlig montering.

Der er i sådanne tilfælde tale om sammensatte kontraktforhold, hvor ydelsen dels rummer et køberetligt element og dels et entrepriseretligt.

I disse tilfælde er der tale om en uskarp afgrænsning i forhold til entrepriseforholdet. Et kontraktforhold, der indeholder levering og montering af fjernvarmerør, vil utvivlsomt blive opfattet som entrepriseretligt. Er der derimod tale om montering af leverede maskiner, vil der typisk være tale om en til-

virkningskontrakt, der hverken er direkte omfattet af entrepriseretlige regler eller af køberetlige regler.

Se herved *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 391-93 om licitationslovens anvendelighed for så vidt angår leverancer.

For det tredje er det nærliggende at forudsætte, at i hvert fald visse aftaler om bearbejdelse eller reparation af løsøre er omfattet af de regler, der gælder for tilvirkningskøb.

Reparation kan være mange ting. Det vil således næppe være nærliggende at opfatte reparation af vedligeholdelseskarakter som tilvirkning, men er der tale om en egentlig ombygning, der resulterer i et i princippet andet produkt (for eksempel forlængelse af et skib, ændring af en maskine med henblik på et andet drivmiddel o.s.v.), vil det være nærliggende at henføre aftaleforholdet til tilvirkningskøbet.

Endelig for det fjerde kan nævnes specialfremstilling af edb-programmel, der udpræget har tilvirknings- eller ligefrem entrepriseretlig karakter, jfr. *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakten s. 391f.

1.3. Købelovens § 2

Købelovens forfattere afstod fra en lovmæssig definition af begrebet »køb«, således at det måtte blive domstolenes sag i hvert enkelt tilfælde at afgøre, om en bestemmelse i loven kunne finde anvendelse.

I en henseende søgte man imidlertid afklaring gennem lovteksten, nemlig ved § 2 om de såkaldte bestillingskøb:

»Bestilling af genstande, som først skulle tilvirkes, anses i denne lov som køb, såfremt det for tilvirkningen fornødne stof skal ydes af den, der har påtaget sig tilvirkningen«.

Købelovskommissionen var opmærksom på, at det kunne spille en rolle, om tilvirkningen sker til opfyldelse af køberens individuelle behov, men tillagde dog ikke spørgsmålet betydning.

Se Købelovsudkastet s. 21:

»Under Udkastets regel går naturligvis først og fremmest de tilfælde, i hvilke bestillingen angår genstande, hvis forfærdigelse sker uden hensyn til bestillerens rent individuelle fornødenheder, idet genstandene i den almindelige omsætning bestemmes alene efter deres arts- og slægtsegenskaber og derfor fra denne side meget vel kunne føres på lager som færdige genstande. ... Men en nøje granskning af Udkastet vil formentlig vise, at det også uden betænkelighed kan anvendes på bestilling af genstande, hvis tilvirkning sker under en afpasning efter bestillerens særlige behov, som for eksempel forfærdigelse af klæder efter mål,

såfremt – i disse som i andre tilfælde – det for tilvirkningen fornødne stof skal ydes af den, der har påtaget sig tilvirkningen«.

Det er imidlertid et spørgsmål, om der herved er formuleret en bindende forudsætning for anvendelsen af købeloven. Formuleringen udelukker ikke den fortolkning, at det blot er anført som en mulighed, at købelovens regler kan anvendes på de i § 2 nævnte tilvirkninger, selv om der er tale om en fremstilling under hensyntagen til køberens individuelle behov (hvis det dog er en tilfældighed, at der er opstillet individuelle krav og ikke bestilt fremstilling af en standardvare).

Almén s. 53-55 fortolker ligefrem kbl. § 2 således, at hvis der er tale om fremstilling af et specialprodukt efter bestillerens individuelle anvisninger, gælder købeloven ikke, uanset om leverandøren selv leverer materialerne, idet der påpeges et behov for særlige regler om afhjælpning/ophævelse i disse tilfælde. Sådanne tilfælde sidestiller *Almén* med tilfælde, hvor bestilleren vil levere materialerne, herunder tilfælde, hvor leverandøren bearbejder bestillerens ting.

Bengtsson: Hävningsrätt s. 259 fremhæver, at man ved udformningen af købeloven blot har ønsket at sikre, at købeloven kom til at gælde bestillingskøb, hvor varerne ikke er tilpasset efter bestillerens individuelle behov. På den anden side har man villet undgå at skulle drage vanskelige sondringer mellem forskellige former for bestillinger og har ikke villet udelukke købeloven fra at gælde bestilling af mere egenartede produkter.

Se i samme retning *Nørager-Nielsen og Theilgaard* s. 47.

Ussing: Køb s. 6f anfægter ikke, at købeloven også gælder for bestillingskøb, »hvor tingene skal laves efter bestillerens individuelle krav«, men det understreges, at medtagelse af disse tilfælde er betænkelig i flere retninger. Imidlertid understreger *Ussing*, at købeloven ikke udelukker, at man på punkter, som købeloven ikke giver regler om, anvender visse grundsætninger om værksleje (entreprise). Dette er vel i virkeligheden ensbetydende med, at det ikke er nødvendigt at anvende købelovens regler på kontrakter om levering af specialfremstillede produkter ud fra den synsvinkel, at de enkelte regler i købeloven ikke er formuleret med sådanne kontraktforhold for øje.

Den nye svenske købelov § 2 har i overensstemmelse med CISG art. 3 en regel, der formentlig fører til samme resultat, idet loven ikke gælder for aftaler, der indebærer, at den, som skal levere en vare, også skal udføre arbejde eller anden tjenesteydelse, jfr. NOU 1984:5 s. 164 og s. 199f, *Ramberg* s. 151f og *Gomard og Rechnagel* s. 36f. Dette medfører, at hvis den individuelle tilpasning til bestillerens behov er det væsentlige, gælder købeloven ikke, men se dog anderledes *Krüger* s. 447.

I virkeligheden er det næppe af større betydning at fortolke den citerede motivudtalelse. Afgørende er, at det forlængst er erkendt, at kbl. § 2 ikke skarpt afgrænser, hvornår købeloven finder anvendelse på en aftale om fremstilling. Bestemmelsen muliggør, at købeloven kan anvendes, når der er grundlag for det, men modsat udelukker den ikke, at et givet aftaleforhold i andre tilfælde henføres til andre udfyldende regler.

Realiteten er herefter den, at hvis bestilleren leverer de materialer, der anvendes ved fremstillingen, eller i hvert fald den overvejende del af dem, er forholdet generelt uden for købeloven. Det gælder, hvad enten der er tale om et standardprodukt eller et specialprodukt.

Omvendt vil en fremstilling af et standardprodukt, hvor tilvirkeren leverer materialerne eller den overvejende del heraf, i almindelighed være omfattet af købeloven.

Tilbage er et grænseområde, hvor tilvirkeren ganske vist leverer materialerne, men hvor der er tale om fremstilling af et specialprodukt til opfyldelse af køberens (bestillerens) individuelle behov. For disse tilfælde indeholder hverken kbl. § 2 eller motivudtalelserne nogen afgørende forudsætning, og det må bero på en konkret vurdering fra tilfælde til tilfælde, om der er grundlag for anvendelse af købeloven eller ej.

Brunsvig s. 198f har formuleret problemstillingen træffende for så vidt angår skibsbygningskontrakter: »Hvis man ut fra disse betraktninger kommer til at kjøpslovens regler om ansvar for mangler i §§ 42 og 49, jfr. 21, ikke bør anvendes ved bygging av skip, og man videre akcepterer at flere andre av kjøpslovens regler passer dårlig i slike forhold, jfr. avsnitt II, kan det bli et spørsmål om det egentlig har noen hensikt å fastholde som utgangspunkt at kjøpsloven gjelder for skipsbyggekontrakter. Hvis man så helt bort fra kjøpsloven, ville man stå friere med hensyn til å finne frem til adekvate og fornuftige løsninger, hvor en avtaleregulering unntaksvis mangler«.

Som det fremgår af *Brunsvig* s. 177-78, drager *Brunsvig* dog ikke den konklusion, der er lagt op til, og det er vel også for vidtgående helt at se bort fra købeloven. Købeloven må ligesom de entrepriseretlige regler tages i betragtning.

Bestilling af limtræsplader efter individuelle mål vil sikkert være omfattet af købeloven, såfremt tilvirkeren leverer træet. I dette tilfælde kunne der lige så godt være tale om køb af lagervarer. Bestilling af en maskine, der skal opfylde bestillerens særlige krav og måske indpasses i bestillerens produktionsapparat, vil derimod i reglen være uden for købeloven, også selv om tilvirkeren leverer materialerne, idet »entreprisedelen« her er det centrale.

Dette resultat følger i virkeligheden også af kbl. § 1, hvorefter lovens bestemmelser kun kommer til anvendelse, såfremt andet ikke må anses for indeholdt i aftalen eller følger af handelsbrug eller anden sædvane.

Denne bestemmelse indeholder i almindelighed en hjemmel til fra tilfælde til tilfælde at vurdere, om der er grundlag for at anvende købelovens regler.

Kbl. § 2 indeholder ej heller afgørende forudsætninger med hensyn til, om leveringskontrakter med monteringsforpligtelse, reparationskontrakter og kontrakter om fremstilling af edb-programmel er omfattet af købeloven, jfr. *Nørager-Nielsen og Theilgaard* s. 49-52 og *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakter s. 26-29.

1.4. AB-vilkårene

AB 92 lægger – ligesom tidligere AB 72 – op til en regelkrydsning i forhold til købeloven, idet de almindelige betingelser ikke alene finder anvendelse på arbejder, men også på leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed.

Anvendelsesområdet for AB 92 er bygge- og anlægsvirksomhed. I dette begreb ligger efter fast tradition, at et givet aftaleforhold skal have sammenhæng med en bearbejdelse af en konkret fast ejendom. Et givet aftaleforhold kan ikke henføres til de entrepriseretlige regler, hvis det ikke på en eller anden måde har tilknytning til et byggeri eller et anlægsarbejde.

Ved »leverancer« forstås levering af materialer til et bygge- eller anlægsarbejde, altså for så vidt løsørekøb.

I og for sig indebærer bestemmelsen ikke andet end at angive, at det kan vedtages i en aftale om levering af materialer, at dette skal ske på grundlag af AB-vilkårene, men i så fald er bestemmelsen indholdsløs, idet parter altid kan vedtage AB-vilkårene.

Imidlertid er det ikke sædvanligt, at aftaler om rene leverancer til bygge- og anlægsvirksomhed sker under vedtagelse af AB-vilkårene, jfr. Betænkning nr. 1246 (1992) s. 14f. Der er for så vidt ikke grundlag for at anvende AB-vilkårene som udtryk for udfyldende retsregler for aftaler, der udelukkende omfatter leverancer og ingen montering, altså intet entreprenørarbejde.

På den anden side har formuleringen dog den betydning, at det understreges, at der ikke er grundlag for en opdeling af et kombineret aftaleforhold i en del, nemlig leverancedelen, der er underkastet køberetlige regler, og en anden del, nemlig entreprenørdelen, der er underkastet entrepriseretlige regler, jfr. nærmere *Hørlyck*: Entreprise og licitation, s. 24f.

Man kan for så vidt sige, at AB 92, § 1, stk. 1, støtter det foran antagne om, at køb af produkter, der skal specialfremstilles, ikke uden videre kan henføres til købelovens regler, selv om tilvirkeren leverer materialerne.

1.5. Terminologi og metode

Da fremstillingen handler om aftaleforhold, der forudsættes ikke at være omfattet af de køberetlige regler, herunder navnlig købeloven, er det ikke nærliggende at anvende de køberetlige begreber sælger og køber.

I analogi med begreberne entreprenør og bygherre benyttes i fremstillingen betegnelserne tilvirkeren og bestilleren.

Tilvirkeren er den sælger, der fremstiller løsøreting under omstændigheder, der medfører, at de køberetlige regler ikke finder anvendelse. Bestilleren er

den køber, der mod betaling får fremstillet løsøreting under de nævnte omstændigheder.

Tilvirkningskøbet er som foran fremhævet ikke omfattet af lovgivning.

Dette betyder naturligvis ikke, at den formueretlige lovgivning, navnlig købeloven, er uden betydning. Tilsvarende gælder de entrepriseretlige regler, navnlig AB 92. Tilvirkningskøbet er en mellemform mellem de løsørekøb, der er omfattet af købeloven, og de entrepriseforhold, der er omfattet af de entrepriseretlige regler, og analogier er for så vidt nærliggende.

Som omtalt foran i sidste del af afsnit 1.1 er det øvrige kildemateriale for nærværende fremstilling primært retspraksis og de nævnte standardvilkår.

Retspraksis er dog af forholdsvis beskeden værdi, dels fordi den overvejende bygger på konkrete kontraktforhold, og dels og navnlig fordi den er af beskedent omfang.

Sagen er den, at en væsentlig del af retsafgørelserne inden for området har karakter af utilgængelige voldgiftsafgørelser, og der kan derfor sjældent siges noget sikkert om retstilstanden alene på grundlag af retspraksis.

Anderledes bliver billedet, når standardvilkårene inddrages.

Standardvilkår nævnes traditionelt ikke blandt retskilderne, selv om det er almindeligt anerkendt, at aftaler kan fungere retsskabende, jfr. *Stig Jørgensen*, TfR 1965.415-18, *Stig Strömholm*, 25. NJM 1969.505-14 og *Vahlén* s. 535f og s. 547f.

Standardvilkår kræver som udgangspunkt individuel vedtagelse og er for så vidt kun normerende for aftaleparterne.

Er der imidlertid – som tilfældet er for så vidt angår NL 92, NLM 94, ECE 188 og ECE 188 A – tale om standardvilkår, der har en autoritativ baggrund eller er udarbejdet af modstående parter, som anerkendt indeholder en afbalanceret hensyntagen til de modstående parters interesser, og som almindeligt anvendes, er situationen en anden.

For det første skal der ikke ret meget til vedtagelse, i hvert fald ikke når talen er om professionelle parter, og for det andet vil de udfyldende retsregler på området i vid udstrækning udvikle sig i overensstemmelse med standardvilkårenes centrale bestemmelser, således at udtrykkelig vedtagelse slet ikke er nødvendig, jfr. herved *Lynge Andersen* m.fl.: Aftaler og mellemmænd s. 91f, *Brunsvig* s. 191-95 og *Krüger* s. 35f og s. 89f.

I denne forbindelse må det ikke overses, at der set over et tidsforløb er tale om en vekselvirkning: Standardvilkårene udarbejdes på grundlag af, hvad seriøse parter sædvanligvis vedtager, og omvendt påvirker de udarbejdede standardvilkår derefter, hvad seriøse parter faktisk vedtager.

På denne måde er det forsvarligt at betragte standardvilkår af den her omtalte art som selvstændige retskilder, og derved opnås yderligere den »sidege-

vinst«, at vurderingen af retspraksis bliver væsentlig mere meningsfuld, når den sammenholdes med indholdet af de standardvilkår, der i den nævnte forstand er normerende.

Som omtalt foran i afsnit 1.1 er de nordiske leveringsvilkår – NL 92 og NLM 94 – oprindeligt en bearbejdelse af ECE 188 og ECE 188 A, der blev udarbejdet af FN's økonomiske kommission for Europa efter krigen.

De nordiske vilkår er til forskel fra ECE-vilkårene flere gange siden blevet revideret, og der er nu i et ikke ubetydeligt omfang positive forskelle, om end det principielle grundlag fortsat er det samme.

For nylig har de europæiske metalindustriers fællesorganisation, ORGALIME, udarbejdet nye vilkår, nemlig S 92 og SE 94, for henholdsvis levering af mekanisk, elektrisk og elektronisk udstyr og levering og montering af sådant udstyr.

Det er næppe på nuværende tidspunkt afklaret, om disse vilkår vil få samme praktiske betydning som ECE-vilkårene, som de i øvrigt ligner meget.

ORGALIMEs vilkår er omtalt enkelte steder, hvor de skønnes at være af betydning ved belysningen af en problemstilling.

1.6. Opnåede resultater

Et kontraktforholds særegenhed udspringer naturligvis af de aftalte vilkår. Aftalen om et tilvirkningskøb adskiller sig fra en entrepriseaftale eller en køberetlig aftale for så vidt som den går ud på specialfremstilling af et produkt tilpasset bestillerens individuelle behov og ikke på et byggeri eller på salg af en genstand eller et vareparti.

Heri er der intet overraskende.

Mindre selvfølgelig er beskrivelsen af de udfyldende retsregler. Som det nærmere påvises i de følgende afsnit, syntes der at være grundlag for at karakterisere tilvirkningskøbet som et særskilt retsområde kendetegnet ved såvel entrepriseretlige som køberetlige elementer.

Når talen er om de udfyldende regler om tilvirkningskøb, er der grund til at fremhæve følgende:

En tilvirker pålægges lejlighedsvis risikoen for, at produktionsresultatet er egnet til opfyldelse af bestillerens behov. Ofte følger dette af afgivelse af tilsikringer eller garantier, men er tilvirkeren ud fra en samlet bedømmelse af parternes sagkundskab nærmest til at vurdere egnetheden, er der en tilbøjelighed til at fortolke aftalevilkårene således, at tilvirkeren indestår for resultatet.

Der er ikke grundlag for at anvende den entrepriseretlige regel om, at leverede materialer tilhører bestilleren. Medmindre der er indgået særskilt aftale, knyttes bestillerens ret til det fremstillede produkt til kontrol og godkendelse, der udøves af bestilleren efter aftale mellem parterne.

Tilbudsafgivning kan ikke kræves honoreret, medmindre der er bestilt ydelser i bestillerens interesse. I øvrigt gælder princippet i kbl. § 5.

Der aftales typisk i et eller andet omfang forskudsvis betaling, men der gælder ikke udfyldende regler om sikkerhed for tilbagebetalingskrav.

Der er behov for aftalevilkår om kontrol med produktionsprocessen, men der gælder ikke udfyldende regler herom.

Er der tale om tilvirkningskøb med montage, har bestilleren som udfyldende regel pligt til at sørge for, at arbejdsstedet er tilgængeligt, og at de fornødne faciliteter er til stede, men en videregående pligt til at medvirke til monteringen forudsætter særskilt aftale.

Ligesom i entrepriseretten har forudsætningsspørgsmålet primært karakter af korrektion af aftalte vilkår og ikke af annullationsadgang. Korrektion kan vedrøre såvel betalingsvilkår som tidsfristvilkår.

Det må antages, at der gælder en videregående afbestillingsret for bestilleren, navnlig i tilfælde, hvor produktionsprocessen ikke er kommet ret langt. Tilvirkeren kan ikke kræve erstatning til dækning af omkostninger, der kunne have været sparet ved indstilling af produktion. Foreligger en opfyldelseshindring som følge af force majeure, kan afbestilling gennemføres ansvarsfrit.

En bestiller har ligesom en bygherre i entrepriseforhold ret til at kræve ændringer af leverancen.

Risikoovergang sker formentlig efter de køberetlige regler, såfremt der ikke skal gennemføres overtagelsesprøve.

Skal der gennemføres overtagelsesprøve, taler meget for, at levering bevirker fritagelse for pligt til vederlagsfri omlevering eller reparation i tilfælde af hændelig skade, men den fuldstændige risikoovergang sker først efter godkendt afleverings- eller overtagelsesprøve.

Til forskel fra entrepriseretten gælder der en force majeure-regel i tilfælde af hændelig beskadigelse før risikoens overgang.

Tilvirkerens forsinkelsesansvar må anses som et kontrolansvar, hvor tilvirkeren er ansvarlig i alle tilfælde, hvor der foreligger forsinkelse uden ret til tidsfristforlængelse, altså en regel svarende til entreprisereттens. Medmindre andet er aftalt, er kun færdiggørelsesfristen sanktionsudløsende.

Der aftales sædvanligvis konventionalbodsansvar, der udelukker videregående erstatningskrav, medmindre aftalen hæves.

1.6. Opnåede resultater

Købelovens strenge reklamationsfrist gældende for tilfælde, hvor der i handelskøb er leveret for sent, gælder formentlig også for tilvirkningskøb.

Derimod synes der ikke at være grundlag for at anvende købelovens regel om, at enhver forsinkelse i handelskøb anses som væsentlig med deraf følgende hæveadgang. Væsentlighedsbetingelsen må vurderes i forhold til produktionsprocessens stade, og det må ligesom i entrepriseretten antages, at der skal være givet forgæves varsel, før der kan hæves som følge af forsinkelse.

Meget taler for anvendelse af entrepriserettens regel om begrænset hæveadgang efter leveringen.

Købelovens primære mangelsbeføjelser, ophævelse og forholdsmæssigt afslag, er ikke hensigtsmæssige for tilvirkningskøb. Såvel bestillerens som tilvirkerens interesser varetages gennemsnitligt bedst gennem afhjælpning af mangler.

Bestillerens behov opfyldes bedst gennem levering af et produkt med de aftalte egenskaber, og det følger umiddelbart af de aftalte vilkår, at tilvirkeren har påtaget sig at levere et sådant produkt. Heraf udspringer såvel afhjælpningspligt som afhjælpningsret, der ikke kan begrænses på grundlag af betingelserne i kbl. § 49.

Ansvarsgrundlaget er objektivt eller et kontrolansvar begrænset af force majeure-regler. Garantier og tilsikringer har i reglen kun betydning i henseende til ansvar for projektmateriale tilvejebragt af bestilleren og i henseende til risikoen for produktionsresultatets egnethed.

Ofte aftales overtagelsesprøve, eventuelt i form af prøvedrift gennem en vis periode. Væsentlige mangler medfører – ligesom i entrepriseretten – at modtagelsen kan nægtes, således at der skal afholdes ny overtagelsesprøve. I såfald er bestilleren – til forskel fra entrepriseretten – ikke berettiget til at tage produktet i brug.

Efter levering/godkendt overtagelsesprøve vedvarer tilvirkerens mangelsansvar i en aftalt ansvarsperiode.

Afhjælpningsretten afskærer fra udøvelse af andre mangelsbeføjelser, forudsat at der sker effektiv afhjælpning indenfor rimelig tid.

Sker der ikke fyldestgørende afhjælpning, kan bestilleren typisk vælge mellem selv at iværksætte afhjælpning for tilvirkerens bekostning eller at kræve afslag i kontraktsummen. Er manglen væsentlig – eventuelt efter forgæves afhjælpningsforsøg – kan bestilleren ofte hæve og kræve erstatning, typisk indenfor en aftalt grænse.

Er årsagen til manglende afhjælpning, at afhjælpning er umulig eller i hvert fald forbundet med uforholdsmæssigt store omkostninger, begrænses bestillerens alternative beføjelser typisk til afslag eller ophævelse.

Købelovens strenge reklamationsfrist for mangler ved handelskøb gælder ikke for tilvirkningskøb. I stedet gælder entrepriserettens regel om reklamation uden ugrundet ophold.

Købelovens regler om standsningsret er utilstrækkelige for så vidt angår tilvirkningskøb. En tilvirker må i tilfælde af insolvens være berettiget til at standse tilvirkningen og dermed afholdelsen af yderligere omkostninger, medmindre der stilles sikkerhed. Stilles der ikke straks sikkerhed, er der principielt hæveadgang i tilfælde af insolvens.

Bestillerens manglende medvirken til aftalt kontrol eller manglende medvirken i øvrigt til gennemførelsen af produktionen kan afskære bestilleren fra at fremsætte mangelsindsigelser. I et vist omfang kan tilvirkeren iværksætte misligholdelsesbeføjelser.

KAPITEL II

Parternes ydelser

2.1. Tilvirkerens ydelse

2.1.1. Kvalitet og mængde

Det er indlysende, at når kontraktforhold omfatter specialfremstillede produkter, er angivelsen af kravene til produkterne af særlig betydning.

En henvisning til, at produkterne i mangel af konkrete specifikationer skal opfylde almindelige krav, være af sædvanlig beskaffenhed eller lignende, har i disse tilfælde ikke den store betydning.

Idealet er, at bestilleren inden aftaleindgåelsen har udarbejdet et projektmateriale bestående af beskrivelse, arbejdstegninger m.v., således at der i aftalen kan henvises hertil. I så fald er ydelseskravene i princippet fastlagt entydigt.

Ofte er det imidlertid kun tilvirkeren, der har den fornødne ekspertise til udarbejdelse af et detaljeret projektmateriale, og bestillerens ydelseskrav foreligger i form af mere eller mindre præcise funktionsangivelser. Dette indebærer en risiko for uklarhed med hensyn til, hvilke krav bestilleren kan stille til behørig ydelse.

Risikoen svarer til den risiko, der gør sig gældende i totalentreprise.

Er produktet ikke helt enestående, vil det være et brugbart alternativ at henvise til en normgivende prøve eller et normgivende fortilfælde.

Formodningen er i så fald for, at det fremstillede produkt skal have i det væsentlige de samme egenskaber, medmindre andet aftales. Det vil ikke være i overensstemmelse med en sådan uforbeholden aftale, såfremt tilvirkeren ensidigt ændrer i forhold til prøven eller fortilfældet, heller ikke selv om ændringen er uden funktionel eller kvalitetsmæssig betydning.

Se herved UfR 1927.92 HD. Der var blevet afgivet bestilling på et tærskeværk, der skulle være nøjagtigt som et værk, der var besigtiget af parterne. Det leverede værk adskilte sig fra det besigtigede på forskellige punkter, som imidlertid i henhold til tilvejebragte erklæringer var uden nævneværdig betydning. Dommen fastslog imidlertid, at bestilleren med rette havde afvist det leverede værk som ukontraktmæssigt.

2.1.1. Kvalitet og mængde

Den nævnte dom er formentlig strengere, end der i almindelighed er grundlag for. Afgørende må være, om det fremstillede produkt har samme egenskaber som det normgivende, i det omfang dette har reel betydning. Er der eksempelvis tale om fremstilling af en maskine, skal denne kunne fungere på samme måde, have samme ydelse og medføre samme driftsomkostninger som prøven, men hvis ikke andet udtrykkeligt er krævet, kan det ikke være afgørende, om der er forskelle i henseende til farve, betjeningsudstyr og tilsvarende.

Ofte anvendes den fremgangsmåde, at tilvirkeren skal opfylde nærmere udformede ydelseskrav og nærmere udformede krav til driftsomkostninger. Det væsentligste element i forbindelse med aflevering og overtagelse bliver i så fald kontrollen med, om disse krav er opfyldt (prøvedrift).

Ikke sjældent formuleres kravene således, at der skal afgives garantier eller tilsikringer. Dette kan som omtalt nedenfor i afsnit 2.1.3 have betydning for, hvem af parterne der har risikoen for resultatet og for de konstruktive løsninger.

Standardvilkårene tager ikke nærmere stilling til kravene til ydelsen.

NLM 94 pkt. 3 og NL 92 pkt. 2 indeholder følgende regel: »Oplysninger i produktinformation er kun bindende i det omfang, aftalen udtrykkelig henviser til dem«.

NLM 94 pkt. 7 fastslår: »Leverancen skal have det omfang, som fremgår af aftalen«.

ECE 188 og 188 A pkt. 3.1 fastslår: »The weights, dimensions, capacities, prices, performance ratings and other data included in catalogues, prospectuses, circulars, advertisements, illustrated matter and price lists constitute an approximate guide. These data shall not be binding save to the extent that they are by reference expressly included in the Contract«.

Den almindelige regel er utvivlsomt i overensstemmelse med princippet i kbl §§ 13 og 66, at i det omfang en aftale indebærer valgmuligheder, tilkommer valget skyldneren, medmindre det fremgår af omstændighederne, at valgmuligheden er indrømmet i fordringshaverens interesse, jfr. herved *Gomard*: Obligationsret I s. 35-37 og *Ussing*: Almindelig del s. 24f.

Mangelfulde specifikationer fra bestillerens side vil derfor som udgangspunkt give tilvirkeren adgang til at udøve de valgmuligheder, der følger af parternes aftale. Tilvirkeren vil herunder være berettiget til at vælge at fremstille i overensstemmelse med sine produkt- og datablade, også selv om der ikke udtrykkeligt er henvist til dem.

Spørgsmålet er imidlertid, om man kan blive stående ved det anførte, der unægteligt er præget af en køberetlig synsvinkel.

Totalentreprise, altså entreprise, hvor entreprenøren udfører projekteringen på grundlag af bygherrens funktionskrav, er kendetegnet ved, at entreprenøren har en vis rådgivningsforpligtelse over for bygherren om end ikke en rådgivningsforpligtelse, der kan sidestilles med en arkitekts eller ingeniørs.

Se nærmere *Hørlyck*: Totalentreprise s. 51-52 og s. 69f, *samme*: Noter s. 14f og s. 45 samt *Vagner* s. 310.

Strange Beck og Bruun Nielsen, UfR 1987 B. 227f er i tilknytning til en edb-leverandørs ydelse inde på, at der påhviler leverandøren en rådgivningspligt, der glider over i en pligt til at give loyale oplysninger.

I tilvirkningsforhold, hvor tilvirkeren i forhold til bestilleren præsumptivt er den sagkyndige, bør tilvirkeren have en pligt til i hvert fald at forhøre sig hos bestilleren og til at forelægge bestilleren forslag til løsninger, når disse ikke på forhånd er præciseret. Dette må navnlig gælde i tilfælde, hvor bestilleren ikke er bistået af sagkyndig rådgiver.

Den almindelige kontraktretlige pligt til loyalt at medvirke til afklaring af mulige misforståelser, jfr. herom eksempelvis *Lynge Andersen m.fl.*: Aftaler og mellemmænd s. 455, må for så vidt angår tilvirkningskontrakter indebære, at tilvirkeren skal iværksætte rimelige bestræbelser for at sikre sig, at det fremstillede produkt kommer til at svare til bestillerens forventninger.

En blind udøvelse af valgfriheden uden hensyn til bestillerens interesser vil ikke kunne betegnes som en kontraktmæssig opfyldelse af tilvirkerens forpligtelser.

Hvorledes tilvirkeren i de nævnte tilfælde skal sikre sig, at det fremstillede produkt svarer til bestillerens interesser, lader sig næppe formulere i generelle vendinger.

Der kan utvivlsomt ikke opstilles nogen udfyldende regel om forelæggelse af et projektmateriale.

Ofte vil det være hensigtsmæssigt at give bestilleren lejlighed til at besigtige og bedømme den igangværende produktion eller udførte prøver, men nogen pligt hertil kan der ikke være tale om, medmindre dette er aftalt.

Gomard og Rechnagel s. 183-85 omtaler artikel 65 i konventionen om internationale køb. Denne bestemmelse handler om de tilfælde, hvor køberen efter aftalen nærmere skal angive form, mål eller andre egenskaber ved den solgte vare. Fremkommer køberen ikke med en specifikation til det aftalte tidspunkt eller inden rimelig tid efter, at han har modtaget sælgerens opfordring hertil, kan sælgeren vælge mellem at gøre misligholdelsesbeføjelse gældende og selv foretage en nærmere bestemmelse af varens egenskaber i overensstemmelse med de køberkrav, han måtte kende. I så fald skal han underrette køberen og fastsætte en rimelig frist, inden for hvilken køberen kan foretage en bestemmelse. Sker dette ikke, er sælgerens bestemmelse af varens egenskaber bindende for køberen.

Medmindre andet følger af parternes aftale, gælder der ingen forpligtelse for tilvirkeren med hensyn til, på hvilket sted tilvirkningen skal ske, og ej heller med hensyn til anvendelse af underleverandører, jfr. *Ussing*: Køb s. 22.

Se herved NL 92 pkt. 5-8 om leveringsprøve, NLM 94 pkt. 14-18 om inspektion af materiellet under fremstilling samt ECE 188 pkt. 5 og ECE 188 A pkt. 8 om inspection and tests.

2.1.1. Kvalitet og mængde

Ingen af disse bestemmelser indeholder krav om, hvor undersøgelserne skal finde sted, hvis der ikke er aftale om det, og det forudsættes for så vidt, at dette afgøres af tilvirkeren.

Indgår det i aftalen, at der skal foretages montering, giver det sig selv, at monteringen sker hos bestilleren, jfr. herved nedenfor afsnit 2.2.4 om bestillerens forpligtelser med hensyn til medvirken til montering.

2.1.2. Tegninger, værktøj, forme m.v.

Det er som udgangspunkt tilvirkerens egen vurdering, i hvilket omfang der til brug for fremstillingsprocessen skal udarbejdes tegninger og specialfremstilles værktøj, forme og lignende.

Lejlighedsvis er det imidlertid et problem, om bestilleren som en accessorisk ydelse kan kræve at få udleveret projektmateriale og specialfremstillet produktionsmateriel. Ofte har bestilleren en interesse heri, idet han derved bliver i stand til enten selv at fremstille produktet eller reservedele eller at lade andre end den oprindelige tilvirker foretage fremstilling.

På denne baggrund er den udfyldende regel utvivlsomt, at bestilleren ikke kan kræve levering af tegninger og produktionsmateriel m.v., når dette ikke udtrykkeligt er aftalt. Tilvirkeren har en legitim interesse i at sikre sig, at konkurrenter ikke tilegner sig hans know-how.

Se herved UfR 1958.1023 ØLD, der handlede om et tilfælde, hvor en ingeniør på bestilling af et savværk udarbejdede arbejdstegninger til en maskindel og senere blev bestilt til at fremstille den pågældende maskindel. Ingeniøren nægtede at udlevere sine tegninger til savværket, da tegningerne repræsenterede en værdi, såfremt flere maskindele ønskedes leveret og i øvrigt indeholdt resultatet af hans praktiske erfaringer, som kunne udnyttes ved fremstilling af andre maskiner. Han fik medhold i disse synspunkter.

Se også en udtalelse fra Grosserer-Societetet gengivet i UfR 1965.376, hvorefter det er kutyme, at en værktøjsmager selv beholder det hjælpeværktøj, han har fremstillet til brug ved produktion af forme til plasticfabrikation, således at værktøjet kun udleveres, når dette er særligt aftalt.

Det anførte stemmer med reglerne i NLM 94 pkt. 4 og pkt. 5, NL 92 pkt. 3 og pkt. 4 samt ECE 188 og 188 A pkt. 3.2 og pkt. 3.4, hvor der dog gøres den modifikation, at bestilleren kan forlange mindst et sæt oplysninger og tegninger til brug for drift og vedligeholdelse (men altså ikke til brug ved senere produktioner).

NLM 94 pkt. 4 og pkt. 5 er sålydende:

»4. Alle tegninger og andre tekniske dokumenter vedrørende leverancen, som før eller efter aftalens indgåelse overlades fra den ene part til den anden, tilhører den part, som har udleveret dem. Modtagne tegninger, andre tekniske dokumenter eller teknisk information, kan ikke uden samtykke fra den anden part anvendes til andet end det, der var formålet med over-

ladelsen. Uden samtykke fra den anden part må det nævnte materiale ikke kopieres eller reproduceres.

5. Leverandøren skal senest ved overtagelsen vederlagsfrit forsyne køberen med et eller et aftalt større antal eksemplarer af tegninger og andre tekniske dokumenter, som er tilstrækkeligt udførlige til, at køberen skal kunne foretage igangsætning, drift og vedligeholdelse, herunder løbende reparationer af leverancen. Leverandøren har dog ikke pligt til at udlevere tegninger og dokumenter, som ligger til grund for fremstilling af materiellet eller reservedele«.

ECE 188 A pkt. 3.2 og pkt. 3.4 er sålydende:

»3.2 Any drawings or technical documents intended for use in the construction or erection of the Works or of a part thereof and submitted to the Purchaser prior or subsequence to the formation of the Contract remain the exclusive property of the Contractor. They may not, without the Contractor's consent, be utilized by the Purchaser or copied, reproduced, transmitted or communicated to a third party. Provided, however, that the said plans and documents shall be the property of the Purchaser:

(a) if it is expressly so agreed, or
(b) if they are referable to a separate preliminary development contract on which no actual construction was to be performed and in which the property of the Contractor in the said plans and documents was not reserved.

3.4 The Contractor shall, if required by the Purchaser, furnish free of charge to the Purchaser at the commencement of the Guarantee Period, as defined in Clause 23, information and drawings other than manufacturing drawings of the Works in sufficient detail to enable the Purchaser to carry out the operation and maintenance (including running repairs) of all parts of the Works and (expect where under the Contract the Contractor is responsible for commissioning the Works) the commissioning thereof. Such information and drawings shall be the property of the Purchaser and the restrictions on their use set out in paragraph 2 hereof shall not apply thereto. Provided that if the Contractor so stipulates, they shall remain confidential«.

Der er næppe holdepunkt for en almindeligt gældende regel – altså hvis standardvilkårene ikke er vedtaget – om, at bestilleren kan forlange materiale, herunder tegninger, stillet til rådighed af hensyn til drift og vedligeholdelse, medmindre dette er aftalt, eller det følger af leverancens karakter som underforstået, at der skal stilles de fornødne tekniske oplysninger til rådighed (hvis drift og vedligeholdelse simpelthen ikke er mulig uden).

Det forhold, at tilvirkeren opfylder sin rådgivningsforpligtelse ved forud for eller som led i produktionsprocessen at forelægge bestilleren projektmateriale eller andre oplysninger om, hvorledes sagen gribes an, påvirker ikke i sig selv ansvaret for mangler. Bestilleren overtager ikke det konstruktive ansvar.

Undlader bestilleren at påpege åbenbare fejl eller misforståelser, kan dette dog på den anden side påvirke ansvarsbedømmelsen, således at bestilleren afskæres fra at kræve unødvendige meromkostninger dækket, jfr. *Deullar og Nordström* s. 42 og om den tilsvarende entrepriseretlige regel *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 123-25.

2.1.3. Risikoen for resultatet

I relation til entreprisekontrakter og andre værkslejeforhold siges traditionelt, at entreprenøren (værksmesteren) påtager sig en pligt til at tilvejebringe et resultat. Værkslejekontrakterne sættes derved i modsætning til arbejdskontrakter, hvor der kun er tale om en pligt til at udføre arbejdet ordentligt og omhyggeligt, men hvor det er hvervgiveren, der bærer risikoen for, at indsatsen medfører det forudsatte resultat, jfr. herved *Gomard:* Obligationsret I s. 177-80.

Entrepriseretligt set er den nævnte sætning vel ikke forkert, men den må undergives væsentlige modifikationer, jfr. *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 104f.

Også med hensyn til tilvirkningskontrakter er spørgsmålet relevant. Er der eksempelvis fremstillet en maskine, kan det tænkes, at maskinen ikke fungerer, således som bestilleren har tænkt sig.

Skyldes dette, at fremstillingen er sket under tilsidesættelse af bestillerens anvisninger eller under tilsidesættelse af almindeligt gældende normer og sædvaner, er sagen klar, for i så fald er ydelsespligten ikke opfyldt (der foreligger misligholdelse).

I øvrigt rummer spørgsmålet flere problemstillinger. Selv om arbejdsudførelsen og de anvendte materialer er i orden, bliver resultatet måske dårligt, fordi konstruktionen (designet) er dårligt. Imidlertid kan det også tænkes, at såvel arbejdsudførelse og materialer som konstruktion er i orden, men at resultatet alligevel bliver dårligt, fordi projektet simpelthen ikke er gennemførligt. Mange tilvirkningskøb indeholder et element af eksperiment, hvor der forsøges noget, der ikke tidligere har været praktiseret.

Her refereres til den sidstnævnte problemstilling.

Det kan nemlig ikke tiltrædes, når *Brunsvig* s. 11-16 og s. 369-73 forudsætter, at der gælder forskellige regler om tilvirkerens ansvar for udførelse og materialer og for tilvirkerens konstruktionsansvar.

Det er indlysende, at tilvirkeren ikke har konstruktionsansvaret, såfremt det er bestilleren, der har tilvejebragt eller udformet projektet. Men har tilvirkeren – hvad der er det sædvanlige – påtaget sig konstruktionen, har han også påtaget sig konstruktionsansvaret efter de almindeligt gældende regler om tilvirkerens mangelsansvar, jfr. om en totalentreprenørs projektansvar *Hørlyck*: Totalentreprise s. 112-14.

Spørgsmålet er imidlertid, hvem af parterne der bærer risikoen, hvis maskinen ikke fungerer som tænkt, selv om forskrifter, normer og sædvaner punktligt er overholdt. Tilvirkning af specialfremstillet udstyr indeholder som nævnt ofte et element af eksperiment, og det stiller sig derfor ofte usikkert, hvorledes produktet fungerer.

Der er grundlæggende tale om et mangelsproblem: Er produktet mangelfuldt, når det ikke virker efter hensigten, selv om der ikke med hensyn til konstruktion, materialer og arbejdsudførelse er sket nogen tilsidesættelse af forskrifter, normer og sædvaner? I praksis fremtræder problemet dog ofte som et vederlagsproblem, idet bestilleren nægter at betale eller nægter at betale det fulde vederlag under henvisning til den uforudset ringe funktion.

Realiteten er dog, at der også i disse tilfælde foreligger et mangelsspørgsmål, hvor det må bedømmes, om bestilleren helt eller delvis kan frigøre sig fra sin betalingspligt under påberåbelse af det ringe resultat af tilvirkerens indsats, jfr. nedenfor afsnit 5.4.2 om afslag.

I og for sig er det forventeligt, at en tilvirker i højere grad end en entreprenør pålægges risikoen for resultatet. En entreprenør udfører typisk sin virksomhed på grundlag af et projektmateriale, som bygherren har tilvejebragt, og kan som udgangspunkt ikke pålægges risikoen for de projektmæssige anvisningers hensigtsmæssighed. Tilvirkeren er derimod som regel den præsumptivt mest sagkyndige, der selv vurderer, hvorledes opgaven skal gribes an, eventuelt på grundlag af funktionskrav fra bestillerens side. Detaljerede projektanvisninger er ikke nær så almindelige i forhold til tilvirkere som i forhold til entreprenører.

Ofte fremtræder det derfor således, at tilvirkeren er nærmest til at bedømme, om den iværksatte produktion har udsigt til at give det forudsatte resultat.

Den foreliggende praksis, der synes præget af køberetlige synsvinkler, viser imidlertid ingen tilbøjelighed til at pålægge tilvirkeren nogen særlig risiko for, hvad der kommer ud af anstrengelserne.

UfR 1911.261 LHSD handlede om en motor, der var blevet indleveret til reparation. Reparationen lykkedes ikke, og bestilleren nægtede at betale. Han fik imidlertid ikke medhold, idet det foreliggende tilfælde måtte betragtes som et sådant, hvor det på forhånd for begge parter måtte stille sig uvist, om et resultat kunne opnås eller ej.

Det kortfattede domsreferat indeholder ingen oplysning om, at reparatøren skulle have advaret om, at det var usikkert, om reparationen kunne føre til noget. Det forekommer ikke nærliggende, at risikoen i et tilfælde som det nævnte lægges på den bestiller, der ikke har nogen særlig sagkundskab.

Bortset herfra medfører dommens alder og det særegne sagsforhold, der ligger på kanten af, hvad der kan henføres til tilvirkningsforhold, at dommens rækkevidde er beskeden.

I UfR 1917.162 VLD havde ejeren af et kridtbrud fået ideen til en ny luftbane, og han fik fremstillet tegninger til fremstilling heraf. På dette grundlag påtog en maskinfabrik sig at fremstille en luftbane, der imidlertid viste sig ubrugelig.

Under hensyn til, at bestilleren havde leveret projektgrundlaget, kunne det ikke antages, at maskinfabrikken havde påtaget sig nogen garanti for, at luftbanen kom til at virke på rette måde. Da det ikke kunne anses godtgjort, at der var begået fejl ved fremstillingen eller opstillingen af luftbanen, blev bestilleren dømt til at betale den aftalte pris.

Mere væsentlig er UfR 1953.421 HD. I denne sag havde en fabrikant anmodet et maskinværksted om, på grundlag af nogle skitser, der var udarbejdet af fabrikanten, at konstruere

og bygge et valseværk til fremstilling af forskydelige gardinstænger i overensstemmelse med en af fabrikanten overgivet prøve. Parterne havde aftalt, at fremstillingen skulle ske i samarbejde med en nærmere aftalt tekniker, hvis honorar skulle betales af fabrikanten. Efter leveringen, der efter fabrikantens påkrav skete, inden valseværket var fuldt gennemprøvet, nægtede fabrikanten at betale det krævede vederlag under henvisning til, at valseværket ikke var i stand til at fremstille gardinstænger med en tilstrækkelig nøjagtighed.

Seks af ni dommere udtalte, at der ikke påhvilede maskinværkstedet noget ansvar for den rådgivende teknikers virksomhed. Endvidere udtaltes, at det ikke kunne anses for godtgjort, at maskinværkstedet havde påtaget sig at levere et valseværk, hvis frembringelser blev af fuldt ud samme kvalitet som den overleverede prøve, men at der alene havde påhvilet maskinværkstedet en bunden arbejdsopgave i henhold til fabrikantens skitse og teknikerens anvisninger. Det blev tiltrådt, at det fremstillede valseværk var udført på håndværksmæssigt forsvarlig måde, og at det forlangte vederlag hverken var urimeligt eller beregnet på et urigtigt grundlag. Under henvisning til, at den krævede levering var sket, inden værket var fuldt gennemprøvet, og til, at fremstillingen af et værk, der kunne fremstille gardinstænger med en nøjagtighed svarende til den modtagne prøve, ville være forbundet med væsentligt højere omkostninger end det forlangte vederlag, blev maskinværkstedets påstand taget til følge.

Tre dommere ville tilkende et afslag i prisen under henvisning til, at maskinværkstedet havde påtaget sig medbistand fra teknikeren at levere en maskine, der kunne fremstille gardinstænger svarende til den modtagne prøve.

Navnlig i de tilfælde, hvor bestilleren selv har tilvejebragt det projektmæssige grundlag, vil der ikke kunne pålægges tilvirkeren en risiko for resultatet, jfr. herved *Litzén*, JT 1994/95.756ff, navnlig 758f, der omtaler en svensk voldgiftsafgørelse om ombygning af skibe, hvor det afvistes at pålægge værftet ansvaret for projektmateriale tilvejebragt af rederiet, uanset en kontraktbestemmelse om »full technical responsibility«.

Rækkevidden af UfR 1953.421 HD begrænses af det konkrete moment, at levering på bestillerens foranledning skete før en fuldstændig afprøvning. Det er imidlertid væsentligt, at flertallet ud fra en forudsætningsbetragtning afviste, at risikoen for, at funktionen blev som forudsat, kunne pålægges tilvirkeren. Selv om den medvirkende tekniker skulle betales af bestilleren, var teknikeren dog ikke ensidigt bestillerens repræsentant.

Dommen må vel karakteriseres således, at da der ikke kunne bebrejdes tilvirkeren nogen forsømmelse i henseende til vurderingen af, om produktet ville blive fuldt funktionsdygtigt, forelå der ingen mangel, der kunne begrunde et afslag i prisen.

Denne synsvinkel, der må karakteriseres som en culpasynsvinkel, genfindes i andre afgørelser med modsat resultat.

UfR 1921.598 ØLD handlede om reparation af et lokomobil, der var blevet købt brugt i 1918 for kr. 2.500. Den maskinforretning, der skulle udføre reparationen, gav et overslag på ca. kr. 300. Det viste sig imidlertid nødvendigt at reparere for kr. 1.560. Af en skønserklæring

fremgik, at en fagkyndig mand kunne se, at lokomobilet ikke egnede sig til en reparation som den foretagne.

Da ejeren ved henvendelsen til maskinforretningen måtte kunne stole på, at der ikke blev iværksat en reparation, som lokomobilets tilstand gjorde urimelig, og da den foretagne reparation ikke havde gjort lokomobilet brugeligt, blev ejeren frifundet for betalingskravet, idet det udførte arbejde ikke kunne antages at have nogen værdi for ham.

UfR 1953.1124 ØLD drejede sig om en gas- og vandmester, der havde påtaget sig efter egen konstruktion at levere et skylleanlæg med konstant temperatur til en fotograf. Det viste sig umuligt at opnå den nødvendige konstante temperatur, hvilket skyldtes, at varmtvandsbeholderen havde for ringe kapacitet.

Gas- og vandmesteren fandtes som erfaren håndværker at have påtaget sig et selvstændigt ansvar for, at anlægget kom til at fungere, som det skulle. Da han havde undladt at foretage den fornødne undersøgelse af varmtvandsbeholderens kapacitet, og da denne mangel ikke kunne afhjælpes, var fotografen berettiget til at nægte at vedstå aftalen og undlade at betale for anlægget og dets installation.

UfR 1985.334 HD er en dom om udvikling af et edb-programmel. Udgiften var på forhånd skønsmæssigt anslået til kr. 50-80.000, men det viste sig, at udgiften ville beløbe sig til omtrent kr. 400.000. Det ansås tilkendegivet, at de var en afgørende forudsætning for bestilleren, at det nye anlæg kunne udføre i hvert fald de samme funktioner, som det bestående anlæg, men ingen af parterne havde været klar over omfanget af den udvidelse af programellet, som dette krav medførte.

Edb-firmaet, som ikke havde foretaget nærmere undersøgelser til belysning af bestillerens behov, fandtes under de foreliggende omstændigheder at burde bære risikoen for, at de afgørende drifts- og prismæssige forudsætninger for aftalen svigtede, og bestilleren havde derfor været berettiget til at hæve kontrakten.

Se om sidstnævnte dom *Bryde Andersen*: Lærebog i Edb-ret s. 483 og *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakter s. 257f.

Disse afgørelser viser, at det efter omstændighederne lægges til grund, at den sagkyndige tilvirker er underkastet en undersøgelsespligt og (om man vil) en rådgivningspligt, der medfører misligholdelsesvirkninger, hvis tilvirkeren ikke forlods bringer på det rene, at opgaven ikke er gennemførlig som tænkt.

De nævnte afgørelser bidrager imidlertid ikke med særlig vejledning om, hvornår der foreligger en sådan undersøgelsespligt, og hvornår det er bestillerens risiko, om fremstillingen falder ud som tænkt.

Der må være anledning til, at spørgsmålet bedømmes på grundlag af en vurdering af, hvilken af parterne der har den bedste mulighed for at foretage hensigtsmæssighedsbedømmelsen. Således må den sidstnævnte højesteretsdom om edb-programmellet formentlig også forstås.

Ofte vil der være anledning til at fortolke aftalen således, at tilvirkeren har afgivet tilsikring eller garanti for et positivt resultat – også selv om sådanne betegnelser ikke udtrykkeligt er anvendt. Fremgangsmåden er ofte den, at der afgives garanti for ydelsesevne, driftsomkostninger m.v. En garanti eller tilsikring må ofte fortolkes som indestående for, at produktet virker.

2.1.3. Risikoen for resultatet

Se således UfR 1954.648 HD, hvor en maskinfabriks indehaver selv havde henvendt sig til en virksomhed, der fremstillede marcipanvarer, med forslag til løsning af et hidtil uovervundet problem i forbindelse med maskinel fremstilling af marcipanbrød. Der blev afgivet bestilling på den pågældende maskine, der blev fremstillet efter maskinfabrikkens tegninger, men under medvirken af marcipanfabrikkens teknikere. Maskinen viste sig imidlertid uanvendelig, og marcipanfabrikken fandtes berettiget til at hæve og kræve den erlagte købesum tilbagebetalt. Det udtaltes, at »den trufne aftale (findes) at måtte forstås således, at appellantens (maskinfabrikkens) ret til købesummen var afhængig af, at han leverede en maskine, der kunne fungere tilfredsstillende«.

Under de omstændigheder, der forelå i sagen, var det nærliggende at opfatte de forpligtelser, tilvirkeren havde påtaget sig, således, at denne som den sagkyndige part havde påtaget sig at tilvejebringe resultatet. At tilvirkeren selv havde henvendt sig, kan have spillet ind, men det kan ikke i sig selv være afgørende.

Problemstillingen illustreres yderligere af UfR 1964.125 HD, der forudsatte garantisynspunktet. En plasticfabriks tidligere forretningsforbindelse havde opfundet en wirelås og udformet prototyper på plasticfabrikkens værksted. Plasticfabrikken fik bestilling på fremstilling af værktøj til produktion af nylonbakker, men nylonbakker viste sig uegnet og værktøjet kunne ikke bruges til andet. Plasticfabrikken fandtes ikke afskåret fra at kræve værktøjet betalt, da der ikke var afgivet garanti for egnetheden.

Det er naturligvis ikke alle garantier eller tilsikringer, der har den nævnte virkning. Forudsætningen er, at garantien eller tilsikringen kan fortolkes som en indeståelse for produktets eller løsningens egnethed. Som omtalt af *Brunsvig* s. 383-87 forekommer garantier mod materialefejl og dårligt arbejde. Sådanne garantier eller tilsikringer fortolkes lejlighedsvis som udtryk for, at tilvirkeren påtager sig konstruktionsansvaret, såfremt tilvirkeren ikke i forvejen har påtaget sig dette ved at have påtaget sig projekteringen.

Konklusionen må således være, at selv om man måske ikke generelt kan pålægge tilvirkeren risikoen for resultatet, kan man dog gøre dette, når tilvirkeren efter de konkrete omstændigheder har den bedste mulighed for at foretage hensigtsmæssighedsvurderingen.

Har tilvirkeren ligefrem garanteret for eller tilsikret, at det fremstillede produkt har nærmere angivne egenskaber, må det være klart, at der kan iværksættes misligholdelsesvirkninger, hvis dette ikke holder stik, jfr. yderligere UfR 1967.208 ØLD om et korntørringsanlæg, der ikke havde den tilsikrede kapacitet. Men i så fald er der ikke tale om et risikospørgsmål, men om et spørgsmål om garantiansvar.

2.1.4. Genus/species – koncentration

Købeloven sondrer mellem »genstande, bestemte efter art« og »en bestemt genstand«. Det derved forudsatte kriterium er imidlertid dels ubestemt og dels uegnet til anvendelse for tilvirkningskøb.

CISG har helt opgivet sondringen, og dette tilsluttede de nordiske arbejdsgrupper om ny lovgivning om køb sig, jfr. NOU 1984:5 s. 167f.

Som en hovedbegrundelse anføres i betænkningen: »Den nuværende sondring mellem species- og genuskøb passer heller ikke særlig godt med hensyn til varer, som skal fremstilles efter køberens bestilling. Til tider vedrører bestillingen en vare af mere eller mindre individuel beskaffenhed, til tider en udpræget standardiseret vare. I begge tilfælde består fremstillingen normalt for en stor del af genusprægede præstationer: Sælgeren skal anskaffe råvarer, komponenter og andre materialer til fremstillingen, vurdere hvorledes fremstillingen skal gennemføres o.s.v. Den sondring i species- og genuskøb, som foretages i de gældende købelove, er ikke hensigtsmæssig som et kriterium for udformningen af reaktionssystemet ved aftaler af den her omtalte kategori« (oversættelse).

Se herved også *Gomard*: Obligationsret I s. 43, *Hellner og Ramberg* s. 27 og *Ramberg* s. 46.

Det problem, som så klart blev erkendt i forbindelse med udarbejdelsen af forslag til nye nordiske købelove, var det, at selv om de fysiske komponenter i et tilvirkningskøb har en genuskarakter, er den centrale del af et tilvirkningskøb, nemlig tilpasningen til og opfyldelsen af bestillerens individuelle behov, umulig af indpasse i sondringen mellem genus og species. Alt taler derfor for, at det i hvert fald i henseende til forsinkelses- og mangelsregler for så vidt angår tilvirkningskøb ikke er muligt at anvende en sondring mellem species og genus.

I entrepriseretten har man principielt heller ikke opereret med nogen sondring mellem species og genus, men dog med den modifikation, at retspraksis før AB 92 skærpede en entreprenørs mangelsansvar for så vidt angår anvendte materialer under påvirkning fra købelovens regler om genuskøb. Dette gav problemer i forbindelse med udarbejdelsen af de nye ansvarsregler i AB 92, jfr. *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 292-97.

I kontraktforhold, der vedrører levering af realydelser, er det imidlertid af afgørende betydning at fastlægge, hvornår ydelsen er således koncentreret, at bestilleren og dennes kreditorer kan påberåbe sig en separatiststilling i forhold til ydelsen.

Koncentration har også i andre henseender betydning, således med hensyn til, om leverandøren (tilvirkeren) gør sig skyldig i misligholdelse ved at levere en anden ydelse end den, bestilleren har tænkt sig. Også i henseende til overgangen af risikoen for skade og i henseende til forsinkelses- og mangelsansvaret har koncentration betydning eller kan i hvert fald tænkes at have det.

Det er ikke givet, at der i alle de nævnte henseender sker koncentration på samme tidspunkt, men der er formentlig en formodning for det.

I visse tilfælde foretager tilvirkeren en bearbejdelse af produkter, der er leveret af bestilleren. Dette gælder navnlig, hvor der er tale om ombygning eller reparation. Som udgangspunkt vil tilvirkeren i sådanne tilfælde ikke være

berettiget til at levere andre produkter, og ydelsen er i disse tilfælde individualiseret fra starten.

Er der derimod tale om fremstilling af et nyt produkt efter bestillerens individuelle anvisninger, vil tilvirkeren i reglen have et frit materialevalg. Dette vil i mange tilfælde også gælde, selv om bestilleren leverer de materialer, der skal bearbejdes.

Er der eksempelvis tale om, at et stålfirma selv leverer det stål, der skal anvendes til fremstilling af en maskine, er det som udgangspunkt uden betydning for bestilleren, om lige netop det leverede stål bliver anvendt. Afgørende er alene, om der til produktionsprocessen anvendes stål med de rette egenskaber.

I sådanne tilfælde er der derfor fra starten tale om en artsbestemt ydelse.

Derimod vil der hurtigt ske en koncentration, såfremt bestilleren følger produktionsprocessen og løbende tager stilling til denne. Typisk vil bestilleren i denne forbindelse fremkomme med nærmere anvisninger, og det vil i så fald være udtryk for en misligholdelse, såfremt tilvirkeren leverer et andet produkt end det, bestilleren undervejs i produktionsprocessen har taget stilling til.

Navnlig vil dette gælde, såfremt der i henhold til aftale mellem parterne gennemføres inspektion fra bestillerens side under produktionsprocessen. Det er indlysende, at formålet med en sådan inspektion forspildes, såfremt tilvirkeren derefter kan levere et andet produkt end det, som bestilleren har kontrolleret.

Er forholdet det, at en i sig selv artsbestemt ydelse skal monteres af tilvirkeren, er spørgsmålet, om den almindelige entrepriseretlige regel i AB 92 § 10, stk. 3, finder anvendelse. Det bestemmes her, at når materialer er leveret på byggepladsen, tilhører de bygherren.

Imidlertid sker koncentrationen i disse tilfælde i kraft af en udfyldende aftalebestemmelse om, at bygherren bliver ejer ved leveringen, det vil sige at entreprenøren derefter ikke uden at gøre sig skyldig i misligholdelse af vilkårene kan disponere over materialerne til andet formål, ligesom det vil stride mod aftalen, hvis tredjemand har rettigheder over det leverede.

Er der ikke i et tilvirkningsforhold truffet tilsvarende aftale, og har der ikke fundet inspektion eller kontrol sted, er der ikke grundlag for at betragte en koncentration som sket ved leveringen på bestillerens plads.

NLM 94 bestemmer ganske vist i pkt. 42, at risikoen for leverancen overgår ved overtagelsen, hvor køberen skal foretage undersøgelse, men omvendt fremgår det af pkt. 25, at leverandøren bevarer ejendomsretten, indtil betalingen for leverancen er erlagt. Leverandøren gør sig for så vidt ikke skyldig i nogen misligholdelse ved at afhente det leverede og anvende dette til andet formål.

NLM 94 pkt. 42 er sålydende:

»Medmindre andet er aftalt, går risikoen for leverancen over ved overtagelsen.

Såfremt det er aftalt, at køberen skal modtage materiellet på monteringsstedet, er han forpligtet til straks at foretage undersøgelse af materiellet og omgående reklamere skriftligt til leverandøren over eventuelle transportskader«.

Pkt. 25 er sålydende:

»Materiellet forbliver leverandørens ejendom, indtil betaling er erlagt fuldt ud, i den udstrækning et sådant ejendomsforbehold er gyldigt efter gældende ret«.

Tilsvarende regler findes i NL 92 pkt. 9 og pkt. 20, i ECE 188 pkt. 6.1 og pkt. 11.3 og i ECE 188 A pkt. 9.1 og pkt. 11.3, bortset fra, at der i henseende til risikoens overgang henvises til Incoterms.

På denne baggrund må det antages, at der ikke er mulighed for anvendelse af den entrepriseretlige koncentrationsbestemmelse på tilvirkningskontrakter, medmindre det udtrykkeligt er aftalt mellem parterne, at tilvirkeren er afskåret fra at levere andre materialer end dem, der oprindeligt er leveret på bestillerens plads, eller der har fundet inspektion eller kontrol sted.

I så fald må der også i så henseende gælde den udfyldende regel, at koncentration først sker, når der er foretaget en bearbejdelse (montering), som bestilleren har taget stilling til på en sådan måde, at tilvirkeren ikke uden at misligholde den aftale, som selve godkendelsesproceduren er udtryk for, kan erstatte det leverede med noget andet.

Se til det anførte *Gomard*: Obligationsret I s. 44, *Krag Jespersen* i Dansk privatret, 9. udg. s. 231f og *Nørager-Nielsen og Theilgaard* s. 63 og s. 68f.

2.1.5. Leveringssted – tidsfrister

Standardvilkårene er ordknappe med hensyn til leveringssted og leveringstid.

Er der tale om en tilvirkningskontrakt, der indebærer montering, må forudsætningen være, at levering sker på monteringsstedet, typisk bestillerens plads.

Skal der ikke ske montering, bestemmes i NLM 92 pkt. 9, at hvis der ikke er aftalt nogen leveringsklausul, anses levering for sket ab fabrik, altså en udfyldende regel, der svarer til kbl. § 9, stk. 1.

Ofte vil parternes aftale indeholde en leveringsklausul, der som udgangspunkt fortolkes i overensstemmelse med Incoterms.

Såvel NL 92 pkt. 9 som ECE 188 pkt. 6.1 og ECE 188 A pkt. 9.1 henviser udtrykkeligt til Incoterms.

NLM 94 pkt. 44 og NL 92 pkt. 10 samt ECE 188 pkt. 7.1 og 188 A pkt. 20.1 forudsætter, at der i parternes aftale kan være fastsat et bestemt leveringstidspunkt. Men er der i stedet fastsat et tidsrum, inden for hvilket levering skal ske, anses dette tidsrum at løbe fra indgåelsen af aftalen.

2.1.5. Leveringssted – tidsfrister

ECE 188 og 188 A tilføjer datoen for modtagelsen af meddelelsen om importlicens og datoen for modtagelsen af en aftalt forskudsbetaling, således at leveringsperioden løber fra den seneste af de tre mulige datoer.

Der er ikke grund til at betvivle, at de omtalte regler i standardvilkårene udtrykker, hvad der i almindelighed gælder som udfyldende retsregler.

Konsekvensen er, at bestilleren som udgangspunkt ikke kan blande sig i fremstillingsprocessens fremadskriden. Bestilleren kan kun kræve leverancens opfyldelse inden udløbet af færdiggørelsesfristen.

Delfrister for de enkelte elementer af den samlede produktionsproces er kun forpligtende (og kan således kun udløses forsinkelsessanktioner), når dette udtrykkeligt er aftalt.

Det må dog bemærkes, at NLM 94 pkt. 10 fastslår, at leverandøren skal give køberen skriftlig meddelelse om, hvornår materiellet bliver klar til montering, i så god tid, at køberen i tide kan træffe de foranstaltninger, som han er forpligtet til, for at monteringen skal kunne gennemføres.

Det er indlysende, at styringsmulighederne i praksis vil være beskedne, såfremt bestilleren ikke kan påberåbe sig andet end rettidig opfyldelse af slutfristen.

Bestilleren har en interesse i, at der som en del af parternes aftale fastsættes en detaljeret arbejds- og tidsplan, der fastlægger, på hvilke tidspunkter relevante delaktiviteter skal være udført.

Er der slet ikke aftalt nogen opfyldelsesfrist – hverken en bestemt dato eller et tidsrum fra aftalens indgåelse – må tilvirkeren efter en analogi af kbl. § 12 være berettiget til at levere »snarest muligt«, men i øvrigt efter sit eget valg. Derimod forekommer det ikke nærliggende at anvende kbl. § 12 om levering efter påkrav, når der skal gennemføres en specialfremstilling. Hvis bestilleren vil sikre sig, at opfyldelse sker i overensstemmelse med bestillerens interesser, må bestilleren sørge for, at leveringsfrister indgår i leveringsaftalen.

Er der ikke i aftalen fastsat en bindende færdiggørelsesfrist – leveringsfrist eller frist for færdigmelding til overtagelsesprøve – vil det i reglen ikke være muligt for bestilleren at iværksætte forsinkelsessanktioner, medmindre tilvirkeren har handlet culpøst.

2.2. Bestillerens ydelse

2.2.1. Betalingens størrelse

En tilvirkningskontrakt er en gensidigt bebyrdende kontrakt.

Bestillerens hovedydelse er betalingen for det tilvirkede produkt. Betalingen er dog ikke bestillerens eneste ydelse. Som det vil blive omtalt i det følgende,

er tilvirkningskøb kendetegnet blandt andet derved, at modtageren af realydelsen har særlige forpligtelser med hensyn til medvirken til produktionsprocessen.

Standardvilkårene indeholder ikke bestemmelser om betalingens størrelse, men forudsætter, at denne fremgår af parternes aftale.

Standardvilkårene indeholder heller ikke bestemmelser om indeksregulering eller anden regulering af kontraktsummen som følge af pris- og lønændringer. Forudsætningen for sådan regulering er, at den fremgår af parternes aftale.

Det kan dog bemærkes, at NLM 94 pkt. 23 indeholder bestemmelser om regulering af en aftalt pris for monteringsarbejdet, men altså kun af denne del af en samlet kontraktsum, såfremt monteringen forsinkes eller midlertidigt indstilles af årsager, som bestilleren eller dennes andre leverandører er ansvarlig for. Regulering sker i så fald på den måde, at tilvirkeren har krav på betaling for ventetid og tid, medgået til rejser, ekstraarbejde i forbindelse med medtagelse, sikring og genopsætning af monteringsudstyr, spildtid for tilvirkerens udstyr, ekstraudgifter til rejser og ophold for tilvirkerens personale samt øvrige udgifter og omkostninger, som tilvirkeren kan dokumentere er påført ham som følge af omlægningen af monteringsarbejdet.

Også selv om der ikke er truffet nogen aftale om betaling, er formodningen for, at der skal betales for tilvirkerens ydelse, medmindre ydelsen alene har karakter af tilbudsafgivelse.

Er tilvirkeren blevet bestilt til at udføre et arbejde, der går ud over en tilbudsafgivelse (i tilbudsgiverens interesse), skal bestilleren betale for en sådan indsats (der i et vist omfang er udført i bestillerens interesse), såfremt det ikke udtrykkeligt er blevet tilkendegivet ved bestillingen, at ydelsen ikke ville blive honoreret.

Afgrænsningen mellem en ydelse, der som tilbudsafgivelse ikke kan kræves honoreret, og ydelser, der kan kræves honoreret, er naturligvis uskarp. I tvivlstilfælde kan det tillægges betydning, om tilvirkeren har tilkendegivet en betalingsforudsætning.

UfR 1938.476 HD handlede om en bogtrykker, der var blevet bedt om at udarbejde forslag til en brochure. Også andre bogtrykkere havde modtaget en sådan anmodning, men dette blev ikke oplyst. Bogtrykkerens forslag og tilbud blev ikke antaget. Bogtrykkeren fandtes at have udført et arbejde, herunder tegnearbejde af ikke ubetydeligt omfang, som ikke kunne påregnes udført gratis. Bogtrykkeren fik medhold i sit krav om betaling for arbejdet (dissens under henvisning til, at der hverken var afgivet betalingstilsagn eller fra bogtrykkerens side taget forbehold om vederlag).

Retsstillingen er tilsvarende inden for entrepriseområdet, jfr. *Hørlyck*: Totalentreprise s. 32-34.

2.2.1. Betalingens størrelse

Er der ikke truffet aftale om betalingens størrelse, må det antages, at princippet i kbl. § 5 finder anvendelse, således at bestilleren skal betale det krævede, medmindre bestilleren kan godtgøre, at kravet er urimeligt under hensyn til det udførte.

Se UfR 1972.268 HD. En møbelpolstrer havde fremstillet forsøgsmodeller af læderpuder til en stol af ny model. Bestilleren ville ikke betale det krævede beløb for modelleren, men gjorde gældende, at disse skulle betales med den senere aftalte stykpris for de puder, der gik i produktion.

Møbelpolstrerens regningskrav blev tiltrådt, da det ikke kunne anses godtgjort, at der havde foreligget en betalingsaftale, og da regningen ikke kunne anses for ubillig. En skønserklæring, der havde vurderet regningen som urimelig, blev tilsidesat, idet det fandtes at måtte lægges til grund, at arbejdet havde været mere omfattende end forudsat af skønsmanden.

På den anden side gælder utvivlsomt passivitetsvirkninger over for tilkendegivelser og a contofakturaer, således at bestilleren afskæres fra at anfægte regningsbeløb, når der ikke inden rimelig tid er fremsat indsigelse.

Se UfR 1919.943 HD om flytning og istandsættelse af en vindmotor. Det blev antaget, at bestilleren, der fem gange havde betalt afdrag på regningen uden at gøre indsigelse eller forlange nærmere specifikation, ikke et par måneder efter regningens modtagelse kunne fremsætte krav på specifikation.

UfR 1952.301 HD drejede sig om en pyjamas- og skjortefabrik, der havde syet skjorter af stof leveret af bestilleren. Der var løbende blevet leveret med fakturaer, der var blevet betalt, men bestilleren gjorde derefter gældende, at prisen var aftalt lavere end fakturabeløbene. Dette fik han ikke medhold i, da han ikke på behørig vis havde gjort indsigelse mod fakturaen og ikke havde løftet bevisbyrden for et anbringende om, at der var truffet aftale om andre priser end angivet i fakturaerne.

2.2.2. Betalingstiden

Kbl. §§ 14 og 15 bygger på gensidighedsprincippet: Sælgeren har ikke pligt til at lade køberen få rådighed over salgsgenstanden, medmindre den betales, og køberen har ikke pligt til at betale for genstanden, medmindre den leveres.

I entrepriseforhold, der typisk forløber over en længere periode, fastslår AB 92 § 22 finansieringsprincippet: Bygherren skal løbende betale a conto, som udgangspunkt månedsvis, til finansiering af entreprenørens produktionsproces.

I entrepriseforhold er der ikke nogen særlig sammenhæng mellem aflevering og betaling, idet den betalingsmæssige virkning af aflevering efter AB 92 § 22, stk. 7-9, er, at entreprenøren har pligt til efter afleveringen at fremsende slutopgørelse.

Den betalingsmæssige virkning af en entreprenørs aflevering er principielt kun den, at entreprenøren kan kræve betaling for den sidste måneds produktion. Fremsendelsen af slutopgørelse udløser ikke nogen særlig betaling, men

afskærer tværtimod i et vist omfang entreprenøren fra at fremkomme med yderligere betalingskrav.

For så vidt angår tilvirkningskontrakter, gælder der næppe faste udfyldende regler om betalingstiden, men NL 92 pkt. 17 er typisk for så vidt angår større kontrakter.

Det anføres heri: »Medmindre andet er aftalt, forfalder den aftalte købesum til betaling med 1/3 ved aftalens indgåelse og med 1/3 ved sælgerens skriftlige meddelelse om, at den væsentlige del af materiellet er rede til levering. Restbeløbet erlægges ved leveringen af materiellet«.

Efter NLM 94 pkt. 21 er betalingsreglerne lidt anderledes, idet der ved montering efter regning betales 1/3 senest 30 dage efter aftalens indgåelse, 1/3 senest 30 dage efter at materiellet er meldt leveringsklart, og 1/3 senest 30 dage efter at materiellet er ankommet til monteringsstedet. Selve monteringsarbejdet betales på grundlag af månedlige fakturaer.

Er monteringen inkluderet i kontraktsummen, betales 30% af kontraktsummen senest 30 dage efter aftalens indgåelse, 30% betales senest 30 dage efter at materiellet er meldt leveringsklart, 30% senest 30 dage efter at materiellet er ankommet, og 10% betales senest 30 dage efter overtagelsen.

ECE 188 pkt. 8.1 og ECE 188 A pkt. 11.1 henviser til parternes aftale.

De nævnte betalingsregler i de nordiske leveringsvilkår kræver ikke fremsendelse af faktura eller anden form for påkrav, selv om det er sædvanligt, at tilvirkeren fakturerer. Uanset fakturering er forfaldstidspunkterne de i vilkårene anførte, medmindre andet er aftalt. Dette har betydning i tilfælde af rentedebitering ved forsinket betaling.

Som omtalt nedenfor i afsnit 6.1.1 anføres ofte i fakturaer en frist for rettidig betaling. Sådanne frister skal ofte fortolkes som løbedage, idet angivelser i fakturaer som udgangspunkt ikke er udtryk for en fravigelse af de kontraktligt fastsatte forfaldstidspunkter.

I øvrigt er det vanskeligt at formulere udfyldende regler om betalingstiden i forbindelse med tilvirkningskøb, idet dette spørgsmål i reglen afklares gennem parternes individuelle aftale, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 77.

Ved mindre omfattende kontraktforhold er det sandsynligt, at købelovens regel om betaling ved levering er den udfyldende regel.

I øvrigt er betalingsordningen i de nordiske leveringsbetingelser udtryk for en blanding af det køberetlige og det entrepriseretlige betalingsprincip forstået på den måde, at betalingen delvis afhænger af levering, men forudsætter forskudsvis betaling, således at bestilleren deltager i finansieringen af fremstillingen.

Selv om det kan være rimeligt nok, at bestilleren skal yde finansieringsmæssig bistand, må det ikke overses, at den sikkerhedsmæssige situation er en helt anden end i entreprisetilfældet.

Den a contobetaling, som en bygherre erlægger, opgøres på grundlag af arbejder og leverancer, der er leveret på byggepladsen som bygherrens ejen-

dom. I tilfælde af entreprenørens økonomiske sammenbrud har bygherren derfor mulighed for at tilegne sig den delydelse, der er betalt for.

En tilsvarende mulighed har bestilleren ikke. Tværtimod fremgår det af NL 92 pkt. 20 og NLM 94 pkt. 25, at tilvirkeren forbeholder sig ejendomsretten, indtil fuldstændig betaling har fundet sted, i det omfang dette er tilladeligt efter gældende ret.

Bestilleren har derfor anledning til i de individuelle aftalevilkår at træffe bestemmelse om, at tilvirkeren skal stille sikkerhed for tilbagebetaling af forskudsbeløbene, såfremt der ikke sker konditionsmæssig levering, jfr. *Krüger* s. 431.

Ofte bestemmes i aftalen, at den del af betalingen, der erlægges før levering, forudsætter fuld sikkerhedsstillelse i form af bankgaranti eller lignende. Sikkerhedsstillelsen frigives derpå, når konditionsmæssig levering har fundet sted.

Sikkerhedsstillelse forudsætter særskilt aftale herom, idet standardvilkårene ikke indeholder bestemmelser om sikkerhedsstillelse.

2.2.3. Kontrolforpligtelser

Tilvirkningskontrakter indebærer en udformning af produktet i overensstemmelse med bestillerens individuelle behov. Det er derfor en væsentlig biydelse for bestilleren at yde medvirken i form af kontrol med, at produktionen og leveringen sker i overensstemmelse med de aftalte vilkår. I modsat fald udsættes tilvirkeren for at afholde unødige omkostninger, nemlig hvis produktet efterfølgende afvises eller der fremsættes krav om afhjælpning af mangler.

Selv om bestemmelser om kontrol formelt varetager bestillerens interesser, er det væsentligt at understrege, at kontrol er et led i produktionsprocessen og dermed en pligtmæssig ydelse for bestilleren. Såfremt bestilleren ikke sørger for den kontrol, han har pligt til, kan han pådrage sig misligholdelsesvirkninger, jfr. nærmere nedenfor afsnit 6.2.1.

Alle de her omtalte standardvilkår indeholder bestemmelser om produktionskontrol. Monteringsvilkårene – NLM 94 og ECE 188 A – indeholder derudover bestemmelser om overtagelsesprøve.

NL 92 indeholder bestemmelser om leveringsprøve i pkt. 5-8, der er sålydende:

»5. Såfremt der er aftalt leveringsprøve, skal prøven udføres der, hvor materiellet fremstilles, medmindre et andet sted er aftalt. Såfremt tekniske krav til prøven ikke er angivet i aftalen, skal denne udføres i overensstemmelse med sædvane i den pågældende industri i det land, hvori materiellet fremstilles.

6. Sælgeren skal give køberen sådant varsel om en leveringsprøve, at køberen kan overvære denne. Leveringsprøve kan afholdes, selv om køberen ikke er repræsenteret, dersom han er indvarslet.

Sælgeren skal føre protokol over leveringsprøven. Prøveprotokollen skal sendes til køberen. Prøveprotokollen skal anses for at give en korrekt beskrivelse af leveringsprøvens gennemførelse og dennes resultat, medmindre køberen beviser noget andet.

7. Såfremt materiellet ved leveringsprøven viser sig ikke at være kontraktmæssigt, skal sælgeren så hurtigt som muligt sørge for, at materiellet bringes i overensstemmelse med aftalen. På køberens forlangende skal ny leveringsprøve derefter udføres. Var manglen ubetydelig, kan ny leveringsprøve dog ikke forlanges.

8. Medmindre anden fordeling er aftalt, bærer sælgeren alle omkostninger ved leveringsprøver, som udføres, hvor materiellet fremstilles. Køberen bærer dog alle omkostninger for sine repræsentanter, herunder rejse- og opholdsudgifter, i forbindelse med sådanne leveringsprøver«.

NLM 94 indeholder i alt væsentligt de samme regler i pkt. 14-18, der har overskriften: »Prøver af materiellet under fremstillingen. Inspektion«.

Bestemmelserne i NLM 94 om overtagelsesprøver findes i pkt. 37-40. Til forskel fra prøvning under fremstillingen er overtagelsesprøve obligatorisk.

Bestemmelserne om overtagelsesprøver svarer indholdsmæssigt i høj grad til bestemmelserne om prøvning under fremstillingen, men der er den afgørende forskel, at overtagelsesprøver finder sted efter monteringen, altså hos bestilleren.

I konsekvens heraf fremgår af NLM 94 pkt. 39: »Køberen skal uden omkostning for leverandøren sørge for kraft, brændstof, smøremidler, vand, råvarer og materialer, som er nødvendige for gennemførelsen af overtagelsesprøver i henhold til punkterne 37 og 38 samt for endelige justeringer i forbindelse med disse prøver. Køberen skal også uden omkostning for leverandøren installere de apparater og stille den arbejdskraft til disposition, som er nødvendig for gennemførelsen af overtagelsesprøverne«.

ECE 188 pkt. 5 og ECE 188 A pkt. 8 indeholder bestemmelser om »inspection and tests«, der i alt væsentligt svarer til de tilsvarende bestemmelser i de nordiske vilkår. Derudover indeholder ECE 188 A pkt. 21 bestemmelser om »taking-over tests«, der i det væsentlige svarer til de tilsvarende bestemmelser om overtagelsesprøver i NLM 94.

Reglerne om produktionskontrol begrænses indholdsmæssigt dels af det forhold, at der forudsættes en særskilt bestemmelse i de individuelle aftalevilkår, og dels af det forhold, at der forudsættes at være tale om en ret for bestilleren, ikke en pligt.

Har parterne imidlertid i de individuelle aftalevilkår truffet bestemmelse om, at bestilleren skal føre kontrol med produktionsprocessen, må det som nævnt være en konsekvens af almindelige formueretlige loyalitetsprincipper, at bestilleren skal udøve denne ret, således som dette nærmere omtales nedenfor i afsnit 6.2.1.

Bestilleren må være forpligtet til at påtale de afvigelser fra de aftalte vilkår, som konstateres eller burde være konstateret som led i produktionsprocessen, således at tilvirkerens ansvar ikke forøges som følge af bestillerens passivitet.

2.2.4. Andre modtagerpligter

Den udfyldende regel i entrepriseforhold er, at entreprenøren skal levere alle materialer og præstere alle fornødne biydelser til arbejdets færdiggørelse, jfr. AB 92 § 10, stk. 2. Dette skal naturligvis ikke tages ganske for pålydende. Bygherren har pligt til at sørge for, at der er en tilgængelig byggeplads med de fornødne tilslutningsmuligheder, og bygherren har i reglen også pligt til at

sørge for de fornødne myndighedsgodkendelser til byggeriet, når der ses bort fra totalentreprise.

Standardvilkårene for tilvirkningskontrakter med montage giver imidlertid et helt andet billede af rollefordelingen, idet bestilleren i vid udstrækning er pålagt de fornødne biydelser, medmindre anden aftale er truffet.

Se således følgende bestemmelser i NLM 94:

»9. Køberen har overfor leverandøren ansvaret for, at monteringen udføres under forhold, som er i overensstemmelse med gældende love og bestemmelser for arbejdsmiljøet på monteringsstedet. Køberen skal endvidere vederlagsfrit stille tilfredsstillende garderobe-, vaske- og spisefaciliteter til rådighed for monteringspersonalet på eller i nærheden af monteringsstedet. Køberen er ligeledes ansvarlig for, at leverandørens personale får kost og logi i nærheden af monteringsstedet i overensstemmelse med gældende tarifaftaler og forskrifter eller som angivet i aftalen. Udgifter til kost og logi skal, medmindre andet er aftalt, betales af leverandøren.

10. Leverandøren skal give køberen skriftlig meddelelse om, hvornår materiellet bliver klart til montering i så god tid, at køberen i tide kan træffe de foranstaltninger, som han er forpligtet til i henhold til punkterne 11, 12 og 13, for at monteringen skal kunne gennemføres«.

Pkt. 11 bestemmer, at tilvirkeren i god tid skal fremskaffe tegninger eller beskrivelser til køberen samt fremkomme med andre oplysninger, som er nødvendige til opførelse af de fundamenter og andre underlag, som leverancen nødvendiggør. Han skal herudover fremskaffe alle oplysninger, som er nødvendige for tilvejebringelse af bekvem adgang for materiellet og for nødvendigt udstyr til og på monteringsstedet samt for etableringen af alle nødvendige forbindelser til materiellet. Det forudsættes for så vidt, at, medmindre andet er aftalt, skal bestilleren på det anførte grundlag sørge for fundamenter og andre underlag samt for bekvem adgang og for etableringen af »nødvendige forbindelser«, altså tilslutning af vand og strøm.

Pkt. 12 præciserer, at bestilleren skal udføre det nødvendige forberedende arbejde i overensstemmelse med de i pkt. 11 anførte oplysninger. Medmindre andet er aftalt, skal bestillerens arbejde være afsluttet senest 1 uge, før monteringen skal påbegyndes, og bestilleren skal ved skriftlig meddelelse underrette tilvirkeren om, hvornår det forberedende arbejde er afsluttet.

Pkt. 13 lyder således:

»Køberen skal sørge for, at vand og drivkraft, herunder trykluft og elektrisk strøm, i nødvendigt omfang eller som nærmere angivet i aftalen, står til disposition for leverandøren på monteringsstedet, før monteringen skal påbegyndes. Dette skal ske uden omkostninger for leverandøren, som ej heller skal betale for brugen af nævnte vand og drivkraft.

Køberen skal endvidere vederlagsfrit stille aflåselige eller på anden måde beskyttede lokaler eller lagerpladser, som er egnede til at beskytte materiellet, leverandørens værktøj og hans udstyr mod tyveri og beskadigelse, til disposition for leverandøren på eller i nærheden af monteringsstedet«.

Om selve monteringsarbejdet bestemmes i NLM 94 pkt. 27 og 28:

»27. Medmindre andet er aftalt, skal køberen for egen regning stille den nødvendige ikke-faglærte arbejdskraft til leverandørens disposition på monteringsstedet. Leverandøren skal angive sit løbende behov for ikke-faglært arbejdskraft med en uges varsel.

28. Medmindre andet er aftalt, skal køberen for egen regning stille kraner, løfteredskaber, stilladser samt udstyr for intern transport til rådighed for leverandøren på monteringsstedet i det omfang, sådant udstyr er nødvendigt for at udføre monteringen. Leverandøren skal ved skriftlig meddelelse specificere udstyret senest 1 måned før monteringsarbejdet påbegyndes.«

ECE 188 A indeholder i princippet tilsvarende bestemmelser:

»6.1. The price shall be on the understanding that the following conditions are fulfilled, except so far as the purchaser has informed the Contractor to the contrary:

(a) the Works shall not be carried out in unhealthy or dangerous surroundings;
(b) the Contractor's employees shall be able to obtain suitable and convenient board and lodging in the neighbourhood of the site and shall have access to adequate medical services;
(c) such equipment, consumable stores, water and power as are specified in the Contract shall be available to the Contractor on the site in good time, and, unless otherwise agreed, free of charge to the Contractor;
(d) the Purchaser shall provide the Contractor (free of charge, unless otherwise agreed) with closed or guarded premises on or near the site as a protection against theft and deterioration of the Plant to be erected, of the tools and equipment required therefor, and of the clothing of the Contractor's employees;
(e) the Contractor shall not be required to undertake any works of construction or demolition or to take any other unusual measures to enable the Plant to be brought from the point where it has been unloaded to the point on the site where it is to be erected, unless the Contractor has agreed to deliver the Plant to the last mentioned point.

Any departure from the conditions mentioned in this paragraph shall attract an extra charge.

6.2. If the circumstances resulting from such departure are such that it would be unreasonable to require the Contractor to proceed with the Works, the Contractor may, without prejudice to his rights under the Contract, refuse to do so.«

Som det fremgår, knytter de nævnte bestemmelser sig til montering, og der findes derfor ikke tilsvarende bestemmelser i NL 92 og ECE 188.

Ved bedømmelsen af, om de citerede bestemmelser i standardvilkårene udtrykker almindeligt gældende udfyldende regler, er det bemærkelsesværdigt, at der på et punkt er en afgørende forskel mellem de nordiske vilkår og ECE-vilkårene.

De nordiske vilkår pålægger bestilleren at deltage i selve monteringsprocessen og afholde de deraf forårsagede omkostninger, jfr. bestemmelserne om levering af vand og energi, skure, ikke-faglærte arbejder, kraner og stilladser m.v.

ECE-vilkårene indeholder intet om levering af ikke-faglærte arbejder, og bestemmelsen i afsnit 6.1, litra c, forudsætter udtrykkeligt, at de der omhandlede biydelser skal være specificeret i kontrakten, hvilket forudsætter, at det indgår i de individuelle aftalevilkår, at bestilleren skal stå for de pågældende biydelser.

Dette forhold samt en analogi fra de entrepriseretlige regler fører formentlig til, at der ikke er grundlag for at fastslå som udfyldende regel, at bestilleren selv skal afholde produktionsomkostninger i form af mandskab og materiel samt vand- og strømforbrug. Noget sådant forudsætter udtrykkelig aftale (eller vedtagelse af NLM 94).

2.2.4. Andre modtagerpligter

Derimod må det antages, at bestilleren som udfyldende regel har pligt til at sørge for, at arbejdsstedet er tilgængeligt, og for, at det er muligt for tilvirkeren at udføre monteringsarbejdet i overensstemmelse med gældende arbejdsmiljøregler, og at der er adgang til de fornødne arbejdsrum, lagerfaciliteter og indlogeringsforhold m.v.

Selv om der som nævnt næppe gælder nogen deklaratorisk regel om, at bestilleren skal afholde omkostninger i forbindelse med gennemførelsen af produktionsprocessen, gælder noget andet, såfremt arbejdsstedet ikke har haft den forudsatte tilgængelighed, eller monteringsarbejderne ikke har kunnet gennemføres som forudsat på grund af bestillerens forhold. De uforudsete omkostninger, der i den anledning påføres tilvirkeren, vil kunne afkræves bestilleren.

2.3. Forudsætningsspørgsmålet

2.3.1. Annullation – korrektion

I den almindelige formueret gælder den såkaldte forudsætningslære, der under visse omstændigheder gør det muligt for en kontraktspart at frigøre sig fra kontrakten eller i hvert fald fra opfyldelsespligten, når de forudsætninger, under hvilke kontrakten er indgået, svigter. Ugyldighedsreglerne og hævereglerne kan i en vis forstand ses som udslag heraf. Se i øvrigt nærmere *Lynge Andersen m.fl.*: Aftaler og mellemmænd s. 251-64 med henvisninger.

Sandvik har som den første påpeget, at forudsætningsspørgsmålet i entrepriseretten ikke primært er et spørgsmål om aftaleforholdets ophør, men om korrektion af vilkårene, navnlig vederlagsvilkårene (merbetaling, mindrebetaling) og de tidsmæssige vilkår (tidsfristforlængelse), jfr. Entreprenørrisikoen (1966) s. 112-15 og s. 160-62. Se også *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 19.

Der er flere årsager til denne særstilling.

For det første må fremhæves, at der i en byggeproces typisk medvirker flere parter i separate kontraktforhold. En annullering eller ophævelse af et kontraktforhold vil derfor som refleksvirkning skade parterne i de øvrige kontraktforhold, idet de enkelte kontraktforhold hænger sammen.

Hvis eksempelvis kontrakten mellem bygherren og murermesteren ophører, kan de øvrige entreprenører ikke færdiggøre deres kontrakter, og også de rådgivende teknikere bliver afskåret fra at opfylde, idet byggeprocessen simpelthen vil gå i stå (eller i hvert fald blive forsinket).

For det andet vil et igangværende entrepriseforholds ophør bevirke værdispild. Selv om der er investeret betydelige midler i et igangværende entreprise-

forhold, er den udførte produktion i princippet værdiløs, indtil produktionsprocessen er færdiggjort.

Spørgsmålet er nu, om forudsætningsproblemerne i relation til tilvirkningskøb på tilsvarende måde som i entrepriseretten har karakter af korrektion af aftalevilkår.

Tilvirkningskøb adskiller sig i princippet fra entreprisekontrakter derved, at der typisk kun er et enkelt kontraktforhold. Der foreligger normalt ikke den sammenfletning af separate kontraktforhold, der er typisk i entrepriseretten.

Hertil må dog anføres, at entrepriserettens regler om korrektion af kontraktvilkår også gælder i de tilfælde, hvor der kun er en medkontrahent i forhold til bygherren (en totalentreprenør eller hovedentreprenør).

Derimod er forholdene beslægtede eller identiske i relation til værditabsbetragtningen.

Også afbrydelsen af en igangværende fremstilling af eksempelvis en specialdesignet maskine medfører værditab. Det vil som udgangspunkt ikke være muligt eller i hvert fald vanskeligt (bekosteligt) for bestilleren at få maskinen færdiggjort ved anden tilvirker, og omvendt vil tilvirkeren som udgangspunkt ikke kunne afsætte den specialfremstillede maskine til en anden bestiller.

Udgangspunktet er for så vidt delvis identisk. Også inden for tilvirkningskontrakterne er der god grund til, at forudsætningsproblemet løses gennem korrektion af kontraktvilkårene.

2.3.2. Betalingsregulering

Tilvirkningskontrakter ligner entreprisekontrakter derved, at tilvirkeren ligesom entreprenøren påtager sig at tilvejebringe et resultat. I dette udgangspunkt må der dog gøres væsentlige modifikationer, jfr. foran afsnit 2.1.3.

Der er dog utvivlsomt den realitet i udsagnet, at tilvirkeren (entreprenøren) som udgangspunkt bærer risikoen for, at betalingen er kalkuleret korrekt, jfr. nærmere *Gomard*: Obligationsret II s. 50-53.

Dette indebærer i de tilfælde, hvor der er truffet aftalt på grundlag af faste prisvilkår, at tilvirkeren lige så lidt som entreprenøren som udgangspunkt kan kræve betalingen forøget, såfremt det efterfølgende viser sig, at det blev dyrere end forudsat at tilvejebringe resultatet. Omvendt kan bestilleren som udgangspunkt lige så lidt som bygherren kræve betalingen nedsat, såfremt det efterfølgende viser sig, at omkostningerne ikke blev så store som forudsat.

Herved ses naturligvis bort fra det tilfælde, hvor der kan bebrejdes en af parterne et uforsvarligt forhold som årsag til en fejlkalkulation.

Har en af parterne uagtsomt givet den anden part forkerte oplysninger, eller yder en part ikke en aftalt eller forudsat medvirken, og bevirker dette meromkostninger for den anden part, vil almindelige erstatningsregler kunne føre til

et kompensationskrav, der efter omstændighederne kan have karakter af en regulering af den aftalte betaling.

Det kan naturligvis også tænkes, at leveranceomfanget efterfølgende bliver ændret, enten således, at bestilleren afgiver tillægsbestillinger, eller således at bestilleren annullerer en del af den tidligere afgivne bestilling. Denne problemstilling behandles nedenfor i afsnit 2.3.5.

Bortset herfra er spørgsmålet, om tilvirkeren ud fra forudsætningssynspunkter kan forlange betalingen reguleret, såfremt omkostningerne ved opfyldelse væsentligt overstiger det forudsatte, altså hvorvidt der må gøres modifikationer i det tidligere nævnte udgangspunkt, hvorefter tilvirkeren har omkostningsrisikoen, når der er aftalt en fast betaling.

Det må først understreges, at forudsætningen for et eventuelt merbetalingskrav er, at bestilleren uanset kendskab til dette fastholder bestillingen.

Hvis der overhovedet i tilvirkningskontrakter kan anerkendes merbetalingskrav på grundlag af forudsætningssynspunkter, vil det i hvert fald være uantageligt, såfremt tilvirkeren ensidigt kan påføre bestilleren uforudsete meromkostninger ved at undlade at underrette bestilleren så hurtigt som muligt om, at betalingsaftalen ikke vedstås. Bestilleren bør i hvert fald have mulighed for – så vidt forholdene overhovedet tillader det – at overveje en afbestilling, jfr. om afbestilling nedenfor afsnit 2.3.4.

I entrepriseforhold er det i retspraksis antaget, at der gælder en såkaldt offergrænse, altså en yderste grænse for, hvilke uforudsete byrder og omkostninger entreprenøren skal afholde inden for den aftalte entreprisesum, således at der ved overskridelse af denne grænse kan kræves tillægsvederlag, hvis bygherren fastholder, at arbejdet skal fuldføres, jfr. nærmere *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 109-11.

Det må dog understreges, at de der omtalte afgørelser har undtagelsens karakter. Der skal være tale om meget betydelige meromkostninger, der ikke kunne forudses, og som ikke skyldes forhold, der kan bebrejdes entreprenøren. Endvidere får entreprenøren typisk ikke samtlige sine uforudsete meromkostninger dækket, men kun en skønsmæssig del af disse.

Den ledende entrepriseretlige dom, UfR 1935.66 HD, er imidlertid således begrundet, at det må antages, at der i princippet gælder en tilsvarende retsstilling inden for tilvirkningskontrakter.

Sagen drejede sig om en ydelse, der begrebsmæssigt ikke skilte sig væsentligt fra tilvirkerens ydelse, nemlig lydisolering af den tidligere statsradiofonis lokaler, der dengang lå i forbindelse med Det kongelige Teater. Det viste sig, at bygningens uhensigtsmæssige konstruktion medførte betydelige vanskeligheder, og omkostningerne løb op i et beløb på ca. 2,5 x kontraktsummen. Højesteret udtalte blandt andet: »Efter skønsmændenes udtalelser må det antages, at navnlig den i lydmæssig henseende uheldige indretning af etageadskillelsen har medført en række foranstaltninger, som ikke med rimelighed har kunnet tages i betragtning

af appellanten (entreprenøren) ved kontraktens oprettelse og for hvilke han må være berettiget til ekstrabetaling«. Ekstrabetalingen blev skønsmæssigt fastsat til ca. halvdelen af det krævede.

Det bemærkelsesværdige ved dommen er, at ingen af parterne blev bebrejdet nogen uforsvarlighed i henseende til årsagen til meromkostningerne. Dommen bygger hverken på mangelfulde oplysninger fra bygherrens side eller på mangelfulde undersøgelser fra entreprenørens side.

Dommen må tages som udtryk for en almindelig retsregel, der gælder i entreprise, men som også må antages at gælde inden for tilvirkningskontrakternes område, hvorefter meget betydelige og uforudselige meromkostninger til tilvejebringelse af det aftalte resultat kan bevirke merbetaling, såfremt kontrakten fastholdes.

Den dobbelte betingelse, at der skal være tale om såvel betydelige meromkostninger som udforudselige meromkostninger, medfører, at »ordinære« meromkostninger ikke kommer i betragtning, heller ikke selv om de i det konkrete tilfælde ikke har været forudset.

Som følge deraf vil der i praksis ikke være mulighed for at kræve merbetaling i tilfælde, hvor der eksempelvis er indtrådt betydelige pris- og lønstigninger, eller hvor arbejdet i al almindelighed har været mere besværligt end påregnet, jfr. *Gomard*: Erstatningsregler s. 209.

Har bestilleren ved manglende opfyldelse af sine modtagerpligter, jfr. foran afsnit 2.2.4, eller på anden måde forårsaget meromkostninger for tilvirkeren, kan der på dette grundlag tilkendes tilvirkeren kompensation, også selv om de almindelige erstatningsbetingelser ikke er opfyldt. Dette bygger på en forudsætningsbetragtning.

Se herved NLM 94 pkt. 23: »Såfremt monteringsarbejdet ændres, forsinkes eller midlertidigt må indstilles af årsager, som køberen eller dennes andre leverandører er ansvarlige for, har leverandøren, ud over den aftalte monteringspris, krav på betaling for:

23.1. Ventetid og tid medgået til ekstrarejser.

23.2. Ekstraarbejde, herunder arbejde med at medtage, sikre og genopsætte monteringsudstyr.

23.3. Udgifter som forårsages af, at leverandørens udstyr må forblive længere tid på monteringsstedet end forudsat.

23.4. Ekstraudgifter til rejser og ophold for leverandørens personale.

23.5. Øvrige udgifter og omkostninger som leverandøren kan dokumentere er påført ham som følge af omlægning af monteringsarbejdet.«

På tilsvarende måde bestemmes i ECE 188 A pkt. 7.2: »Provided that if the erection is prolonged for any cause for which the purchaser or any of his contractors other than the Contractor is responsible and if as a result the work of the Contractor's employees is suspended or added, a charge will be made for any idle time, any extra work, any extra living expenses of the Contractor's employees and the cost of any extra journey«.

2.3.3. Tidsfristforlængelse

I entrepriseforhold er udgangspunktet klart, at aftalte tidsfrister er bindende for begge parter, men det har gammel hjemmel, at der under visse omstændigheder af begge parter kan forlanges tidsfristforlængelse.

De forskellige udgaver af byggeriets standardvilkår indeholder detaljerede regler om tidsfristforlængelse, jfr. nu AB 92 §§ 24 og 26. De omstændigheder, der berettiger til tidsfristforlængelse, når de har bevirket forsinkelse, kan opdeles i to kategorier, nemlig dels omstændigheder, der beror på den anden part, eller som den anden part bærer risikoen for, og dels omstændigheder, der skyldes udefra kommende forhold uden for vedkommende parts kontrol.

Som omtalt foran i afsnit 2.2.2 gælder der i reglen også forpligtende tidsfrister i forbindelse med tilvirkningskontrakter. Tidsfristerne er også inden for dette område forpligtende for begge parter: Tilvirkeren skal levere på rette tid, og bestilleren skal yde sin medvirken samt erlægge betalingen til rette tid.

At fristerne er forpligtende, indebærer, at den part, der oversidder en frist, gør sig skyldig i misligholdelse i form af forsinkelse.

Reglerne om tidsfristforlængelse i entrepriseretten er begrundet med et forudsætningssynspunkt. Parterne har påtaget sig de aftalte tidsmæssige forpligtelser under givne forudsætninger, og såfremt disse forudsætninger brister på en relevant måde, kan den part, der derved bliver forsinket, efter omstændighederne kræve tidsfristforlængelse. Alternativet kunne være, at parten helt kunne frigøre sig fra aftalen, men dette er som tidligere fremhævet uønskeligt som følge af de skadevirkninger, en annullation af en entrepriseaftale medfører.

Med den givne begrundelse må det som udgangspunkt antages, at der inden for tilvirkningskontrakternes område er det samme grundlag for regler om tidsfristforlængelse som i entrepriseretten. Bortset fra, at der ikke er den samme tradition for sammenflettede aftaleforhold, vil det også være uønskeligt, at en tilvirkningskontrakt annulleres som følge af bristende forudsætninger. Dette fører til, at forudsætningsproblemet også inden for tilvirkningskontrakternes område bør løses i form af korrektion af aftalevilkår.

Korrektion i form af tidsfristforlængelse har en anden karakter end den foran omtalte korrektion i form af betalingsregulering. I tilfældet betalingsregulering gør den part, der har været udsat for et forudsætningssvigt, gældende, at aftalevilkårene skal korrigeres til skade for den anden part. Bestilleren skal betale mere, eller tilvirkeren skal have mindre.

I tilfældet tidsfristforlængelse gør den part, der er blevet udsat for et forudsætningssvigt, gældende, at hans egne forpligtelser skal lempes derved, at han kan erlægge på et senere tidspunkt.

Naturligvis kan det logisk set indvendes, at enhver lempelse for den ene part har et nødvendigt modstykke i en skærpelse for den anden part, og at der derfor i virkeligheden ikke er den postulerede forskel.

Forskellen viser sig imidlertid på den måde, at den part, der kræver betalingsregulering, nødvendigvis skal tage initiativet, hvorimod den part, der kræver tidsfristforlængelse, reagerer over for den anden parts misligholdelsesindsigelse, altså gør gældende, at en forsinkelse ikke kan udløse misligholdelsesvirkninger, idet der er krav på tidsfristforlængelse.

Dette fremhæves, fordi det fører frem til, at reglerne om tidsfristforlængelse ubrydeligt hænger sammen med reglerne om forsinkelsesansvar, at de i virkeligheden er de samme regler med modsat fortegn.

Det må nemlig nødvendigvis være således, at hvis en part ikke har opfyldt sine kontraktlige forpligtelser rettidigt, foreligger der enten en ansvarspådragende forsinkelse, eller også foreligger der ikke nogen ansvarspådragende forsinkelse, men det er det samme som at fastslå, at der er krav på tidsfristforlængelse.

Udtrykkelige regler om tidsfristforlængelse er derfor i virkeligheden ikke nødvendige. Reglerne om tidsfristforlængelse kan udledes af reglerne om forsinkelsesansvar.

Af pædagogiske grunde indeholder de foreliggende standardvilkår dog udtrykkelige bestemmelser om leverandørens (tilvirkerens) ret til at kræve tidsfristforlængelse, bestemmelser, der netop henviser til bestemmelserne om ansvarsfri tilsidesættelse af aftalte vilkår.

NLM 94 pkt. 46 bestemmer:

»Såfremt overtagelsen forsinkes som følge af en omstændighed, som i henhold til pkt. 68 udgør en ansvarsfrihedsgrund, som følge af en handling eller undladelse fra køberens eller hans øvrige leverandørers side eller som følge af en ændring i henhold til punkterne 8 og 33-36, skal leveringstiden forlænges i det omfang, hvori det efter omstændighederne skønnes rimeligt. Leveringstiden skal forlænges, selv om årsagen til forsinkelsen indtræffer efter det oprindeligt aftalte overtagelsestidspunkt«.

Den nævnte »pkt. 68« er gengivet nedenfor i afsnit 4.1.2. De nævnte »punkterne 8 og 33-36« handler om ændringer af leverancen og er gengivet nedenfor i afsnit 2.3.5.

NL 92 indeholder i pkt. 12 en tilsvarende bestemmelse.

Dette gælder også ECE 188 A, hvis pkt. 20.2 er sålydende:

»Should delay in completion be caused by any of the circumstances mentioned in Clause 25 or by an act or omission of the Purchaser and whether such cause occur before or after the time or extended time for completion, there shall be granted subject to the provisions of paragraph 5 hereof such extension of the completion period as is reasonable having regard to all the circumstances of the case.«

»Clause 25« er bestemmelsen om ansvarsfrihed (reliefs), jfr. nedenfor i afsnit 4.1.2.

Standardvilkårene indeholder derimod ikke udtrykkelige bestemmelser om bestillerens ret til at kræve tidsfristforlængelse. Dette kan ikke tages som

udtryk for, at bestilleren ikke har en sådan ret. Det må tværtimod fastslås, at bestilleren har den samme ret som tilvirkeren, idet bestemmelserne om ansvarsfrihed (force majeure) også gælder til fordel for bestilleren.

Ændringer af leverancen omtales i øvrigt nedenfor i afsnit 2.3.5.

De citerede bestemmelser fastlår, at retten til tidsfristforlængelse også kan påberåbes, selv om den forsinkende omstændighed først indtræder efter overskridelse af den aftalte tidsfrist. Dette stemmer med, hvad der gælder i entreprisereten, og der er antagelig tale om en almindeligt gældende udfyldende regel.

Se herved KFE 1982.76 VBA, der imødekom en entreprenørs krav om tidsfristforlængelse som følge af en blokade, der indtrådte på et tidspunkt, hvor der forelå ansvarspådragende forsinkelse.

Er der tale om forsinkelse som følge af et groft uforsvarligt forhold, kan tilvirkeren næppe påberåbe sig reglen om tidsfristforlængelse, jfr. nærmere nedenfor afsnit 3.2.

Tidsfristforlængelse kan dog kun påberåbes i det omfang, forsinkelsen skyldes den ansvarsfritagende omstændighed.

Hvis der er indtrådt ansvarspådragende forsinkelse, som uden tilvirkerens skyld bliver forlænget som følge af eksempelvis strejke, er tilvirkeren ikke helt ansvarsfri, men forsinkelsesansvaret må begrænses til den del af den samlede forsinkelsesperiode, der ikke skyldes strejken.

Ligesom inden for entrepriseretten må det antages, at tidsfristforlængelse ikke blot kan kræves svarende til det antal dage, hvor eksempelvis en strejke har varet. Hvis en strejke eller en anden tilsvarende omstændighed har bevirket en yderligere forsinkelse som følge af opstartsproblemer, materialeknaphed og lignende, kan tidsfristforlængelsen udstrækkes også til den periode, hvor omstændigheden indirekte har bevirket forsinkelse, jfr. *Deullar og Nordström* s. 146.

Forsinkelsesansvaret er et kontrolansvar, det vil sige et ansvar for forsinkelse, der skyldes omstændigheder, der enten kunne forudses på aftaletidspunktet, eller som skyldes partens valg af opfyldelsesforanstaltninger. I disse tilfælde er årsagen ikke uden for partens kontrol.

Omvendt kan der kun blive tale om tidsfristforlængelse, når årsagen til forsinkelsen hverken kunne forudses eller skyldes valget af opfyldelsesforanstaltninger.

NLM 94 pkt. 68 nævner eksempelvis »mangel på transportmidler«. Skyldes forsinkelsen, at tilvirkeren har truffet et uheldigt valg med hensyn til transport, foreligger der ikke ansvarsfrihed, såfremt et andet valg af transportmiddel havde bevirket rettidig opfyldelse, selv om der i og for sig ikke er noget at

bebrejde tilvirkeren i henseende til valg af transportmiddel. Manglen på transportmidler skal være generel og på aftaletidspunktet uforudselig, således at forsinkelsen ikke kan siges at bero på den konkrete tilvirkers konkrete dispositioner.

Tidsfristforlængelse forudsætter yderligere, at den pågældende part uden ugrundet ophold underretter om forsinkelsen og dennes årsag, jfr. NLM 94 pkt. 45, NL 92 pkt. 11 og *Deullar og Nordström* s. 144, der fremhæver, at ECE 188 A ikke indeholder nogen tilsvarende reklamationsregel, der imidlertid kan udledes af almindelige formueretlige regler.

Selv om det ikke udtrykkeligt er anført i vilkårene, har parterne pligt til i videst muligt omfang at begrænse følgerne af forsinkende omstændigheder, om end afholdelse af ekstraordinære forceringsomkostninger af væsentlig størrelse kræver særlig aftale.

2.3.4. Afbestillingsret

Den foran omtalte ret til tidsfristforlængelse kan opfattes som en midlertidig afbestillingsret: En part, der bliver forsinket som følge af udefra kommende omstændigheder, udsætter af denne grund den gensidige opfyldelse af aftalen.

Spørgsmålet er imidlertid nu, om den part – bestilleren – der permanent har mistet interessen i at modtage den aftalte ydelse, der skal fremstilles eller er under fremstilling, er beføjet til dette.

Dette er problemet om afbestillingsret, men begrebet anvendes i forskellige variationer. I overensstemmelse med terminologien hos *Gomard*: Obligationsret II s. 43 begrænses betegnelsen afbestillingsret til at angå de tilfælde, hvor der som følge af afbestillingen opnås en reduktion af afbestillerens forpligtelser.

De tilfælde, hvor der blot er tale om afskæring af modpartens ret til naturalopfyldelse, men hvor modparten skal have fuld erstatning, altså stilles som om aftalen var blevet opfyldt, betegnes mere hensigtsmæssigt som annullation.

Afbestillingsproblemet er af væsentlig betydning for tilvirkningskøb, ligesom tilfældet er inden for entrepriseretten.

Forholdet er jo det, at den ydelse, der specialfremstilles, principielt ikke kan anvendes til opfyldelse af andre end bestillerens behov. Der er altså ikke den mulighed, som tilfældet er ved køb eller fremstilling af standardvarer, at ydelsen modtages, men derefter kan afhændes til anden side, hvis køberen/bestilleren alligevel ikke får brug for den.

Omvendt opstår der ofte et afbestillingsbehov, såfremt bestilling af et specialfremstillet produkt indeholder et element af eksperiment (man tror, at man har brug for produktet, men det er ikke sikkert).

2.3.4. Afbestillingsret

På den anden side må det ikke overses, at afbestilling for tilvirkeren er særlig ubehagelig, idet tilvirkeren vanskeligt kan anvende det halvfærdige produkt til andre formål.

Det problem, der således melder sig, er, om bestilleren under visse omstændigheder har ret til at standse tilvirkerens fremstillingsproces med den virkning, at bestilleren skal betale mindre, end han ellers skulle have betalt.

I dansk ret gælder for tilvirkningskøb og tilsvarende, herunder entrepriseforhold, at tilvirkeren (entreprenøren) ikke kan forlange at opfylde in natura, jfr. *Gomard*: Obligationsret II s. 54f, *Lyngsø*: Afbestillingsret s. 260ff, *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakter s. 400 og *Ussing*: Køb s. 96f. Når realydelsen specialfremstilles til opfyldelse af den konrete bestillers behov, kan bestilleren standse produktionsprocessen, hvilket under alle omstændigheder indebærer muligheden for en besparelse derved, at der i så fald ikke skal betales for afholdelsen af yderligere produktionsomkostninger.

En sådan regel giver ikke anledning til nogen betænkelighed, idet den ikke indeholder nogen forudsætning om, at tilvirkeren (entreprenøren) bliver ringere stillet. I sig selv indeholder reglen ikke andet end det, at tilvirkeren sparer nogle produktionsomkostninger, og denne besparelse kommer medkontrahenten til gode.

Den betragtning, at tilvirkeren (entreprenøren) har en interesse i at færdiggøre opgaven for at skaffe sig større erfaring eller for at bedre sin markedsposition ved at kunne henvise til en opfyldt kontrakt, kan næppe betragtes som relevant, idet kontrakten ikke har til formål at give tilvirkeren (entreprenøren) sådanne indirekte fordele.

Gomard og Rechnagel s. 178 fremhæver, at konventionen om internationale køb art. 46 og art. 62 principielt fastslår en ret til at forlange naturalopfyldelse, dog med den begrænsning, der følger af art. 28, hvorefter naturalopfyldelse ikke kan kræves, hvis dette har grundlag i nationale retsregler for så vidt angår aftaler, der ikke er underkastet konventionen. Der stilles spørgsmålstegn ved, om disse regler gør det muligt fuldt ud at opretholde standpunktet om den foran omtalte begrænsede afbestillingsret, men forfatterne synes ikke at opretholde betænkeligheden, jfr. nærmere i det følgende.

Imidlertid er der næppe tvivl om, at afbestillingsretten går længere end det anførte, når der er tale om fremstilling af specialprodukter, herunder tilvirkningskøb.

Selv om det fastslås, at bestilleren har ret til at standse fremstillingen, og selv om det forudsættes, at tilvirkeren trods en sådan standsning økonomisk skal stilles lige så godt, som tilvirkeren ville have været stillet ved gennemførelse af fremstillingen, må tilvirkeren til fordel for bestilleren fralægge sig, ikke alene hvad der er sparet, men også hvad der kunne have været sparet, og tilvirkeren må yderligere fralægge sig, hvad tilvirkeren har indtjent eller kunne have indtjent ved udnyttelse af de frigjorte produktionsressourcer til påtagelse af andre opgaver, som der ellers ikke havde været kapacitet til, jfr. *Lyngsø*:

Afbestillingsret s. 310-13 og *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven s. 532.

Det drøftes, om erstatningsopgørelse skal ske efter en subtraktionsmetode eller en additionsmetode, jfr. eksempelvis *Gomard*: Obligationsret II s. 55, *Nørager-Nielsen og Theilgaard* s. 534f og *Ramberg* s. 528f. Da ingen lovregel tager stilling til metoden for erstatningsopgørelse, bør resultatet blive det samme, uanset hvilken metode der vælges. Den foran anførte beskrivelse – subtraktionsmetoden – forekommer mest retvisende.

I hvert fald er det givet, at spørgsmålet om tilvirkerens dækningsbidrag må behandles ens, uanset hvilken metode der vælges.

Denne regel om en videregående afbestillingsret følger af almindelige formueretlige regler om, at den skadelidte skal begrænse sit tab. Når bestilleren afbestiller, og tilvirkeren i den anledning kræver erstatning, kan tilvirkeren efter almindelige regler om erstatningsopgørelse ikke kræve erstatning til dækning af tab, der beror på tilvirkeren selv, jfr. *Krüger* s. 212f om den nye norske købelovs § 52, stk. 2.

Reglen om en skadelidts pligt til at begrænse sit tab fremgår også af konventionen om internationale køb art. 77, og på dette grundlag fastslår *Gomard og Rechnagel* s. 216 note 3, at en bestillingskøber kan afbestille videre produktion med den virkning, at besparelse og mulig besparelse skal fratrækkes i sælgerens krav.

Der er således i virkeligheden ingen principiel forskel på konventionens regler og dansk rets regler.

Er produktionsprocessen på afbestillingstidspunktet meget langt fremme, medfører dette efter omstændighederne den modifikation i det foran omtalte, at tilvirkeren kan forlange at færdiggøre produktionen, jfr. *Gomard*: Obligationsret II s. 55f og *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven s. 534f.

I virkeligheden er der dog ikke tale om nogen særlig modifikation, for resultatet følger af almindelige regler om erstatningsopgørelse. Hvis tilvirkerens tab ved afbestillingen bliver mindst, såfremt produktionen bliver tilendebragt og det færdige produkt fremstillet, medfører tabsbegrænsningspligten af indlysende grunde, at produktionen skal færdiggøres. Selv om produktet er specialfremstillet, kan det jo udmærket tænkes, at produktet har en vis salgsværdi, der ved opgørelsen af tabet kommer bestilleren til gode. Et halvfærdigt produkt har typisk ingen salgsværdi.

Købelovsudkastet af 1975 § 37 indeholdt en regel om afbestillingsret ved bestillingskøb begrænset til tilfælde, hvor »intet eller kun en mindre del af tilvirkningen er udført«, jfr. Betænkning nr. 845 (1978) s. 112. Efter det anførte er en sådan regel i realiteten ikke udtryk for nogen begrænsning af den almindeligt antagne afbestillingsret, idet der er tale om en konsekvens af reglerne om erstatningsopgørelse.

2.3.4. Afbestillingsret

Imidlertid kan man ikke blive stående ved det foran omtalte.

Indledningsvis blev nævnt, at reglerne om tidsfristforlængelse og reglerne om afbestillingsret har et fælles udgangspunkt i de tilfælde, hvor udefra kommende opfyldelseshindringer uden for parternes kontrol umuliggør opfyldelse. Såfremt sådanne force majeure omstændigheder bevirker forsinkelse, kan der ansvarsfrit kræves tidsfristforlængelse. Virker en indtrådt force majeure vedvarende, må konsekvensen være en ret til ansvarsfri afbestilling, jfr. *Lyngsø*: Afbestillingsret s. 171f og s. 244 og *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakter s. 254.

Denne retsstilling fremgår af standardvilkårene.

Se NLM 94 pkt. 70:

»Uanset hvad der i øvrigt følger af disse betingelser, kan enhver af parterne hæve aftalen ved skriftlig meddelelse til den anden part, såfremt aftalens opfyldelse hindres i mere end 6 måneder af en begivenhed, som nævnt i pkt. 68«.

NL 92 pkt. 39 indeholder en tilsvarende regel.

ECE 188 A pkt. 25.3 fastslår tilsvarende:

»The effects of the said circumstances, so far as they affect the timely performance of their obligations by the parties, are defined in Clauses 10, 11, 20 and 22. Save as provided in paragraphs 10, 2, 11, 7 and 20.5, if, by reason of any of the said circumstances, the performance of the Contract within af reasonable time becomes impossible, either party shall be entitled to terminate the Contract by notice in writing to the other party without requiring the consent of any Court«.

Tilsvarende regel findes i ECE 188 pkt. 10.3.

Ansvarsfri afbestilling i tilfælde af umulighed eller hindringer som følge af force majeure indebærer ikke nødvendigvis, at der slet intet skal betales. Ansvarsfriheden er udtryk for, at tilvirkeren ikke kan kræve erstatning til dækning af mistet fortjeneste, altså positiv opfyldelsesinteresse.

Tilvirkeren kan naturligvis heller ikke kræve nogen erstatning til dækning af endnu ikke afholdte produktionsomkostninger.

Derimod er det ikke givet, at det i de nævnte tilfælde forholder sig således, at tilvirkeren selv skal bære de produktionsomkostninger, der er afholdt på afbestillingstidspunktet.

Problemstillingen er i øvrigt tosidig, for som omtalt foran i afsnit 2.2.2 vil bestilleren typisk have betalt en del af kontraktsummen forskudsvis, og problemet er derfor også, om bestilleren i de nævnte tilfælde kan kræve den forskudsvis betalte købesum tilbage.

De nordiske vilkår indeholder ikke bestemmelser til afklaring af de nævnte spørgsmål.

Derimod fremgår følgende af ECE 188 A pkt. 25.4 og pkt. 25.5 og tilsvarende af ECE 188 pkt. 10.4 og pkt. 10.5:

»If the Contract is terminated in accordance with paragraph 3 hereof, the division of the expenses incurred in respect of the Contract shall be determined by agreement between the parties«.

»In default of agreement it shall be determined by the arbitrator which party has been prevented from performing his obligations and that party shall refund to the other the amount of the said expenses incurred by the other less any amount to be credited in accordance with paragraph 7 hereof, or, where the amount to be so credited exceeds the amount of such expenses, shall be entitled to recover the excess.

If the arbitrator determines that both parties have been prevented from performing their obligations, he shall apportion the said expenses between the parties in such manner as to him seems fair and reasonable, having regard to all the circumstances of the case«.

ECE-vilkårene overlader det således til et retligt skøn, hvorledes afholdte omkostninger skal fordeles mellem parterne.

Nærmere kan man næppe komme det.

Det forekommer vanskeligt på forhånd at udpege en af parterne, der i de nævnte force majeure-tilfælde er nærmere end den anden til at bære det uundgåelige tab. Der kan efter omstændighederne være anledning til at pålægge bestilleren at dække de afholdte omkostninger, til at pålægge tilvirkeren selv at bære omkostningerne og til at fordele omkostningerne mellem parterne.

Forudsætningen er jo, at umuligheden skyldes omstændigheder, som ingen af parterne har haft indflydelse på, og som ingen af parterne kunne forudse ved aftalens indgåelse.

Om betalingsvilkårene har indebåret, at der er betalt en del af kontraktsummen på forskud, kan næppe tillægges betydning. Betalingsvilkårene er jo ikke formuleret med henblik på force majeure-situationen.

Bestilleren skal derfor under alle omstændigheder ved opgøret godskrives den del af kontraktsummen, der måtte være betalt.

2.3.5. Ændringer af leverancen

I nær forbindelse med de foran behandlede forudsætningsspørgsmål står problemstillingen, om bestilleren efter aftalens indgåelse kan forlange ændringer af leverancen. Herved forstås dels en kvantitativ forøgelse eller formindskelse og dels ændrede kvalitetskrav, ændrede egenskaber, ændrede materialer m.v.

Der gælder næppe nogen almindelig formueretlig regel, der indebærer en ændringsbeføjelse for realkreditor. Tværtimod må princippet om aftalers forpligtende virkning som udgangspunkt være, at når ydelsens omfang og egenskaber en gang er fastlagt i aftalen, kan aftalen ikke efterfølgende forlanges ændret i henseende til ydelsens omfang og egenskaber.

Den realkreditor, der fortryder aftalens indhold, har som udgangspunkt ikke anden udvej end at påberåbe sig almindelige regler om frigørelse på grundlag af svigtende forudsætninger og reglerne om afbestillingsret, men i så henseende kræves særlige omstændigheder.

2.3.5. Ændringer af leverancen

I entrepriseforhold har der imidlertid altid været anerkendt en ret for bygherren til at forlange ændringer i arbejdets art og omfang. Denne ret er en konsekvens af det forhold, at et byggeri typisk skal opfylde bygherrens individuelle behov, og det følger for så vidt af sagens natur, at dette behov kan tilsige ændringer undervejs.

I relation til entreprenøren er der ikke særlige betænkeligheder, forudsat for det første, at ændringerne ikke afgørende strider mod forudsætningerne for entrepriseaftalen, og for det andet, at entreprenørens interesser varetages gennem hensigtsmæssige regler om konsekvensændringer af aftalevilkårene i henseende til betaling og tidsfrister.

De entrepriseretlige regler fremgår nu af AB 92 § 14, der utvivlsomt udtrykker det almindeligt gældende.

§ 14, stk. 1, fastslår forudsætningsbetingelsen: Bygherren kan forlange de ændringer, der har naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser. § 14, stk. 2, fastslår nødvendigheden af konsekvensændringer med hensyn til pris og tid (samt de særlige sikkerhedsstillelser, som typisk udveksles i forbindelse med entrepriseaftaler).

I øvrigt fremgår af § 14, stk. 3-5, at de prismæssige ændringer i entreprise som udgangspunkt fastsættes ved hjælp af aftalte enhedspriser inden for nærmere anførte variationsgrænser, men gælder der ikke aftalte enhedspriser, udføres merydelser i regning, og ved formindskelse af arbejdets omfang skal entreprenøren godskrive bygherren de udgifter, som spares eller burde have været sparet (hvorimod avancen ikke skal reguleres).

Inden for tilvirkningskøbets område er der det samme behov (det samme grundlag) for anerkendelse af en ret for bestilleren til at kræve ændringer af leverancen.

Dette er for så vidt erkendt, som der i NLM 94 pkt. 33-36 er indført regler om ændringer.

Derimod indeholder NL 92 ikke regler herom, hvilket i og for sig kan undre, eftersom behovet for ændringer af leverancen ikke hænger sammen med, om der skal udføres et monteringsarbejde. Også i de tilfælde, hvor der ikke skal ske montering, og hvor således NL 92 er gældende, kan der være tale om et behov for ændringer, når ydelsen fremstilles specielt til bestilleren.

Ej heller ECE 188 A indeholder regler om ændringer.

De nævnte bestemmelser i NLM 94 er sålydende:

»33. Køberen kan, indtil overtagelse har fundet sted, med de begrænsninger, som er fastsat i pkt. 36, forlange ændringer i den oprindeligt aftalte leverances omfang, konstruktion og udførelse.

Krav om ændring skal fremsættes ved skriftlige meddelelse til leverandøren og skal indeholde en nøjagtig beskrivelse af den ønskede ændring.

34. Leverandøren kan, indtil overtagelsen har fundet sted, ved skriftlig meddelelse foreslå sådanne ændringer, som er nævnt i pkt. 33, 1. stk.

35. Snarest muligt efter at have modtaget kravet om ændring eller efter selv at have fremsat forslag om ændring skal leverandøren give køberen skriftlig meddelelse om, hvorvidt og hvorledes ændring kan udføres, samt om den ændring i kontraktsummen, leveringstiden og andre kontraktvilkår, som følger af ændringen.

Leverandøren skal endvidere give køberen en sådan meddelelse, når ændringer i love, forskrifter og bestemmelser, som nævnt i pkt 8, medfører ændringsarbejder.

36. Leverandøren har – ud over hvad der følger af pkt. 8 – ikke pligt til at udføre ændringer, før parterne skriftligt har indgået aftale om ændringernes følger for kontraktsummen, leveringstiden og eventuelle andre kontraktvilkår.

Kan parterne ikke nå til enighed om de kontraktmæssige konsekvenser, er sådanne ændringsarbejder, som omtales i pkt. 8, skal leverandøren udføre arbejdet efter regning, indtil parterne når til enighed, eller løsning opnås i henhold til pkt. 71«.

Den bestemmelse i pkt. 8, der henvises til, er sålydende: »Leverandøren skal udføre sådanne ændringsarbejder, som foranlediges af mellem tilbudsdagen og overtagelsen gennemførte ændringer i de love, forskrifter og bestemmelser, som gælder for leverancen. Det samme gælder ved ændringer i den almindeligt accepterede fortolkning af sådanne love, forskrifter og bestemmelser. Bestemmelserne i punkterne 35 og 36 finder anvendelse på sådanne ændringsarbejder«.

Den bestemmelse i pkt. 71, der henvises til, indeholder voldgiftsklausulen.

Ved sammenligning med de almindeligt gældende entrepriseretlige regler, altså AB 92 § 14, falder nogle betydningsfulde forskelle i øjnene.

For det første savnes den almindelige begrænsning i ændringsbeføjelsen, at ændringen skal have naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser.

En sådan begrænsning i beføjelsen må imidlertid kunne indfortolkes. Det forekommer indlysende og kræver vel i virkeligheden ikke nogen udtrykkelig bestemmelse at fastslå, at den maskinfabrik, der har påtaget sig at fremstille en maskine, der kan udføre limtræsarbejder, ikke kan påtvinges en ændring, hvorefter maskinen skal kunne bukke stålplader.

De ændringer, der kan forlanges, må naturligvis ikke afgørende ændre den aftalte leverances karakter, men skal, som det formuleres i AB 92 § 14, have naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser.

Dernæst er det bemærkelsesværdigt, at tilvirkeren efter NLM 94 pkt. 36 bortset fra de tilfælde, hvor ændret lovgivning m.v. nødvendiggør ændringer, ikke har pligt til at opfylde krav om ændringer, før der foreligger en skriftlig aftale om ændringernes følger for de aftalte vilkår.

En sådan betingelse kan en entreprenør ikke stille, idet en sådan betingelse ville indeholde en uhensigtsmæssig mulighed for udøvelse af pression (ændringer bliver ikke udført, medmindre der betales den merpris, der kræves).

Den entrepriseretlige regel er den, at entreprenøren kan afvise at efterkomme ændringsønsker, såfremt bygherren ikke skriftligt har anerkendt, at der er tale om en ændring og altså ikke om ydelser inden for de aftalte vilkår, men entre-

prenøren kan ikke stille krav om, at konsekvenserne skal være accepteret. Viser det sig efterfølgende, at parterne ikke kan komme overens om konsekvenserne for de øvrige vilkår, må tvisten afgøres ad retlig vej.

Den regel, der fremgår af andet afsnit af pkt. 36, nemlig om de nødvendige ændringer, som omtales i pkt. 8, burde formentlig være den almindeligt gældende.

Tilbage står imidlertid spørgsmålet, om der gælder en almindelig regel for tilvirkningskontrakter om ret til at forlange ændringer, også i de tilfælde, hvor NLM 94 ikke er vedtaget.

UfR 1913.196 HD tager næppe stilling til spørgsmålet. Der var tale om en bådebygger, der havde bygget en lystbåd. Han fandtes ikke forpligtet af aftalen om købesummens størrelse, da han og bestilleren efterfølgende var blevet enige om, at båden skulle have et betydelig mere kostbart udstyr end oprindeligt aftalt. Den forlangte højere pris fandtes ikke ubillig efter reglerne i købelovens § 5 om regningsarbejder.

Nørager-Nielsen: Edb-kontrakter s. 397f antager, at der ikke gælder nogen almindelig regel om bestillerens ret til ændring af kravsspecifikationerne i tilfælde af aftaler om specialfremstilling af edb-programmer.

Spørgsmålet må betragtes som uafklaret, men gode grunde taler for, at der må gælde det samme som inden for entrepriseretten, altså en almindelig ret for bestilleren til at forlange ændringer inden for aftalens forudsætninger.

Parterne vil typisk ikke have truffet aftale om, hvorledes konsekvensændringerne i henseende til betalingens størrelse og tidsfrister m.v. skal fastlægges. Er der truffet sådan aftale, er den naturligvis afgørende.

Den udfyldende regel må være anvendelse af de almindelige regler om regningsarbejder, jfr. købelovens § 5, således at der i tilfælde af merydelser, herunder en besværliggjort produktion, skal betales den merpris, der forlanges, medmindre det kan godtgøres, at merprisen er urimelig. Dette spørgsmål må i givet fald belyses gennem syn og skøn.

Er der tale om reduktion af leverancens omfang eller sværhedsgrad, må det antages, at tilvirkeren skal fralægge sig sin besparelse, men ikke tåle reduktion i avancen. Dette er en konsekvens af, at der foreligger en forpligtende aftale, som tilvirkeren i henseende til opfyldelsesinteressen har krav på at få respekteret.

Medfører ændringer forsinkelse, og det kan der naturligvis være tale om såvel i tilfælde af forøgelse som i tilfælde af formindskelse, må tilvirkeren have krav på tidsfristforlængelse. Der kan altså ikke blive tale om iværksættelse af forsinkelsessanktioner, i det omfang forsinkelsen beror på ændringskrav fra bestillerens side.

Den sidstnævnte konsekvens fremgår udtrykkeligt af NLM 94 pkt. 46, hvorefter leveringstiden forlænges i tilfælde af ændringer efter pkt. 8 eller punkterne 33-36.

Ligesom i entrepriseretten gælder der utvivlsomt et reklamationskrav, således at tilvirkeren kun kan kræve merbetaling og tidsfristforlængelse, såfremt det uden ubegrundet forsinkelse er meddelt bestilleren, at efterkommelse af ændringsønsket har sådanne virkninger. Bestilleren bør have mulighed for at overveje, om ændringsønsket i så fald skal frafaldes.

Også for bestilleren må der vel gælde reklamationskrav, hvis bestilleren ønsker kontraktsummen nedsat som følge af ændringer, men i så fald er reklamationsfristen utvivlsomt lempeligere, idet der jo i dette tilfælde ikke er tale om en reklamationsmodtager, der skal have lejlighed til at overveje, om et fremsat ændringsønske alligevel skal frafaldes.

Litzén, JT 1994/95.756ff, navnlig 761f omtaler en svensk voldgiftsafgørelse om ombygning af skibe. Afgørelsen illustrerer kravene til bestillerens reklamation over for regninger for ekstraarbejder. Reklamationsfristen fandtes først at løbe fra det tidspunkt, hvor bestilleren havde modtaget fornødne specifikationer til at vurdere regningernes rimelighed.

Ramberg a.st. 772 udtaler sig kritisk om dette resultat ud fra den synsvinkel, at en bestiller har særlig anledning til at reklamere, når grundlaget for modtagne regninger er uklart. På den anden side kan selve det forhold, at der kræves specifikation og dokumentation, opfattes som en reklamation.

KAPITEL III

Risikoovergang

3.1. Almindelige regler

3.1.1. Betydningen af risikoovergang

I købelovens begrebsverden er spørgsmålet om risikoovergang enkelt: Risikoen for hændelig skade eller forringelse overgår fra sælgeren til køberen ved leveringen, således at sælgeren skal reparere eller genfremstille, hvis skaden sker før risikoovergangen, men til gengæld have fuldt vederlag uden reparation eller genfremstilling, hvis skaden sker efter risikoovergangen, jfr. kbl. § 17.

Efter kbl. § 44 har risikoovergangen den videregående virkning, at tidspunktet for risikoovergangen er afgørende for bedømmelsen af, om salgsgenstanden lider af mangler.

Dette system er i en vis forstand kopieret i entrepriseretten, jfr. AB 92 § 12, hvorefter risikoen for forringelse, ødelæggelse eller bortkomst af arbejdet eller dele af det overgår fra entreprenøren til bygherren ved afleveringen, dog således at overgang sker ved ibrugtagningen, såfremt ibrugtagning sker før afleveringen.

Denne tilsyneladende identitet rummer imidlertid vanskelige spørgsmål, for identiteten af de to regelsystemer er netop kun tilsyneladende.

Det entrepriseretlige begreb afleveringen adskiller sig væsentligt fra det køberetlige begreb leveringen. Hvor den køberetlige levering dækker over et rent faktisk forhold, at visse aktiviteter er foretaget, dækker det entrepriseretlige begreb aflevering over en afprøvning og gennemgang af det præsterede arbejdsresultat.

Overført til tilvirkningskøb rejser dette spørgsmålet, om risikoovergangen i relation til tilvirkning sker ved en fysisk levering eller eventuelt ved en koncentration af ydelsen (herom foran afsnit 2.1.4), eller om risikoovergang forudsætter en overtagelsesprøve.

Hertil kommer, at bestemmelsen i AB 92 § 12, stk. 4, om risikoovergang ved ibrugtagning, der sker før afleveringen, i realiteten er udtryk for en adskillelse af tidspunktet for risikoovergang og tidspunktet for mangelsbedømmelse. Det kan jo meget vel tænkes, at der efter ibrugtagningen af et

bygge- og anlægsarbejde med deraf følgende risikoovergang gennemføres afleveringsforretning, hvor det bedømmes, om entreprisen er udført konditionsmæssigt. Det bliver i så fald et bevisspørgsmål at afklare, om en given forringelse er udtryk for en hændelig skade, som bygherren overtog risikoen for ved ibrugtagningen, eller om der er tale om en ansvarspådragende mangel.

En tilsvarende problemstilling er imidlertid aktuel i forbindelse med tilvirkningskøb, såfremt der gennemføres en overtagelsesprøve. Det er ikke en given ting, at tidspunktet for risikoovergang og tidspunktet for mangelsbedømmelse i så fald falder sammen.

Det må dog understreges, at der ikke for tilvirkningskøb gælder nogen regel svarende til den nævnte i AB 92 om risikoovergang ved ibrugtagning. Tværtimod er det udtrykkeligt præciseret i NLM 94 pkt. 41, at bestilleren ikke er berettiget til at tage leverancen eller dele af denne i brug, før der er sket overtagelse på grundlag af overtagelsesprøver. En tilsvarende regel er ikke udtrykkeligt fastslået i ECE 188 A, men derimod i ORGALIME SE 94 pkt. 34.

Konsekvensen heraf er, at en risikoovergang før tidspunktet for kvalitetskontrol ikke kan følge af ibrugtagning, men derimod af levering eller eventuelt gennem koncentration af ydelsen.

Hertil kommer imidlertid yderligere, at retsvirkningen af risikoovergang i relation til skade og forringelse, herunder undergang, ikke er så enkel som forudsat i købeloven.

Som påpeget af *Gomard*: Obligationsret I s. 89f er der ikke blot tale om et enten-eller i relation til sammenhængen mellem ydelse og modydelse.

I forbindelse med opfyldelsen af et tilvirkningskøb kan der naturligvis tænkes en risikoovergang i den køberetlige forstand, altså således at tidspunktet er afgørende for, om tilvirkeren kan kræve fuldt vederlag uanset forringelsen eller beskadigelsen.

Imidlertid kan der også være tale om en risikoovergang i den forstand, at tilvirkeren ganske vist ikke har pligt til for egen bekostning at reparere eller genfremstille, men på den anden side ikke kan kræve vederlag eller i hvert fald ikke fuldt vederlag. I så fald har risikoovergangsproblemet i en vis forstand karakter af et afbestillings- eller annullationsproblem.

Det kan således ikke udelukkes, at der i forbindelse med tilvirkningskøb kan tænkes flere risikoovergangstidspunkter.

3.1.2. Betydningen af koncentration/overtagelsesprøver

Som fremhævet er købelovens regel, at leveringen er afgørende for risikoovergang.

Ved genussalg bevirker koncentration af ydelsen ikke risikoovergang, bortset fra den særlige regel i kbl. § 37 om fordringshavermora.

3.1.2. Betydningen af koncentration/overtagelsesprøver

For så vidt angår specieskøb gælder den særlige regel i kbl. § 17, stk. 2, at hvis genstanden skal afhentes, overgår risikoen på det tidspunkt, »da den ifølge aftalen kan hentes, samt genstanden holdes rede«.

Det er i øvrigt ikke altid let at afklare, om der i et konkret tilfælde er tale om fordringshavermora eller om udsat levering. I det ene tilfælde sker der risikoovergang, men det sker der ikke i det andet tilfælde. Se eksempelvis de modsatte afgørelser, UfR 1947.259 HD, hvor skaden var køberens risiko, og UfR 1949.433 VLD, der kom til det modsatte resultat. De faktiske omstændigheder var imidlertid ikke meget forskellige.

Spørgsmålet om koncentrationens betydning for risikoovergang i forbindelse med tilvirkningskontrakter er ikke afklaret i praksis.

Som omtalt foran i afsnit 2.1.4 er opfyldelsen af en tilvirkningskontrakt som oftest karakteriseret af tilvirkerens valgfrihed i den indledende fase. Dette gælder navnlig, hvor tilvirkeren selv leverer de anvendte materialer, men også ofte, selv om det er bestilleren, der leverer materialerne. Ofte sker der imidlertid i løbet af fremstillingsprocessen en sådan kontrol og godkendelse af det fremstillede, at valgfriheden ophører i den forstand, at tilvirkeren derefter ikke uden at gøre sig skyldig i misligholdelse kan levere noget andet.

En sådan koncentration kan i og for sig gøre det nærliggende at anvende købelovens regler om risikoovergang ved specieskøb, og der foreligger da også udtalelser i den retning, jfr. *Almén* s. 204f og *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven s. 68.

Det må tiltrædes, at hvis der ikke i det aftalte vilkår indgår en afleverings- eller overtagelsesprøve, må de køberetlige regler anvendes analogt, således at tilvirkningskontrakterne sidestilles med specieskøb fra det tidspunkt, hvor der er sket koncentration på en sådan måde, at tilvirkeren har mistet sin valgfrihed.

Dette medfører ikke risikoovergang fra det tidspunkt, hvor der er sket koncentration, men derimod fra det tidspunkt efter den skete koncentration, hvor produktet skal afhentes, og produktet er holdt rede til afhentning, jfr. kbl. § 17, stk. 2.

Det må i hvert fald være korrekt som anført af *Nørager-Nielsen og Theilgaard* a.st. s. 118 og 231f, at det ikke udskyder leveringen og dermed risikoovergangen, at der efterfølgende skal foretages en montering eller opstilling af det leverede. Hændelige skader og forringelser, der sker i tiden fra leveringen (koncentrationen) til monteringen, er som udgangspunkt bestillerens risiko.

Selv om risikoovergangen sker ved leveringen, må aftalen ofte fortolkes således, at mangelsvurderingen sker efter monteringens afslutning. Som fremhævet er det uden for købelovens område ikke nødvendigvis således, at risikoovergang og mangelsvurdering sker på samme tidspunkt.

3.1.2. Betydningen af koncentration/overtagelsesprøver

For så vidt angår tilvirkningskøb synes udgangspunktet således at være en anvendelse af købelovens regler om risikoovergang ved leveringen, eller fra det tidligere tidspunkt, hvor der er sket koncentration, såfremt betingelserne i kbl. § 17, stk. 2, er opfyldt.

Sagen stiller sig imidlertid anderledes, såfremt det er et led i de aftalte vilkår, at der skal foretages en afleverings- eller overtagelsesprøve.

I sådanne tilfælde kan koncentration af ydelsen og formentlig heller ikke den fysiske levering medføre risikoovergang i den forstand, at tilvirkeren skal have fuldt vederlag uanset forringelser og beskadigelser. I sådanne tilfælde kan der kun være tale om den mindre vidtgående virkning, at tilvirkeren frigøres fra pligten til at reparere eller genfremstille, altså få ret til ansvarsfri annullering, herunder levering af en beskadiget ydelse mod delvis vederlag, jfr. *Gomard*: Obligationsret I, 2. udg. (1989) s. 89f.

Aftalevilkåret om overtagelsesprøve må fortolkes således, at den fuldstændige risikoovergang knyttes til denne, jfr. *Nørager-Nielsen og Theilgaard* a.st. s. 235.

Det vil nemlig ikke have nogen mening at foretage gennemgangen af leverancens kontraktmæssighed, altså overtagelsesprøven, hvis bestilleren fra et tidligere eller et senere tidspunkt har risikoen for skader.

Denne regel, der for så vidt stemmer med den entrepriseretlige regel, fremgår af NLM 94 pkt. 42.

Bestemmelsen er sålydende:

»Medmindre andet er aftalt, går risikoen for leverancen over ved overtagelsen«.

Endvidere fremgår følgende af NLM 94 pkt. 50:

»Leverandøren er ansvarlig for enhver skade på leverancen, som opstår, før risikoen er gået over på køberen. Dette gælder uanset skadens årsag, medmindre skaden er forårsaget af køberen eller nogen, for hvem han bærer ansvaret. Selv om leverandøren i henhold til dette pkt. ikke måtte bære ansvaret for skade på leverancen, kan køberen kræve, at leverandøren på køberens bekostning udbedrer skaden«.

NL 92, ECE 188 og ECE 188 A henviser til de køberetlige regler om risikoovergang, herunder Incoterms. Formodningen er for leveringsklausulen ab fabrik, jfr. NL 92 pkt. 9, ECE 188 pkt. 6.1 og ECE 188 A pkt. 9.1.

Standardvilkårene giver altså en broget billede af problemerne om risikoovergang.

Kun NLM 94 indeholder en entrepriseretligt betonet regel om risikoovergang ved overtagelse efter overtagelsesprøver, dog formentlig modificeret med den foran nævnte regel om en begrænset risikoovergang ved levering.

De øvrige standardvilkår indeholder en køberetligt betonet regel om risikoovergang ved levering, og dette gælder vel at mærke også ECE 188 A, der ligesom NLM 94 indeholder regler om overtagelsesprøver.

Det er på denne baggrund forbundet med betydelig vanskelighed af standardvilkårene at udlede en udfyldende regel om risikoovergang i forbindelse med opfyldelsen af aftaler om tilvirkningskøb.

Reglen i NLM 94 har en enkeltstående karakter.

Også ORGALIME SE 94 pkt. 26 knytter risikoovergangen til leveringen, selv om der efter disse vilkår skal ske overtagelse på grundlag af overtagelsesprøver.

Meget taler derfor for, at de køberetlige regler »slår igennem«, såfremt ikke NLM 94 udtrykkeligt er vedtaget, således at risikoovergangen knyttes til leveringen eller til koncentrationen under de i kbl. § 17, stk. 2, nævnte betingelser, uanset om der skal gennemføres overtagelsesprøver. Konsekvensen vil i så fald være, at ydelsen ikke er mangelsbehæftet, såfremt den som følge af hændelig skade er blevet forringet i tiden fra leveringen til gennemførelsen af overtagelsesprøverne.

I tilfælde af fordringshavermora, altså forsinket opfyldelse som følge af bestillerens forhold, må tilvirkeren efter princippet i kbl. § 37 kunne overføre risikoen ved koncentration.

Spørgsmålets besvarelse er dog usikker.

3.1.3. Force majeure-tilfælde

De entrepriseretlige regler om risikoovergang adskiller sig fra de køberetlige derved, at risikoen gælder absolut forstået således, at entreprenøren også bærer risikoen for skader, der skyldes udefra kommende forhold, som entreprenøren ikke har haft nogen indflydelse på, jfr. nærmere *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 127f og *Vagner* s. 99f, hvor det fremhæves, at denne strenge regel står i sammenhæng med bygherrens forsikringspligt.

I entrepriseretten gælder der ingen almindelig force majeure-regel. Force majeure som ansvarsfritagende omstændighed er begrænset til forsinkelse, AB 92 §§ 24 og 26.

Sælgerens mangelsansvar efter købeloven forudsætter enten et culpøst forhold (specieskøb, § 42), eller at der ikke foreligger et tilfælde af »kvalificeret force majeure« (genuskøb, § 43).

Der er utvivlsomt inden for tilvirkningskøb tale om en generel force majeure-regel, der også gælder i forhold til mangelsansvaret, jfr. nedenfor afsnit 5.4.4.

Sælgerens ansvarsfrihed i tilfælde, hvor behørig opfyldelse af aftalen skyldes udefra kommende omstændigheder udenfor sælgerens kontrol, og som sælgeren ikke kunne forudse, fremgår af NLM 94 pkt. 68, NL 92 pkt. 37, ECE 188 pkt. 10 og ECE 188 A pkt. 25.

3.1.3. Force majeure-tilfælde

Principielt drejer reglerne om risikoovergang og reglerne om mangelsansvar sig om forskellige ting, men der er dog den sammenhæng, at hvis en beskadigelse eller forringelse skyldes en force majeure-omstændighed, kan der ikke iværksættes mangelsansvar over for sælgeren eller tilvirkeren, selv om den pågældende omstændighed er indtrådt på et tidspunkt, hvor sælgeren eller tilvirkeren bar risikoen.

Hvis eksempelvis en fremstillet maskine er blevet beskadiget inden leveringen som følge af en brand, som ikke skyldes sælgerens eller tilvirkerens forhold, kan køberen eller bestilleren ikke fremsætte erstatningskrav, selv om der er tale om en hændelig skade indtruffet inden risikoens overgang.

I så henseende adskiller reglerne om tilvirkningskontrakter sig utvivlsomt fra de entrepriseretlige regler og svarer mere til de køberetlige regler, for den entreprenør, hvis ikkeafleverede arbejde er blevet skadet af brand, har i princippet pligt til at afhjælpe skaden vederlagsfrit for bygherren (men er så til gengæld dækket af den brandforsikring, som bygherren har haft pligt til at tegne).

Det anførte indebærer ikke, at køberen eller bestilleren har pligt til at betale fuldt vederlag for den skadede eller tilintetgjorte genstand. Konsekvenserne af risikoreglerne er tværtimod, at køberen eller bestilleren kan påberåbe sig de objektive mangelsbeføjelser, såsom afslag og eventuelt ophævelse.

Resultatet bliver for så vidt, at der i force majeure tilfælde er tale om den tidligere omtalte begrænsede risikoovergang forstået på den måde, at sælgeren eller leverandøren ganske vist ikke kan kræve fuldt vederlag, men på den anden side heller ikke kan afkræves naturalopfyldelse, altså har pligt til for egen bekostning at reparere eller genfremstille.

3.2. Casus mixtus m.v.

Casus mixtus (og det dermed beslægtede obligatio perpetuatur) dækker over tilfælde, hvor en skyldner ifalder ansvar for hændelige eller upåregnelige følger af en retsstridig fremgangsmåde eller en culpøs forsinkelse, jfr. nærmere *Gomard*: Obligationsret II s. 187f og *Ussing*: Almindelig del s. 118f.

Det forudsættes, at de pågældende følger ganske vist ikke kan bebrejdes skyldneren, men dog ikke ville være indtrådt, hvis ikke skyldneren havde handlet i strid med aftalen eller uforsvarligt. I øvrigt er det næppe afklaret, i hvilket omfang der gælder en casus mixtus-regel, idet der alene foreligger enkelte specielle lovregler og en spredt retspraksis.

Inden for tilvirkningskøb er der næppe noget særligt behov for en casus mixtus-regel. Navnlig i de tilfælde, hvor risikoen for skade først overgår ved

en overtagelsesprøve, vil tilvirkeren allerede i kraft af risikoreglen bære risikoen for hændelige skader, herunder risikoen for skader under transport og skader, der indtræder, efter at der er opstået forsinkelse.

Såfremt der ikke skal gennemføres nogen overtagelsesprøve, overgår risikoen til bestilleren efter de køberetlige regler, altså ved leveringen, og i så fald må det formodes – selv om der ikke foreligger retspraksis – at der gælder samme regler om casus mixtus som i køberetten. Tilvirkeren kan for så vidt blive ansvarlig for hændelige skader, der indtræder efter leveringen, såfremt skaderne beror på transport i strid med parternes aftale eller på monteringsforanstaltninger i strid med parternes aftale, herunder forsinket montering. Specielt hvad angår forsinket montering må fremhæves, at bestilleren i praksis ikke har anledning til eller mulighed for at tage vare på det leverede, før monteringen er afsluttet.

Den eneste trykte afgørelse, der nærmer sig problemstillingen i relation til tilvirkningskontrakter, synes at være UfR 1897.990 HD, der frifandt en cykelreparatør for ansvaret for, at cyklen var blevet stjålet efter reparationen. Det blev lagt til grund, at reparatøren havde sat cyklen på det sted, hvor han havde hentet den, hvilket han fandtes at have været beføjet til. Dommen forudsætter således efter sin begrundelse en casus mixtus-regel.

Fra entrepriserettens område kan nævnes KFE 1991.38 VBA, der pålagde en entreprenør selv at afholde omkostningerne til vejrligsforanstaltninger, idet disse var forårsaget af ansvarspådragende forsinkelse.

Vagner s. 110f nævner som eksempel KFE 1982.76 VBA. Ved denne kendelse blev det antaget, at en entreprenør kunne påberåbe sig reglerne om tidsfristforlængelse, selv om de omstændigheder, der begrundede tidsfristforlængelsen, indtrådte, efter at der var opstået ansvarspådragende forsinkelse. Det er dog tvivlsomt, om denne kendelse egentlig belyser obligatio perpetuatur i entrepriseretten, idet der snarere er tale om en fortolkning af reglerne om tidsfristforlængelse.

I det netop foregående er det blevet antaget, at force majeure-beskadigelse inden risikoens overgang fritager tilvirkeren fra pligten til naturalopfyldelse og dermed fra erstatningsansvaret, selv om tilvirkeren dog ikke kan kræve den aftalte betaling, medmindre der sker reparation eller omlevering.

Meget taler for, at der må gælde den modifikation ud fra casus mixtus-reglen, at hvis tilvirkeren har handlet retsstridigt eller ved uforsvarligt forhold forsinket opfyldelsen, bevirker force majeure ikke fritagelse fra pligten til at opfylde in natura. Hvis skade som følge af brand beror på, at tilvirkeren har opbevaret eller behandlet produktet i strid med det aftalte eller culpøst har forsinket, ifalder tilvirkeren erstatningsansvar, hvis han ikke fremstiller et nyt produkt eller reparerer.

Dette hænger sammen med, at casus mixtus kan være grundlag for tilsidesættelse af aftalt ansvarsbegrænsning.

3.2. Casus mixtus m.v.

Se herved UfR 1993.851 HD, hvor ansvarsbegrænsningsbestemmelser i en forvaringsaftale blev tilsidesat, da forvareren havde udleveret det opbevarede under særlig uforsvarlige omstændigheder.

Det er dog muligt, at den anførte begrænsning i rækkevidden af force majeure-virkningen må begrænses til tilfælde af forsæt eller i hvert fald et groft uforsvarligt forhold, jfr. *Gomard*: Erstatningsregler s. 455f. Spørgsmålet er, om bestillerens interesser varetages tilstrækkeligt gennem annulleringsadgangen eller hæveadgangen, eller om bestilleren skal kunne kræve opfyldelsesinteresse.

En ret til opfyldelsesinteresse er i de nævnte tilfælde vidtgående i forhold til tilvirkeren, og det kan være et spørgsmål, om en sådan ret skal tillægges bestilleren i alle tilfælde, hvor tilvirkeren har handlet culpøst.

KAPITEL IV

Forsinkelse

4.1. Forsinkelse som misligholdelse

4.1.1. Ansvarsgrundlag

Der er foran i afsnit 2.1.5 redegjort for reglerne om tidsfrister og foran i afsnit 2.3.3 om tidsfristforlængelse.

Forsinkelse fra tilvirkerens side foreligger, når levering er sket efter det aftalte tidspunkt, uden at tilvirkeren har kunnet kræve tidsfristforlængelse.

Se herved NLM 94 pkt. 43: »Leverancen anses for leveret den dag, hvor den overtages i henhold til bestemmelserne i pkt. 41«.

Det anførte indeholder imidlertid ingen stillingtagen til, om bestilleren har grundlag for iværksættelse af forsinkelsesansvar i forhold til tilvirkeren.

Spørgsmålet er, om der gælder en regel svarende til kbl. § 23 om specieskøb, hvorefter sælgeren kun skal svare skadeserstatning, hvis han ikke kan godtgøre, at forsinkelsen ikke kan tilregnes ham, altså en culparegel med omvendt bevisbyrde.

Ussing: Køb s. 80f og måske også *Bengtsson*: Särskilda avtalstyper I s. 141 kan muligvis tages til indtægt for, at der gælder en sådan culparegel, men de nævnte forfattere udtaler sig ikke om de egentlige tilvirkningskøb, men om bestillingskøb o.lign. omfattet af købeloven.

Også UfR 1967.273 HD antyder et culpaansvar, men dommen er dog så konkret begrundet, at der næppe kan udledes nogen regel af den. Der var tale om en maskinfabrik, der skulle levere et maskinanlæg den 1.3.1962, dog med forbehold over for forhold, som maskinfabrikken ikke var herre over. Levering fandt faktisk sted i perioden 9.6. - 21.8.1962. Dette medførte ikke ansvar, idet køberen ikke havde tilvejebragt nærmere oplysninger om færdiggørelsen af de ombygningsarbejder, som køberen selv skulle udføre.

Der må imidlertid tages afstand fra en sådan regel. Tilvirkerens forsinkelsesansvar må anses som et kontrolansvar, hvor tilvirkeren er ansvarlig i alle tilfælde, hvor der foreligger forsinkelse uden ret til tidsfristforlængelse (herunder tids-

fristforlængelse begrundet med force majeure), men uden hensyn til, om forsinkelsen kan tilregnes tilvirkeren.

En sådan regel gælder i entrepriseretten, jfr. herved AB 92 § 25, og samme regel fremgår af standardvilkårene.

Se således NLM 94 pkt. 47:

»Såfremt leverancen ikke er overtaget i rette tid i henhold til pkt. 41, er køberen berettiget til konventionalbod fra den dag, hvor overtagelsen skulle have fundet sted«.

NL 92 pkt. 13 indeholder samme regel.

Samme regel findes også i ECE 188 pkt. 7.3 og 188 A pkt. 20.3: »... The purchaser shall be entitled ... to claim a reduction of the price ...«.

Det må antages, at standardvilkårene udtrykker en regel, der er almindeligt gældende for tilvirkningskøb, altså den samme regel som den, der gælder i entrepriseretten.

Den reale baggrund herfor er, at bestillerens hovedinteresse i rettidig opfyldelse er at undgå driftstab, jfr. herved *Hellner*, TfR 1991.144.

Imidlertid er det et sædvanligt aftalevilkår i tilvirkningskøb, at tilvirkeren ikke påtager sig ansvaret for driftstab og andet indirekte tab. Hensynet til en rimelig balance i forholdet mellem parterne taler derfor for, at forsinkelsesansvaret må være relativt strengt.

Det må henstå som et ubesvaret spørgsmål, om der er grundlag for at lempe forsinkelsesansvaret, således at det kommer til at svare til købelovens regel om specieskøb, dels i de tilfælde, hvor tilvirkeren har påtaget sig ansvaret for indirekte tab, og dels i de tilfælde, hvor produktet ikke skal anvendes til produktion eller lignende.

Konsekvensen heraf er, at tilvirkerens forsinkelsesansvar under de nævnte omstændigheder begrænses til et culpaansvar med omvendt bevisbyrde.

4.1.2. Force majeure

Efter det anførte er det ved vurderingen af tilvirkerens forsinkelsesansvar af central betydning at fastlægge, hvornår der foreligger force majeure. Force majeure er det væsentligste eksempel på tidsfristforlængelse og dermed på omstændigheder, der fritager tilvirkeren fra forsinkelsesansvar.

Force majeure beskrives således i NLM 94 pkt. 68:

»Følgende omstændigheder medfører ansvarsfrihed, såfremt de forhindrer aftalens opfyldelse eller gør opfyldelsen urimeligt byrdefuld: Arbejdskonflikt og enhver anden omstændighed, som parterne ikke er herre over, såsom brand, krig, mobilisering eller militærindkaldelser af tilsvarende omfang, rekvirering, beslaglæggelse, valutarestriktioner, oprør og uroligheder, mangel på transportmidler, almindelig vareknaphed, restriktioner af drivkraft samt mangler ved eller forsinkelse af leverancer fra underleverandører, som skyldes nogen af de i dette pkt. nævnte omstændigheder.

Omstændigheder, som nævnt, medfører kun ansvarsfrihed, såfremt deres indflydelse på aftalens opfyldelse ikke kunne forudses ved indgåelsen af aftalen«.

NL 92 pkt. 37 indeholder tilsvarende regler.

I ECE 188 A anføres under overskriften »Reliefs« i pkt. 25.1:

»The following shall be considered as cases of relief if they intervene after the formation of the Contract and impede its performance: industrial disputes and any other circumstances (e.g. fire, mobilization, requisition, embargo, currency restrictions, insurrection, shortage of transport, general shortage of materials and restrictions in the use of power) when such other circumstances are beyond the control of the parties«.

Tilsvarende regel findes i ECE 188 pkt. 10.1.

De nordiske vilkår medtager såvel oprindelige som efterfølgende omstændigheder. Hvad angår oprindelige omstændigheder er det dog en forudsætning, at de pågældende omstændigheder ikke kunne forudses ved indgåelsen af aftalen. Dette er simpelthen en konsekvens af culpareglen. I tilfælde af culpa er det naturligvis ikke muligt at påberåbe sig ansvarsfrihed.

Dernæst omfatter force majeure-begrebet efter de nordiske vilkår såvel umulighed som tilfælde, hvor opfyldelsen bliver »urimeligt byrdefuld«. Dette må opfattes som en offergrænsebetragtning svarende til den, der gælder i entrepriseretten, i hvert fald for så vidt angår mangler, jfr. AB 92 § 33.

Det må antages, at vurderingen af, om en opfyldelse er urimeligt byrdefuld, må foretages relativt. Afgørende kan næppe være, om opfyldelsen objektivt set er urimeligt byrdefuld, men om opfyldelsen er urimeligt byrdefuld i forhold til bestillerens interesse i at opfyldelse sker rettidigt og behørigt. Dette følger af hensynet til at skabe balance mellem parternes interesser.

Eksemplifikationen i de nordiske vilkår er ikke udtømmende (»enhver anden omstændighed«).

Under alle omstændigheder er det en indlysende forudsætning for ansvarsfrihed, at den pågældende part ikke har handlet forsømmeligt eller skødesløst. En tilvirker, der selv har fremkaldt brand, eller som ved overenskomstbrud har givet anledning til arbejdsnedlæggelse, kan naturligvis ikke påberåbe sig ansvarsfrihed.

Dernæst må understreges, at betingelserne for ansvarsfrihed ikke opfyldes blot ved henvisning til, at der foreligger en force majeure-omstændighed. Der skal også være tale om en årsagssammenhæng forstået på den måde, at den pågældende årsag har forårsaget en forsinkelse.

Når der således kan være tale om ansvarsfrihed, når en force majeure-omstændighed rammer en underleverandør, er det klart, at hovedleverandøren kun kan påberåbe sig ansvarsfrihed, såfremt han ikke uden urimeligt besvær eller urimelig meromkostning kunne have fået de pågældende produkter leveret af en anden underleverandør.

4.1.2. Force majeure

Endelig må det formentlig være en betingelse, at forsinkelsen ikke er udslag af tilvirkerens valg af opfyldelsesforanstaltninger, også selv om der ikke ligefrem er tale om et ansvarspådragende forhold. Har tilvirkeren valgt at importere materialer, kan han næppe være fritaget for ansvar, selv om en forsinkelse skyldes valutarestriktioner eller mangel på transportmidler, såfremt han dog – uden at opfyldelsen ville blive urimelig byrdefuld – kunne have skaffet materialer indenlands.

Da der udtrykkeligt nævnes »arbejdskonflikt«, er der utvivlsomt ikke grundlag for at gå så vidt, at kun strejke eller blokade fra arbejders side omfattes. En lock-out, der erklæres af arbejdsgiverorganisationer, kan principielt også medføre ansvarsfrihed, også selv om der er tale om en arbejdsgiverorganisation, som tilvirkeren er medlem af, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 154.

Force majeure kan påberåbes i nødvendigt omfang, men ikke ud over det nødvendige. Ofte vil tidsfristforlængelsen derfor svare til varigheden af den forsinkende omstændighed, men er der tale om en så omfattende omstændighed, at der ikke umiddelbart kan iværksættes produktion i fuldt omfang, når den forsinkende omstændighed er ophørt, kan der kræves en yderligere tidsfristforlængelse, jfr. fra entrepriserettens område den tidligere nævnte voldgiftskendelse KFE 1982.76 VBA, der gav tidsfristforlængelse svarende til varigheden af en blokade »og en efterfølgende rimelig opstart«.

Mangel på kvalificeret arbejdskraft vil normalt ikke kunne betragtes som force majeure, idet dette er udslag af tilvirkerens valg af opfyldelsesforanstaltninger. Det er ikke tilfældigt, at arbejdskraftproblemer ikke nævnes, bortset fra arbejdskonflikter, mobilisering eller militærindkaldelser, der er generelt virkende.

Det entrepriseretlige force majeure-begreb omfatter også »usædvanlige naturbegivenheder«. Dette er ikke udtrykkeligt nævnt i de nordiske vilkår, hvilket antagelig hænger sammen med, at opfyldelsen i de kontraktvilkår, for hvilke de nordiske vilkår anvendes, normalt ikke sker udendørs. Bevirker usædvanlige naturbegivenheder opfyldelsesforsinkelse, er der dog ikke tvivl om, at der kan være tale om ansvarsfrihed.

ECE-vilkårenes force majeure-begreb adskiller sig i flere henseender fra force majeure-begrebet i de nordiske vilkår.

Den væsentligste forskel er, at ECE-vilkårene alene medtager efterfølgende omstændigheder. Dette giver anledning til det spørgsmål, om vedtagelse af ECE-vilkårene modsætningsvis medfører, at oprindelige hindringer ikke kan bevirke ansvarsfritagelse.

Dette spørgsmål skal utvivlsomt besvares benægtende.

For det første følger det af sagens natur, at en angivelse af force majeure-omstændigheder har eksemplifikationens karakter. Som udgangspunkt er der derfor ikke anledning til modsætningsslutninger.

Selv om den udtrykkelige regel i ECE 188 og 188 A kun medtager efterfølgende omstændigheder, kan det som udgangspunkt ikke udelukkes, at der på grundlag af almindelige udfyldende regler tillægges oprindelige omstændigheder, som den pågældende part ikke kunne forudse, betydning som ansvarsfritagelse.

I den forbindelse må det tillægges afgørende betydning, at en række andre force majeure-regler, herunder kbl. § 24, AB 92 § 24 og nu også de nordiske leveringsvilkår under force majeure-begrebet medtager oprindelige omstændigheder.

Dernæst rejser der sig spørgsmålet, om anvendelsen af ECE-vilkårene indebærer, at kun umulighed kan tillægges betydning som grundlag for ansvarsfritagelse.

Selv om »impede« næppe sprogligt er begrænset til umulighed, er det dog sandsynligt, at hensigten med bestemmelsen var, at umulighed skulle være en betingelse. Se således *Deullar og Nordström* s. 241, hvor det påpeges, at de nordiske vilkår oprindelig kun medtog omstændigheder, der forhindrede opfyldelse, og vilkårene var på dette punkt forudsat at være identiske.

Også i så henseende må imidlertid understreges, at der næppe er grundlag for modsætningsslutning.

Det kan hævdes, at »forhindrer« ikke nødvendigvis er identisk med »umuliggør«. Bestemmelsen er for så vidt åben for fortolkning.

Hertil kommer, at ORGALIME SE 94 pkt. 67 og S 92 pkt. 39 anvender den udvidede formulering »that such performance is impeded or made on unreasonably onerous«.

De nordiske vilkår indeholder en anden eksemplifikation end ECE-vilkårene. Dette kan imidlertid ikke tillægges betydning som udtryk for uoverensstemmelser, netop fordi der er tale om ikke udtømmende eksempler.

Sammenfattende er der anledning til at konkludere, at der gælder et force majeure-begreb inden for tilvirkningskøbets område, og at det i så henseende næppe har afgørende betydning, om en kontrakt er indgået under henvisning til de nordiske vilkår eller under henvisning til ECE-vilkårene.

4.1.3. Mellemfrister – anteciperet forsinkelse

Tilvirkningskontrakter er ligesom entreprisekontrakter kendetegnet ved en længerevarende opfyldelsesperiode. Efter aftaleindgåelsen iværksætter tilvirkeren sin produktion, og først når denne er afsluttet, sker leveringen.

4.1.3. Mellemfrister – anteciperet forsinkelse

Set med bestillerens øjne knytter hovedinteressen sig naturligvis til den aftalte leveringstid. Bestilleren er imidlertid ikke uden interesse i produktionsprocessens fremadskriden.

Dels påhviler der ofte bestilleren en medvirken til produktionen, jfr. foran afsnittene 2.2.3 og 2.2.4.

Dels har begrebet anteciperet misligholdelse her en særlig betydning, idet det ofte på et ret tidligt stadium vil ligge klart, at produktionsprocessen er kommet så sent i gang eller forløber så langsomt, at den aftalte leveringsfrist vil blive overskredet.

På denne baggrund er der al mulig anledning til, at der som en del af parternes aftale også træffes aftale om en egentlig arbejdsplan, altså en tidsplan, der ikke er begrænset til angivelse af en leveringsfrist, men som fastlægger, hvornår de enkelte stadier af produktionsprocessen skal udføres.

Er der aftalt en sådan arbejdsplan, vil der foreligge aktuel misligholdelse, såfremt de enkelte delfrister overskrides. Sådan misligholdelse vil efter omstændighederne kunne give bestilleren de sædvanlige beføjelser, herunder ophævelse og erstatningskrav til dækning af tab, sidstnævnte også selv om tilvirkeren faktisk gennemfører en forcering og leverer rettidigt.

Dog må det ligesom inden for entrepriseretten antages, at formodningen er for, at en aftale om konventionalbod alene knytter sig til forsinkelse med hensyn til leveringstiden. Overskridelse af delfrister medfører kun ret til konventionalbod, såfremt dette udtrykkeligt er aftalt.

Tilbage står imidlertid spørgsmålet, om der gælder udfyldende retsregler om forsinkelsesvirkninger i relation til produktionsprocessens fremadskriden, også selv om der ikke er truffet aftale om en arbejdsplan.

Der synes dog imidlertid ikke at være særligt grundlag for en sådan antagelse.

Ganske vist taler meget for, at de almindelige regler om ophævelse som følge af anteciperet forsinkelse spiller en særlig rolle i disse tilfælde, jfr. *Almén* s. 220 og s. 536 og *Ussing*: Køb s. 68.

Hvis det er klart, at iværksættelsen eller gennemførelsen af produktionsprocessen er sket med så store forsinkelser, at der vil blive tale om en væsentlig forsinkelse i henseende til levering, er der ingen grund til, at bestilleren skal være henvist til at vente med at iværksætte hævebeføjelsen, indtil den forsinkede levering er konstateret.

Dette er imidlertid ikke udtryk for, at delfrister er bindende uden særskilt aftale om arbejdsplan, men netop udtryk for anvendelse af almindelige regler om anteciperet forsinkelse.

Der foreligger ingen støtte for, at der skulle påhvile en tilvirker en forpligtelse til at fremme produktionsprocessen med et bestemt tempo, når dette ikke

er aftalt. I så fald må det som udgangspunkt være tilvirkerens egen sag, hvorledes produktionsprocessen skal tilrettelægges, og bestilleren vil ikke kunne kræve forsinkelseserstatning, såfremt den aftalte leveringsfrist overholdes.

Kan det imidlertid lægges til grund, at tilvirkeren har handlet culpøst, vil almindelige erstatningsregler måske gøre det muligt for bestilleren at kræve erstatning, eksempelvis hvis han er blevet påført meromkostninger til kontrol (kontrollanten må vende om med uforrettet sag, fordi tilvirkeren ikke har orienteret om, at der ikke er noget at se på).

4.2. Forsinkelsesansvaret

4.2.1. Konventionalbod

Ligesom i andre kommercielle leveringsaftaler er det overvejende almindeligt, at en tilvirkers forsinkelsesansvar aftalemæssigt fastlægges som et bodsansvar.

Dels er det lettere at operere med bod end med erstatningsansvar, og dels er det lettere at bedømme risikoen, når der er aftalt bod, end når der er tale om erstatningsansvar. Endelig anses et bodsansvar for at virke mere præventivt i henseende til at animere til undgåelse af forsinkelse (denne synsvinkel kan dog diskuteres, for modsat kan der argumenteres med, at den mere uoverskuelige erstatningssanktion gennem den uvisse risiko for tilvirkeren kan virke i højere grad animerende).

NLM 94 pkt. 47-49 indeholder detaljerede regler om konventionalbod. Tilsvarende regler findes i NL 92 pkt. 13-14.

De væsentligste regler i NLM 94 er sålydende:

»47. Såfremt leverancen ikke er overtaget i rette tid i henhold til pkt. 41, er køberen berettiget til konventinalbod fra den dag, hvor overtagelsen skulle have fundet sted.

Konventionalboden udgør 0,5% af kontraktsummen for hver hele uge, forsinkelsen varer. Konventionalboden kan ikke overstige 7,5% af kontraktsummen.

Konventionalboden forfalder til betaling efter påkrav ved skriftlig meddelelse fra køberen, dog tidligst på dagen for den endelige overtagelse af hele leverancen, eller på det tidspunkt, hvor køberen hæver aftalen i henhold til pkt. 48.

Køberen fortaber sin ret til konventionalbod, såfremt han ikke ved skriftlig meddelelse har fremsat krav herom inden 6 måneder efter, at overtagelsen skulle have fundet sted.

48. Hvis køberen er berettiget til maksimal konventionalbod i henhold til pkt. 47, og leverancen endnu ikke er overtaget, kan køberen ved skriftlig meddelelse til leverandøren kræve, at leverancen færdiggøres til overtagelsesprøve inden en sidste rimelig frist, som ikke kan være kortere end en uge.

Såfremt leverandøren heller ikke har færdiggjort leverancen indenfor denne frist, og dette ikke skyldes forhold, som køberen eller dennes andre leverandører bærer ansvaret for, kan køberen ved skriftlig meddelelse til leverandøren hæve aftalen.

4.2.1. Konventionalbod

Køberen har, såfremt han således hæver aftalen, herudover krav på erstatning for det tab, han har lidt ved leverandørens forsinkelse, dersom tabet overstiger den maksimale konventionalbod, han har kunnet kræve i henhold til pkt. 47. Denne erstatning kan ikke overstige 7,5% af kontraktsummen.

...

49. Bortset fra konventionalbod i henhold til pkt. 47 og ophævelse med begrænset erstatning i henhold til pkt. 48 er ethvert krav fra køberen i anledning af leverandørens forsinkelse udelukket. Denne begrænsning i leverandørens ansvar gælder ikke, såfremt han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed«.

Det er efter formuleringen af pkt. 48 klart, dels at betaling af konventionalbod ikke forudsætter et tab, og dels at der ikke kan kræves erstatning til dækning af tab ved siden af kravet om konventionalbod, medmindre der sker ophævelse som anført i pkt. 48. Konventionalbodskravet har for så vidt (ligesom inden for entrepriseretten) karakter af en standardiseret erstatning.

I tidligere versioner af NLM-vilkårene var bestemt, at leverandøren kunne frigøre sig fra pligten til at betale bod, såfremt han kunne godtgøre, at forsinkelsen ikke have forårsaget tab for bestilleren. Denne begrænsning findes fortsat i ECE-vilkårene, jfr. i det følgende.

En ældre afgørelse, UfR 1918.642 LHSD, forudsætter en almindelig regel om, at forsinkelsesbod forudsætter tab.

Henset til indholdet af de nordiske leveringsvilkår og den faste entrepriseretlige opfattelse kan en sådan regel dog næppe bygge på den nævnte dom.

I øvrigt kan det konstateres, at der er den afgørende forskel på bodsbestemmelserne i de nordiske leveringsvilkår og den entrepriseretlige regel, således som denne kommer til udtryk i AB 92 § 25, at bodsansvaret er den primære forsinkelsessanktion, der gælder, medmindre andet aftales. Efter AB 92 § 25 forudsætter dagbodsansvaret en individuel vedtagelse, idet dansk rets almindelige erstatningsregler i modsat fald skal anvendes.

Bodsansvaret indtræder, når der indtræder forsinkelse, medmindre tilvirkeren kan kræve tidsfristforlængelse, jfr. herom foran afsnit 2.3.3.

Det er ikke afgørende, at bodsansvaret efter NLM 94 pkt. 47 kun indtræder, såfremt leverancen ikke rettidigt er overtaget, eftersom det ikke nødvendigvis beror på tilvirkerens forhold, at overtagelse ikke har fundet sted. Afgørende er, om leverancen rettidigt var klar til overtagelse, jfr. *Deullar og Nordström* s. 149.

Skal der efter afholdt overtagelsesprøve iværksættes afhjælpningsarbejder, jfr. NLM 94 pkt. 38, fortsætter boden principielt med at påløbe. Først når tilvirkeren har indstillet yderligere arbejder, ophører bodsansvaret.

Det kan naturligvis tænkes, at arbejdet stadig ikke er konditionsmæssigt, men der er derefter ikke længere tale om et forsinkelsesproblem, men om et

mangelsproblem, jfr. om det tilsvarende entrepriseretlige spørgsmål *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 243 og de der nævnte afgørelser. Se også *Kolrud* m.fl. s. 62 om spørgsmålet i relation til NL 92, men i så henseende forudsættes der jo ikke at ske nogen montering efter leveringen.

Medmindre andet individuelt er aftalt, er der tale om en bod på 0,5% af kontraktsummen for hver hele uge forsinkelsen varer, dog maksimalt 7,5% af kontraktsummen.

Der er ikke tale om kalenderuger, og der er heller ikke tale om arbejdsdage. Bodsansvaret forudsætter således, at forsinkelsen har vedvaret mindst 7 dage, heri iberegnet lørdage og søndage samt helligdage, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 63.

Maksimumbestemmelsen indebærer, at hvis en forsinkelse overstiger 15 uger svarende til 105 dage, er en yderligere forsinkelse ikke bodssanktioneret.

Ved kontraktsummen må forstås den samlede sum, der i henhold til tilvirkningsaftalen skal betales til tilvirkeren. Der ses således bort fra eventuelle afgifter, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 63f.

Også selv om det kun er en mindre del af den samlede leverance, der er forsinket, skal der efter bestemmelsen betales fuld bod i forhold til den samlede kontraktsum.

Se anderledes *Kolrud* m.fl. s. 64, hvor det gøres gældende, at såfremt kun en del af leverancen er forsinket, »bestemmes beregningsgrundlaget efter et funktionelt resonnement. Boden skal i et sådant tilfælde beregnes af den del af købesummen, som dækker den del af materiellet, der på grund af forsinkelsen ikke kan tages i brug som forudsat«.

Denne betragtning har imidlertid ikke hjemmel i formuleringen af bestemmelserne og stemmer ikke med det, der antages i entrepriseretten. Der kunne snarere være grundlag for helt at fritage tilvirkeren for bodsansvar, såfremt kun en mindre del af leverancen er forsinket. Det er jo under alle omstændigheder et fortolkningsspørgsmål, hvornår der foreligger en forsinkelse. Bortset fra problemet med formuleringen af reglerne, vil det i hvert fald give uoverstigelige problemer at skulle opdele en aftalt kontraktsum på forskellige dele af leverancen.

Det må dog fremhæves, at de nye regler ORGALIME SE 94 pkt. 40 og S 92 pkt. 13 indeholder følgende formulering:

»If only part of the works is delayed, the liquidated damages shall be calculated on that part of the contract price which is attributable to such part of the works as cannot in consequence of the delay be used as intended by the parties«.

Bestillerens krav om betaling af konventionalbod indtræder ikke automatisk, men forudsætter skriftligt påkrav, der ikke kan afgives tidligere end leveringsdagen eller det tidspunkt før leveringsdagen, hvor aftalen eventuelt hæves som følge af anteciperet forsinkelse (herom nærmere i afsnit 4.3.1).

Konsekvensen af denne bestemmelse er, at tilvirkeren har krav på mindst 7 dages varsel, hvor bodsansvaret kan undgås ved forcering. Da der jo først kan blive tale om bodsansvar, når forsinkelsen har varet i en hel uge, kan tilvir-

keren undgå bodsansvaret ved at levere, inden der er gået 7 dage efter modtagelsen af varsel.

Der er ikke grundlag for at fortolke bestemmelsen således, at bestilleren mister ethvert bodskrav, såfremt reklamationskravet ikke efterkommes. Bodsansvaret forskydes i så fald, således at der tidligst kan blive tale om bod, når forsinkelsen har vedvaret i en hel uge efter det tidspunkt, hvor bestilleren efter sidste rettidige leveringsdag har afgivet skriftlig påkrav. Dette er konsekvensen af bestemmelsen i NLM 94 pkt. 47, hvorefter bestilleren først mister sit bodskrav, når der er gået 6 måneder, uden at krav er fremsat.

Imidlertid forfalder konventionalboden ved påkrav. Konsekvensen heraf er, at bestilleren kan modregne i tilvirkerens krav på betaling af kontraktsum.

Bestemmelsen om en maksimal konventionalbod har af indlysende grunde den uheldige virkning, at tilvirkeren kan miste incitamentet til at fremme sine opfyldelsesforanstaltninger, når den maksimale bod er påløbet.

For at beskytte bestilleren i denne situation er der givet bestilleren en særlig hæveadgang i kombination med muligheden for i tilfælde af ophævelse yderligere at kræve forsinkelseserstatning op til 7,5% af kontraktsummen. I denne situation kan der altså blive tale om en samlet forsinkelsessanktion på op til 15% af kontraktsummen.

Bestemmelserne om erstatning og ophævelse omtales i øvrigt i det følgende.

Det fremgår udtrykkeligt af NLM 94 pkt. 49, at bestilleren ikke kan fremsætte yderligere krav end konventionalbod og erstatning i tilfælde af ophævelse. I overensstemmelse med almindelige regler om ansvarsbegrænsninger i kontraktforhold forudsættes, at tilvirkeren ikke har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed (eller ligefrem et forsætligt forhold). I så fald vil bestilleren kunne kræve erstatning til dækning af tab ud over 7,5% eller 15% af kontraktsummen.

Almindelige regler om tilsidesættelse af urimelige kontraktvilkår (aftalelovens § 36) finder anvendelse på konventionalbodsaftaler i forbindelse med tilvirkningskontrakter. Det må dog antages, at anvendelse af bodsvilkårene i henhold til de nordiske leveringsbetingelser ikke indebærer mulighed for tilsidesættelse, idet de nordiske leveringsvilkår er udarbejdet under hensyntagen til begge parters interesser. Eventuelt kan det dog tænkes, at en forsinkelse med en meget ubetydelig del af den samlede leverance kan give anledning til tilsidesættelse af bodsansvaret på grundlag af urimelighedsbetragtning.

Bodsbestemmelserne i ECE-vilkårene afviger nu en del fra bodsbestemmelserne i de nordiske leveringsvilkår.

ECE 188A pkt. 20.3 er sålydende:

»If a fixed time for completion is provided for in the Contract, and the Contractor fails to complete the Works within such time or any extension thereof granted under paragraph 2

hereof, the Purchaser shall be entitled, on giving to the Contractor within a reasonable time notice in writing, to claim a reduction of the price payable under the Contract, unless it can be reasonably concluded from the circumstances of the particular case that the purchaser has suffered no loss. Such reduction shall equal the percentage named in paragraph D of the Appendix of that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to such portion of the Works as cannot in consequence of the said failure be put to the use intended for each complete week of delay commencing on the due date of cempletion but shall not exceed the maximum percentage named in paragraph E of the Appendix. Such reduction shall be allowed when a payment becomes due on or after completion. Save as provided in paragraph 5 hereof, such reduction of price shall be to exclusion of any other remedy of the Purchaser in respect of the Contractor's failure to complete as aforesaid.«

ECE 188 A pkt. 20.5 indeholder en bestemmelse, der svarer til NLM 94 pkt. 48 om hæveret i de tilfælde, hvor den maksimale bod er påløbet, således at der i givet fald er mulighed for at kræve erstatning til dækning af tab ud over tab, der dækkes af den maksimale bod.

Tilsvarende bestemmelser findes i ECE 188 pkt. 7.3 og pkt. 7.5.

Det er en forskel af kun formel betydning, at ECE-vilkårene betegner boden som et fradrag i kontraktsummen. Som følge af modregningsadgangen (konnekse fordringer) er der i realiteten ingen forskel på at tilkende bestilleren et bodskrav som et selvstændigt modkrav og at tilkende bestilleren ret til fradrag i kontraktsummen.

Det er også en formel forskel, at bodsstørrelser og maksimal bod/maksimal forsinkelseserstatning ikke er anført direkte i ECE-vilkårene. Til ECE-vilkårene hører et appendix, hvor parterne skal fastsætte procentsatserne. Endvidere hører til ECE-vilkårene et såkaldt addendum, hvoraf fremgår, at bodssatsen pr. uge anbefales som 0,25 – 0,5% alt afhængig af kontraktsummens størrelse, den maksimale bod anbefales fastsat til 7,5% af kontraktsummen og den maksimale erstatning i tillæg til den maksimale bod som andre 7,5%.

Den afgørende forskel er, at bestemmelsen i ECE-vilkårene (ligesom oprindeligt i de nordiske vilkår) betinger bodsansvaret af, at tilvirkeren ikke godtgør, at bestilleren ikke har lidt noget tab.

På denne baggrund er der i realiteten ikke tale om et bodsansvar i sædvanlig forstand, men om en bestemmelse om erstatningsansvar for forsinkelse, hvor bevisbyrden er omvendt. Tilvirkeren skal betale bod (acceptere fradrag i kontraktsummen), medmindre han kan godtgøre, at der ikke er påført bestilleren tab.

Som det vil fremgå af det følgende, tages der ved tabsopgørelsen også hensyn til driftstab og andet indirekte tab.

En anden forskel er, at bestemmelsen i ECE-vilkårene ikke indeholder bestemmelse om, at skriftligt varsel om, at der vil blive krævet bod (reduktion i kontraktsummen), først kan afgives, efter at forsinkelsen er indtrådt.

4.2.1. Konventionalbod

Imidlertid må bestemmelsen fortolkes således, at varsel først kan afgives, når leverancen skulle have været leveret eller meldt klar til overtagelsesprøve, altså svarende til reglen i NLM 94 pkt. 47. Begrundelsen herfor er, at formålet med et krav om skriftligt varsel nødvendigvis må være, at tilvirkeren skal have en sidste frist til at rette for sig gennem forcering, og denne mulighed får tilvirkeren ikke, såfremt varslet afgives, før forsinkelsen er indtrådt.

En tredje forskel er, at ECE-vilkårene er udtryk for en nuanceret ordning med hensyn til bodsstørrelsen. Boden (fradraget) beregnes ikke i forhold til den samlede kontraktsum, men i forhold til den del af kontraktsummen, der svarer til den forsinkede del af leverancen. Derved løses det problem, der er følgen af reglen i de nordiske vilkår om, at selv en forsinkelse med en beskeden del udløser fuld bod.

4.2.2. Erstatningskrav

Er en tilvirkningskontrakt indgået på grundlag af de nordiske leveringsvilkår eller ECE-vilkårene, medfører de foran omtalte bestemmelser om bodsansvar, at der som udgangspunkt ikke kan kræves erstatning til dækning af forsinkelsestab ud over bodsbeløbet. Bodsbeløbet er for så vidt udtryk for en standardiseret erstatning.

Er der ikke i en kontrakt henvist til standardvilkårene, beror det principielt på en fortolkning af aftalen, om der kan kræves erstatning til dækning af forsinkelsestab i tillæg til en aftalt bod eller eventuelt ud over et aftalt bodsbeløb, i det omfang dette ikke dækker det konkrete tab. Standardvilkårenes regel må dog formentlig »slå igennem« på den måde, at der er en vis formodning for, at der ikke kan kræves erstatning for forsinkelsestab ud over bodsbeløbet.

På den anden side påvirker det i henhold til de nordiske vilkår ikke bodskravets størrelse, at forsinkelsen ikke har medført tab.

Anderledes forholder det sig som nævnt i henhold til ECE-vilkårene, hvorefter boden principielt kun dækker tab, men selv efter ECE-vilkårene kan der som udgangspunkt ikke kræves erstatning til dækning af et tab udover bodsbeløbet.

Er en tilvirkningskontrakt ikke indgået på grundlag af standardvilkårene, gælder almindelige erstatningsregler, jfr. foran afsnit 4.1.1 om ansvarsgrundlaget.

Bestilleren kan i så fald, når der foreligger ansvarspådragende forsinkelse, kræve erstatning til dækning af et påviseligt tab, der er forårsaget af forsinkelsen.

Er der ikke aftalt andet, kan der også kræves erstatning til dækning af påregneligt driftstab og andet indirekte tab, jfr. de ældre afgørelser UfR 1899.291 HD og 1904A.418 LHSD.

Nogen retspraksis til belysning af erstatningsopgørelsen foreligger så vidt ses ikke, antagelig som følge af, at det er sædvanligt at aftale bodsansvar (og naturligvis også som følge af hyppigheden af voldgiftsklausuler).

Der er tale om ansvar i kontraktforhold, hvoraf følger, at bestillerens medkontrahenter normalt ikke vil kunne kræve deres tab erstattet.

Bestemmelser om bodsansvar er udtryk for aftalt ansvarsbegrænsning. Heraf følger efter almindelige regler om fortolkningen af ansvarsbegrænsningsklausuler, at erstatningskrav til dækning af tab ud over det tab, der dækkes af boden, kan kræves erstattet i tilfælde af forsæt og grov uagtsomhed, jfr. udtrykkeligt NLM 94 pkt. 49 og NL 92 pkt. 14.

Imidlertid må tilføjes, at såvel de nordiske vilkår som ECE-vilkårene indeholder en betinget mulighed for erstatningsansvar til dækning af forsinkelsestab ud over det tab, der dækkes af aftalt bod.

Har en ansvarspådragende forsinkelse varet så længe, at den maksimale bod er realiseret, kan bestilleren fastsætte en kort frist til levering. Overskrides også denne frist, kan bestilleren hæve kontrakten og i så fald kræve erstatning til dækning af det forsinkelsestab, der ikke er dækket af den allerede påløbne bod, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 68. Dette supplerende forsinkelsesansvar er begrænset, typisk med samme procentsats som den, der gælder som begrænsning for bodsansvaret. Se NLM 94 pkt. 48 og NL 92 pkt. 14, der er citeret i afsnit 4.2.1.

I øvrigt fastsættes en supplerende forsinkelseserstatning efter de almindelige erstatningsregler, hvoraf følger, at der principielt også kan kræves erstatning til dækning af driftstab og andet indirekte tab.

Det er egentlig ejendommeligt, at de nævnte standardvilkår ikke udtrykkeligt udelukker erstatning til dækning af driftstab i de tilfælde, hvor der hæves på grund af forsinkelse. Standardvilkårene udelukker kun driftstabserstatning i forbindelse med mangler. Almindelige regler om adækvans og påregnelighed vil dog ofte afskære driftstabserstatning.

Ud over det nævnte indeholder de nordiske leveringsvilkår, men ikke ECE-vilkårene, en særlig ret til erstatning ved siden af kravet om konventionalbod i tilfælde, hvor tilvirkeren ikke har underrettet bestilleren om en forventelig forsinkelse.

Bestemmelsen findes i NLM 94 pkt. 45, der er sålydende:

»Finder leverandøren, at han ikke kan gennemføre leverancen i rette tid, eller må forsinkelse fra hans side anses som sandsynlig, skal han uden ugrundet ophold give køberen skriftlig meddelelse herom. Leverandøren skal samtidig angive årsagen til forsinkelsen samt, så vidt muligt, hvornår leverancen ville være klar til overtagelse. Undlader leverandøren at give den ovennævnte meddelelse, skal han, uanset bestemmelserne i punkterne 47 og 48, erstatte køberen de merudgifter, denne påføres som følge af den manglende meddelelse«.

NL 92 pkt. 11 indeholder tilsvarende bestemmelser.

4.2.2. Erstatningskrav

Det må understreges, at der ikke er tale om tilvirkerens krav om tidsfristforlængelse. Forudsætningen er tværtimod, at forsinkelsen vil være ansvarspådragende. Der synes ikke at være grundlag for, som antaget af *Kolrud* m.fl. s. 58, at pålægge tilvirkeren underretningspligt, når bestilleren forårsager forsinkelsen.

Baggrunden for kravet om forhåndsvarsel om forventelig forsinkelse er utvivlsomt det forhold, at der i reglen påhviler bestilleren at iværksætte foranstaltninger som led i opfyldelsen af aftalen i form af kontrol med leverancen, tilvejebringelse af faciliteter med henblik på montage m.v., jfr. foran afsnit 2.2.3 og 2.2.4.

Forsinkelsen kan medføre, at bestilleren forgæves afholder omkostninger, og sådanne omkostninger kan kræves dækkes udover boden, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 58.

Der er ikke tale om et ansvar til dækning af kontraktinteressen, idet der ikke kan kræves erstatning til dækning af påregnelige opfyldelsesomkostninger. Sådanne omkostninger kan efter de almindelige regler kun kræves, såfremt aftalen ophæves eller på anden måde annulleres.

Erstatningsbestemmelsen vedrører det tab, der er forårsaget af den manglende underretning. Forudsætningen er altså, at de pågældende omkostninger kunne have været undgået, såfremt bestilleren havde fået varsel som anført.

Konsekvensen af disse regler er, at der ved opgørelsen af eventuelt supplerende erstatning ud over boden i tilfælde af ophævelse ikke tages hensyn til de meromkostninger, der er forårsaget af manglende varsel. Disse opgøres under alle omstændigheder særskilt og erstattes særskilt.

Ansvarsgrundlaget er, at tilvirkeren har undladt at give meddelelse om en forsinkelse, som han var bekendt med eller burde være bekendt med. Der er for så vidt tale om et culpaansvar.

Må det lægges til grund, at tilvirkeren ikke havde mulighed for at forudse forsinkelsen, kan bestilleren ikke kræve erstatning begrundet med manglende meddelelse.

4.2.3. Reklamation

NLM 94 pkt. 47 og NL 92 punkt 13 indeholder en særegen reklamationsregel. En tilsvarende regel findes ikke i ECE-vilkårene.

Reglen i NLM 94 er sålydende:

»Køberen fortaber sin ret til konventionalbod, såfremt han ikke ved skriftlig meddelelse har fremsat krav herom inden 6 måneder efter, at overtagelsen skulle have fundet sted«.

Reglen i NL 92 er tilsvarende, bortset fra at 6 måneders fristen regnes fra det tidspunkt, hvor levering skulle have fundet sted.

Reklamationsreglen indebærer utvivlsomt, at bestilleren mister retten til i enhver henseende at påberåbe sig forsinkelsen, såfremt kravet om konventionalbod ikke er fremsat rettidigt. Ganske vist nævnes kun kravet om konventionalbod udtrykkeligt, men konventionalbodskravet er det eneste pengekrav, forsinkelsen kan give anledning til (når der bortses fra forsæt og grov uagtsomhed), og hæveadgangen forudsætter ret til maksimal konventionalbod.

Det er ikke tilstrækkeligt, at der er reklameret over forsinkelsen, idet reklamationen skal specificeres gennem krav om konventionalbod.

På den anden side kan det næppe kræves, at bodskravet er opgjort, og skriftlighedskravet må formentlig betragtes som et beviskrav, således at et mundtligt krav er tilstrækkeligt, såfremt bestilleren kan løfte sin bevisbyrde.

Imidlertid er spørgsmålet, om reklamationsreglen modsætningsvis medfører, at bestilleren har ret til at vente i op til 6 måneder, før forsinkelsen gøres gældende.

I så henseende er det bemærkelsesværdigt, at kbl. § 27 indebærer et meget strengt reklamationskrav i de tilfælde, hvor levering har fundet sted efter leveringstidens udløb. I så fald skal der i handelskøb reklameres straks.

Denne bestemmelse gælder formentlig også for tilvirkningskøb.

Se UfR 1945.813 HD. Sælgeren af en specialudviklet maskine til kløvning af generatorbrænde, der var blevet leveret for sent, blev frifundet for erstatningskrav som følge af forsinkelsen, idet køberen ikke i overensstemmelse med kbl. § 27 havde reklameret straks ved leveringen.

Forholdet er imidlertid det, at reklamationsreglen i NLM 94 og NL 92 til forskel fra reklamationsreglen i kbl. § 27 forudsætter, at overtagelse eller levering ikke har fundet sted.

Den forsinkede modtagelse af produktet vil, hvis der ikke straks reklameres, af tilvirkeren kunne opfattes som frafald af konventionalbodskravet, og derfor må reglen også i de tilfælde, hvor NLM 94 og NL 92 er vedtaget, være den, at der skal reklameres straks.

Er der derimod ikke sket levering, vil bestilleren i princippet kunne vente i 6 måneder, før kravet fremsættes.

Dette harmonerer for så vidt med kbl. § 26, der i den nævnte situation alene indeholder krav om ugrundet besvarelse af forespørgsel fra sælgerens side om fastholdelse af købet.

4.3. Ophævelse ved forsinkelse

4.3.1. Hævebetingelser

Ophævelse karakteriseres sædvanligvis som en forudsætningsbeføjelse: En misligholdelse af et vist omfang medfører, at forudsætningen for opfyldelse i henhold til aftalen brister, således at opfyldelsespligten kan annulleres ved ophævelse. Konsekvensen er, at der ikke kan stilles krav om uagtsomhed.

Dette forudsættes i kbl. § 21, hvorefter en væsentlig forsinkelse fra sælgerens side giver køberen hæveadgang.

Imidlertid fremgår det af kbl. § 21, stk. 3, at ved handelskøb anses enhver forsinkelse for væsentlig, medmindre det alene er en ringe del af det solgte, som er forsinket.

Det forekommer dog klart, at denne meget strenge hæveregel ikke kan finde anvendelse på tilvirkningskontrakter.

Det karakteristiske for tilvirkningskøb er, at tilvirkeren har afholdt omkostninger med henblik på en produktion tilpasset den aktuelle bestillers forhold, og en ophævelse vil derfor medføre et værdispild. Konsekvensen heraf er, at der som udgangspunkt må stilles særlig strenge krav, før ophævelse af en tilvirkningskontrakt som følge af forsinkelse kan finde sted, i hvert fald hvis produktionen er påbegyndt. Omvendt har bestilleren i reglen større interesse i (forsinket) opfyldelse end i ophævelse, jfr. *Almén* s. 236. Han må jo formodes at have behov for at få det specialfremstillede produkt.

Se herved *Bengtsson*: Hävningsrätt s. 264-66 og *samme*, JT 1990-91.587 samt *Ramberg* s. 338-42. Sidstnævnte steder omtales den nye svenske købelovs § 26, der har indskrænket hæveadgangen i tilfælde af forsinkelse for så vidt angår specialfremstillede produkter. Forarbejderne fremhæver, at en ophævelse for sælgeren er særlig byrdefuld, idet sælgeren har svært ved at komme af med det fremstillede til anden side. Omvendt er ophævelse typisk mindre interessant for køberen, idet køberen vil have svært ved inden for rimelig tid at skaffe sig tilsvarende produkter fra anden side. Også den nye norske købelovs § 26 har indskrænket hæveadgangen, jfr. *Krüger* s. 284f med omtale af NRt 1922.308, der skærpede hævebetingelserne under den tidligere gældende købelov.

Se også *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakter s. 119. *Brunsvig* s. 278f udtaler sig afvigende.

Det anførte forudsættes formentlig i UfR 1921.939 HD. En fabrikant havde bestilt en galvaniseringsgryde fremstillet efter en specialtegning. Den aftalte leveringstid var ca. 2 måneder fra ordreafgivelsen. Ordre blev afgivet den 9. september, men på grund af uheld under fremstillingen var levering ikke sket den 13. december, og køberen ophævede handlen. Den aftale leveringsfrist fandtes at være overskredet væsentlig mere, end det kunne forudsættes, hvorfor ophævelsen var berettiget.

Det interessante ved dommen er navnlig, at der ikke henvises til den særlige regel i kbl. § 21, stk. 3.

Det er næppe muligt generelt at formulere hævebetingelsen i tilfælde af tilvirkerens forsinkelse. Dette står for så vidt i samklang med, at den almindelige

formueretlige væsentlighedsbetingelse er relativ, således at det konkret fra tilfælde til tilfælde må vurderes, hvornår der foreligger en væsentlig forsinkelse.

For så vidt angår tilvirkningskøb er det nærliggende at inddrage, hvor langt produktionsprocessen er fremskredet. Er tilvirkningen slet ikke begyndt, selv om forsinkelse er indtruffet, skal der næppe meget til at karakterisere forsinkelse som væsentlig. I dette tilfælde vil det måske endog være muligt at anvende en regel svarende til kbl. § 21, stk. 3.

Omvendt må der stilles strengere krav, det vil sige kræves en længere tids forsinkelse og større ulemper for bestilleren, såfremt tilvirkeren har ofret ikke uvæsentlige omkostninger, der mistes, såfremt aftalen ophæves.

Nørager-Nielsen og Theilgaard: Købeloven s. 281f vil i så henseende gå så vidt som til helt at afskære hæveadgangen, når sælgeren har forpligtet sig til eller faktisk afholdt omkostninger, der ikke uden videre kan udnyttes ved salg til anden side.

Dette standpunkt støttes på byretsdommen UfR 1979.754. En sælger havde påtaget sig at fremstille og montere to facadeskilte. I ordrebekræftelse af 20.6.1977 var opgivet en leveringstid på »ca. 3 uger«, men selv om fremstillingen blev påbegyndt, skete der ikke levering, og køberen ophævede den 14.7.1977. Det blev fastslået, at uanset at aftalen havde karakter af handelskøb, var køberen afskåret fra at hæve, idet han måtte påregne, at en væsentlig del af fremstillingsudgifterne var afholdt.

Dommen kan imidlertid ikke støtte et så vidtgående resultat, at enhver hæveadgang afskæres, blot en vis del af produktionsomkostninger er afholdt. Dommen må opfattes således, at det i det aktuelle tilfælde ved vurderingen af, om forsinkelsen var væsentlig, er blevet tillagt betydning, at der var afholdt omkostninger.

Se herved UfR 1974.71 HD. Der var bestilt bygning af en motorkrydser på et kutterværft. Båden skulle leveres den 11.7.1969, men kontrakten blev ophævet den 7.7., idet det blev gjort gældende, at der ikke kunne ske levering uden væsentlig forsinkelse. Ophævelsen blev anset som berettiget, idet et anbringende om aftalt fristforlængelse blev forkastet.

Det må være klart, at en bestiller må have mulighed for at komme ud af aftalen, når en forsinkelse har antaget en vis størrelse eller er særlig belastende. I modsat fald kunne bestilleren blive forpligtet i det uendelige.

Det særligt kvalificerede væsentlighedskrav, der gælder for tilvirkningskøb, forudsættes i standardvilkårene.

Af NLM 94 pkt. 48 fremgår:

»Hvis køberen er berettiget til maksimal konventionalbod i henhold til pkt. 47, og leverancen endnu ikke er overtaget, kan køberen ved skriftlig meddelelse til leverandøren kræve, at

leverancen færdiggøres til overtagelsesprøve inden en sidste rimelig frist, som ikke kan være kortere end 1 uge.

Såfremt leverandøren heller ikke har færdiggjort leverancen inden for denne frist, og dette ikke skyldes forhold, som køberen eller dennes andre leverandører bærer ansvaret for, kan køberen ved skriftlig meddelelse til leverandøren hæve aftalen.

Køberen har, såfremt han således hæver aftalen, herudover krav på erstatning for det tab, han har lidt ved leverandørens forsinkelse, dersom tabet overstiger den maksimale konventionalbod, han har kunnet kræve i henhold til pkt. 47. Denne erstatning kan ikke overstige 7,5% af kontraktsummen.

Køberen har desuden ret til ved skriftlig meddelelse til leverandøren at hæve aftalen, såfremt det står klart, at der vil indtræffe en forsinkelse, som efter reglerne i pkt. 47 ville give køberen ret til maksimal konventionalbod. Ved en sådan ophævelse har køberen ret til såvel maksimal konventionalbod som erstatning i henhold til nærværende punkts 3. stk.«.

En tilsvarende bestemmelse fremgår af NLM 92 pkt. 14.

Også ECE 188A pkt. 20.5 (og ECE 188 pkt. 7.5) indeholder en tilsvarende regel, der er sålydende:

»If any portion of the Works in respect of which the Purchaser has become entitled to the maximum reduction provided for by paragraph 3 hereof, or in respect of which he would have been so entitled had he given the notice referred to therein, remains uncompleted, the Purchaser may by notice in writing to the Contractor require him to complete and by such last mentioned notice fix a final time for completion which shall be reasonable taking into account such delay as has already occurred. If for any cause other than one for which the Purchaser or some other Contractor employed by him is responsible, the Contractor fails to complete within such time, the Purchaser shall be entitled by notice in writing to the Contractor, and without requiring the consent of any Court, to terminate the Contract in respect of such portion of the Works and thereupon to recover from the Contractor any loss suffered by the purchaser by reason of the failure of the Contractor as aforesaid up to an amount not exceeding the sum named in paragraph F of the Appendix, or, if no sum be named, that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to such portion of the Works as could not in consequence of the Contractor's failure be put to the use intended«.

I et kontraktforhold, hvor en af de nævnte standardvilkår ikke er vedtaget, kan det næppe være en hævebetingelse, at forsinkelsen skal modsvare maksimal konventionalbod, men standardvilkårenes regel understøtter det resultat, at der normalt må kræves en betydelig forsinkelse, der medfører særlige ulemper, før der kan hæves, når produktionsprocessen er påbegyndt.

Som følge af de vidtgående virkninger ved ophævelse taler meget for, at det særlige varselskrav om færdiggørelse inden rimelig frist må gælde som almindelig regel også selv om standardvilkårene ikke udtrykkeligt er vedtaget.

Der foreligger dog ikke retspraksis, der fastslår dette.

Er der tale om successive leverancer, må det formodes, at reglen i kbl. § 22 finder tilsvarende anvendelse. Efter denne regel kan aftalen hæves for senere leveringers vedkommende, såfremt gentagelse af forsinkelsen må ventes, eller såfremt sammenhængen mellem leveringerne begrunder ophævelse af aftalen i sin helhed.

Se herved UfR 1964.125 HD om specialfremstilling af bakkesæt i nylon til fremstilling af en wirelås.

4.3.2. Ophævelse efter levering

De netop citerede hævebestemmelser i standardvilkårene forudsætter, at levering ikke har fundet sted.

Omvendt fremgår det af den køberetlige regel i kbl. § 27, at der i princippet er ret til ophævelse efter leveringen. I så fald medfører ophævelsen, at køberen skal tilbagelevere det modtagne.

Også her må der imidlertid tages hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende for så vidt angår tilvirkningskøb.

I entrepriseretten er det fast antaget, at en bygherre kun kan ophæve med virkning for fremtiden, medmindre det udførte arbejde er helt ubrugeligt, eller der foreligger et særligt uforsvarligt forhold, jfr. *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 349-51 og *Vagner*: Entrepriseret s. 137.

Konsekvensen heraf er, at entreprenøren principielt skal have fuld betaling for det arbejde, der er udført, indtil ophævelse finder sted.

Problemstillingen er ganske vist ikke helt den samme, når der er tale om tilvirkningskøb, for her kan der i modsætning til i entrepriseforhold principielt ske tilbagelevering, bortset fra monteringsarbejde. På den anden side er problemstillingen beslægtet som følge af det værdispild, som ophævelse efter levering vil medføre. Tilvirkeren vil typisk ikke kunne afsætte et tilbageleveret produkt til anden side.

UfR 1958.379 HD er i så henseende betydningsfuld, men uklar. Der var i 1951 afgivet ordre på fremstilling og levering af en gitterstøbemaskine og en smøremaskine, der skulle anvendes til fremstilling og smøring af akkumulatorgitre, og det var ved ordreafgivelsen tilkendegivet, at maskinerne skulle arbejde sammen. Maskinerne blev betegnet som »the complete machinery«. Smøremaskinen blev leveret i 1951, men gitterstøbemaskinen blev aldrig leveret, og i 1955 blev købet af begge maskiner ophævet.

4 af 5 dommere fastslog, at det havde været en afgørende forudsætning for bestilleren at få begge maskiner, og dette havde stået leverandøren klart, men bestilleren fandtes på et langt tidligere tidspunkt at måtte være blevet klar over, at leverandøren ikke agtede at levere støbemaskinen. Ved alligevel at have forholdt sig passiv fandtes bestilleren at have afskåret sig fra at hæve købet af smøremaskinen. 1 dommer udtalte, at uanset om der oprindeligt havde været en sammenhæng mellem maskinerne, måtte bestilleren 4 år efter modtagelsen af smøremaskinen være afskåret fra at hæve købet af denne.

Man kan næppe af dommen udlede, at der under ingen omstændigheder kan hæves efter levering. Såfremt dette var blevet lagt til grund, havde der ikke været anledning til at foretage en konkret vurdering af den udviste passivitet.

På den anden side må det påpeges, at forudsætningen for dommens betragtninger med hensyn til mulig sammenhæng mellem de to dele af den samlede

leverance nødvendigvis bygger på en antagelse om, at ophævelse for så vidt angår den leverede smøremaskine i hvert fald kun ville være mulig, når de to maskiner betragtes som en helhed, således at der altså i den forstand ikke var tale om ophævelse »med tilbagevirkende kraft« (der var for så vidt ikke tale om ophævelse efter levering, men kun om ophævelse efter en dellevering).

Dommen kan derfor muligvis tages til indtægt for det standpunkt, at ophævelse af en tilvirkningskontrakt ikke kan ske, når levering har fundet sted.

Nørager-Nielsen: Edb-kontrakter s. 407 argumenterer for så vidt angår aftaler om programudvikling for det standpunkt, at sådanne aftaler kun kan ophæves med virkning for fremtiden.

Se også *Kolrud* m.fl. s. 67, der fortolker NL 92 pkt. 14 således, at hvis en del af en samlet leverance er leveret, kan der kun hæves for så vidt angår den ikke leverede del, såfremt maksimal bod er påløbet.

I tilfælde af mangler er der hæveadgang efter leveringen, jfr. nedenfor afsnit 5.4.1.

4.3.3. Retsvirkninger af ophævelse

Som netop anført taler meget for, at der som regel kun er mulighed for ophævelse af en tilvirkningskontrakt i anledning af forsinkelse, når levering ikke har fundet sted.

Konsekvensen af en ophævelse bliver i så fald, at tilvirkerens ret og pligt til at foretage levering bortfalder, og tilsvarende bortfalder bestillerens betalingspligt.

Har bestilleren foretaget betaling på forskud, skal tilvirkeren tilbagebetale det modtagne, jfr. UfR 1930.1039 SHD (dissens for frifindelse under henvisning til bestillerens passivitet).

Såfremt der kan blive tale om ophævelse efter levering – eventuelt på grundlag af den entrepriseretlige synsvinkel om, at det modtagne er ubrugeligt for bestilleren – må konsekvensen være, at bestilleren skal tilbagelevere det modtagne og til gengæld skal have en betalt købesum tilbagebetalt respektive bliver frigjort fra betalingspligten.

Bestilleren kan efter omstændighederne fremsætte krav om konventionalbod eller om erstatning i anledning af forsinkelsen, også selv om der sker ophævelse, jfr. foran afsnit 4.2.1.

Som udgangspunkt må det fastslås, at bods- eller erstatningsopgørelsen ikke påvirkes af en ophævelse. Bod og erstatning skal dække bestillerens tidstab som følge af forsinkelsen, og tidstabet bliver principielt hverken større eller mindre som følge af det forhold, at en ophævelse på grundlag af forudsætningssynspunkter medfører ophør af parternes gensidige forpligtelser til at udveksle ydelser.

I entrepriseretten er det fastslået, at dagbod som forsinkelsessanktion kun kan kræves, så længe entreprenøren udfører arbejde, jfr. nærmere *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 242 og s. 248. Så snart arbejdet definitivt indstilles,

ophører bodspåløbet, og er arbejdet ikke færdigt på dette tidspunkt, må sanktionsspørgsmålet opfattes som et mangelsspørgsmål. I modsat fald ville dagbod kunne påløbe i det uendelige.

Foran i afsnit 4.2.1 og 4.2.2 er omtalt bestemmelserne i standardvilkårene, hvorefter der er hæveadgang, såfremt leverancen ikke færdiggøres efter påløb af maksimal konventionalbod. I såfald kan der i tillæg til konventionalboden kræves erstatning til dækning af et eventuelt yderligere tab, typisk med samme maksimum som konventionalboden.

Disse bestemmelser er udtryk for den samme tankegang som den, der gælder i entrepriseretten, således at konventionalbod ophører med at påløbe, når yderligere bestræbelser på naturalopfyldelse indstilles.

Denne regel må med samme begrundelse som i entrepriseretten gælde for tilvirkningskøb.

Ophæves en tilvirkningskontrakt som følge af forsinkelse, og gælder enten de nordiske standardvilkår eller ECE-vilkårene, kan der i så fald kræves erstatning inden for det fastsatte maksimum til dækning af yderligere tab ud over det tab, der dækkes af konventionalboden, men ikke erstatning derudover.

Dette indebærer, at hvis der påføres bestilleren tab som følge af kontrahering til anden side for en højere pris, kan dette tab kræves erstattet inden for det fastsatte maksimum.

En anden sag er, at det kan være forbundet med bevisproblemer at godtgøre et sådant tab, netop fordi der er tale om en individuelt udformet ydelse. Afgiver bestilleren imidlertid bestilling til anden side på uændrede vilkår, og må det lægges til grund, at en fordyrelse har været uundgåelig, er der dog intet til hinder for, at kravet gøres gældende som erstatningskrav i tillæg til konventionalboden.

Er aftalen ikke indgået under henvisning til standardvilkår, kan bestilleren uden beløbsbegrænsning kræve erstatning til dækning af tab i anledning af ophævelsen i tillæg til eventuelt krav om konventionalbod. For et sådant erstatningskrav gælder almindelige erstatningsregler, herunder med hensyn til kravets størrelse.

Som omtalt foran i afsnit 4.2.1 og 4.2.2 indebærer aftalevilkårene ofte, at der ikke kan kræves erstatning til dækning af driftstab og andet indirekte tab i tilfælde af forsinkelse.

Et sådant aftalevilkår er også gældende efter en ophævelse. Såfremt bestilleren ikke kan kræve erstatning til dækning af driftstab og andet indirekte tab som følge af forsinkelse før ophævelse, kan bestilleren heller ikke kræve en sådan erstatning efter ophævelsen.

4.3.3. Retsvirkninger af ophævelse

I det hele taget må understreges, at ophævelse ikke bevirker, at aftalen som helhed falder bort. Ophævelsen bevirker alene bortfald af parternes forpligtelse til udveksling af ydelser.

Se herved *Litzén*, JT 1994/95.756ff, navnlig s. 765-69, hvor der omtales en svensk voldgiftsafgørelse om ombygning af et skib. Berettiget ophævelse fra rederiets side medførte ikke tilsidesættelse af aftalte klausuler om ansvarsbegrænsning.

KAPITEL V

Mangler

5.1. Mangler som misligholdelse

5.1.1. Mangelsproblemet

Det er påpeget foran i afsnit 1.1 og 1.3, at købelovens regler om mangler ikke er egnede til anvendelse i kontraktforhold, der vedrører specialfremstillede industriprodukter, idet køberen er knyttet til den liberale engros-handel, typisk massefabrikata og grovvarehandel. Se eksempelvis *Stig Jørgensen*: 4 obligationsretlige afhandlinger s. 119f.

Det er ikke tilfældigt, at kbl. § 42, stk. 1 og 43, stk. 1, som de primære mangelsbeføjelser anfører ophævelse eller forholdsmæssigt afslag.

Køberen af de produkter, som køberen er mødt på, har typisk ikke nogen særlig interesse i de købte produkter, men vil kunne foretage erstatningskøb fra anden side, og tilsvarende vil sælgeren kunne sælge produkterne til anden side. Gennemføres købet, er køberens primære behov balancen mellem købesum og værdi af det købte.

Inden for tilvirkningskøbets område er problemstillingen en helt anden.

De fremstillede produkter skal opfylde bestillerens særlige behov. Bestilleren kan derfor ikke have interesse i at løse et mangelsproblem gennem ophævelse, hvilket i bedste fald medfører, at bestilleren ikke får sit behov opfyldt, før der er fremstillet erstatningsprodukter. Omvendt er også tilvirkeren uinteresseret i handlens annullering, idet tilvirkeren vil have vanskeligt ved at afhænde produkterne til anden side.

Heller ikke en afslagsbeføjelse er hensigtsmæssig. Værdien af det købte afhænger for køberen ikke af handelsværdien, men af produkternes egnethed med henblik på opfyldelse af køberens behov. Et forholdsmæssigt afslag kan naturligvis være et plaster på såret, men er irelevant i relation til opfyldelsen af bestillerens behov.

Omvendt kan en afslagsbeføjelse virke urimelig hårdt i forhold til tilvirkeren, der som producent ofte vil kunne løse problemerne billigere gennem mangelsafhjælpning – en beføjelse, der netop tjener til at bringe det fremstillede produkt i en sådan stand, at bestillerens behov opfyldes.

5.1.1. Mangelsproblemet

Den udfyldende retsregel for så vidt angår tilvirkningskøb bør derfor være, at den primære mangelsbeføjelse, hvis udøvelse udelukker andre mangelsbeføjelser, er afhjælpning. Med entrepriserettens sædvanlige formulering: Entreprenøren (tilvirkeren) har afhjælpningsret og afhjælpningspligt, jfr. *Brunsvig* s. 195, s. 218 og s. 401-05.

At det forholder sig således, støttes ikke alene af de entrepriseretlige regler, jfr. herved AB 92 § 31, stk. 1, og § 32, stk. 1, men også af standardvilkårenes regler, jfr. herom i det følgende.

At tilvirkeren har afhjælpningsret, indebærer, at bestilleren ikke kan iværksætte andre mangelsbeføjelser, forudsat at tilvirkeren faktisk udfører en rettidig afhjælpning.

At tilvirkeren har afhjælpningspligt, indebærer, at manglende afhjælpning af mangler i sig selv er udtryk for en misligholdelse, der medfører misligholdelsesbeføjelser.

Også selv om afhjælpningspligten ikke opfyldes, står afhjælpning imidlertid i centrum, for afhjælpning er fortsat den for begge parter (gennemsnitligt set) mest hensigtsmæssige reaktion. Virkningen bør i så fald blive, at bestilleren selv kan lade afhjælpning iværksætte ved anden producent, men for den oprindelige tilvirkers regning. Dette betyder, at erstatningsbeføjelsen som den sekundære beføjelse primært opgøres på grundlag af afhjælpningsomkostningerne.

Først derefter kommer andre beføjelser, herunder afslag og ophævelse ind i billedet. Disse beføjelser bør som udgangspunkt knyttes til de tilfælde, hvor afhjælpning ikke er mulig eller nok er mulig, men koster uforholdsmæssigt meget i forhold til manglens betydning.

Som introduktion til behandlingen af mangelsproblemerne kan det være rimeligt at gennemgå de noget forskellige løsninger, der er valgt i standardvilkårene, jfr. herved om de såkaldte maskinklausuler *Gomard*: Obligationsret II s. 222f.

Indledningsvis må understreges, at ingen af standardvilkårene nærmere beskriver mangelsbegrebet. Dette må derfor bygge på den almindelig opfattelse af begrebet, jfr. eksempelvis AB 92 § 30:

Der foreligger mangler, enten når ydelsen ikke har de aftalte egenskaber eller ikke har de egenskaber, som bestilleren på grundlag af normer og sædvaner havde ret til at påregne, såfremt bestilleren i den anledning udstyres med beføjelser.

5.1.2. NLM 94

Det centrale element i reguleringen af mangelsproblemerne i NLM 94 er pkt. 37-42 om overtagelsesprøve og overtagelse.

Overtagelsen har betydning i relation til risikoovergang, jfr. foran afsnit 3.1.2, men overtagelse har også betydning i andre henseender.

Tilvirkeren skal, når monteringen er afsluttet og leverancen klar til overtagelse, give bestilleren underretning og samtidig fastsætte en rimelig frist for afholdelse af overtagelsesprøver, jfr. pkt. 37.

Bestilleren skal medvirke i form af levering af nødvendig kraft, brændstof, smøremidler m.v., pkt. 39.

Er ikke andet aftalt, gennemføres overtagelsesprøverne i overensstemmelse med almindelig praksis og almindeligt anvendte standarder på monteringsstedet, men typisk vil parternes kontrakt indeholde detaljerede forskrifter.

Disse forskrifter vil som regel gå ud på, at der skal gennemføres en prøvedrift gennem en vis periode, hvor det er en betingelse, at antallet og varigheden af driftstop ikke overstiger et fastsat maksimum. I modsat fald begynder man forfra.

Endvidere vil det typisk være anført i kontraktvilkårene, hvilke resultater prøvedriften skal vise.

Overtagelsesprøverne afsluttes med en protokol, der som udgangspunkt føres af tilvirkeren, men som i øvrigt ikke er formbunden.

Der er to muligheder for afslutning af overtagelsesprøverne: Enten konstateres, at leverancen er kontraktmæssig, og køberen har i såfald efter pkt. 41 overtaget leverancen. Eller også konstateres, at leverancen ikke er kontraktmæssig, og tilvirkeren skal i såfald efter pkt. 38 så hurtigt som muligt bringe leverancen i kontraktmæssig stand. I dette tilfælde har bestilleren ikke overtaget leverancen. Overtagelse sker i så fald først efter gennemførelse af fornyede overtagelsesprøver, hvor det skal eftervises, at leverancen (nu) er i kontraktmæssig stand.

Der sondres ikke i vilkårene mellem væsentlige og uvæsentlige mangler.

Bestilleren kan for så vidt afvise at overtage leverancen, selv om der er tale om uvæsentlige mangler.

Beskyttelsen af tilvirkeren mod misbrug af denne beføjelse er bestemmelsen i pkt. 41 om, at bestilleren før overtagelsen af leverancen ikke har ret til at tage denne eller nogen del heraf i brug. Gør bestilleren alligevel det uden at have fået samtykke fra tilvirkeren, anses bestilleren for derved at have overtaget leverancen.

Baggrunden for denne regel er det indlysende forhold, at brugen af produkterne medfører slid og udsætter produkterne for skader til skade for tilvirkerens muligheder for at præstere en konditionsmæssig leverance på de efterfølgende overtagelsesprøver. Endvidere vil det være uholdbart, såfremt bestilleren ved ibrugtagning kan opnå fordelene herved uden at skulle afholde omkostningerne i form af værditab og slid.

5.1.2. NLM 94

Det er klart, at det for begge parter vil være helt uholdbart, såfremt der går en længere periode, hvor leverancen ganske vist ikke er konditionsmæssig og ikke overtaget, men dog i princippet i stand til at fungere.

Bestilleren lider et driftstab, når anlægget ikke kan tages i brug, og dette driftstab kan ikke kræves erstattet, jfr. NLM 94 pkt. 66.

Tilvirkeren har risikoen for skader og får ikke den resterende kontraktsum.

Så længe overtagelsen ikke har fundet sted, gælder reglerne om forsinkelse, men som anført foran i afsnit 4.2.1 er der typisk tale om en maksimal konventionalbod, og når dette maksimum er nået, har forsinkelsesreglerne for så vidt udspillet deres rolle, bortset fra reglerne om ophævelse, jfr. foran afsnit 4.3.1.

Da ophævelse imidlertid i reglen vil gøre ondt værre, idet bestilleren i så fald skal have fremstillet helt nye produkter, taler meget for anvendelse af entrepriserettens regel om, at overtagelse ikke kan nægtes, medmindre der påvises væsentlige mangler.

Dette må anses som forudsat i pkt. 38, hvorefter der ikke afholdes ny overtagelsesprøve, hvis der kun konstateres mangler, der ikke har driftsmæssig betydning.

Det anførte harmonerer med pkt. 41, hvorefter det ikke hindrer overtagelse, at der senere (altså efter overtagelsen) skal foretages mindre justeringer og kompletteringer af leverancen uden driftsmæssig betydning.

Det må på denne baggrund være forsvarligt at fortolke pkt. 38 således, at overtagelse kun kan afvises, såfremt der foreligger væsentlige mangler, altså mangler af driftsmæssig betydning. I modsat fald overtages leverancen, der afholdes ikke yderligere overtagelsesprøver, og spørgsmålet om afhjælpning af de mindre væsentlige mangler afklares på grundlag af de almindelige mangelsbestemmelser, pkt. 52-66.

De almindelige mangelsbestemmelser i NLM 94 fastslår, at tilvirkeren er ansvarlig i et år efter overtagelsen, dog for erstatningsleverancer i op til to år fra overtagelsen, pkt. 53, jfr. pkt. 65.

I denne ansvarsperiode har tilvirkeren ret og pligt til at afhjælpe i tilfælde af mangler, pkt. 52, jfr. pkt. 62.

Opfylder tilvirkeren ikke inden rimelig tid sin pligt til at foretage mangelsafhjælpning, kan bestilleren give tilvirkeren en sidste frist. Er der heller ikke efter udløbet af denne sket afhjælpning, kan tilvirkeren vælge mellem selv at iværksætte afhjælpning for tilvirkerens regning eller at kræve forholdsmæssigt afslag, dog højst 15% af kontraktsummen.

Er der tale om en væsentlig mangel, kan bestilleren yderligere vælge at hæve aftalen og kræve erstatning for sit tab, dog højst 15% af kontraktsummen.

Tilvirkeren har dog under ingen omstændigheder noget ansvar for driftstab, tabt fortjeneste og andre økonomiske konsekvenstab, medmindre der foreligger grov uagtsomhed, pkt. 66.

5.1.3. NL 92

NL 92 indeholder i pkt. 21-35 nøjagtigt de samme mangelsregler som NLM 94.

Den afgørende forskel er, at der i NL 92 ikke er regler om overtagelsesprøve. Som omtalt foran i afsnit 3.1.2 henviser NL 92 i henseende til overtagelse/risikoovergang til levering efter køberetlige regler.

Til gengæld indeholder NL 92 pkt. 5-8 bestemmelser om såkaldt leveringsprøve, men der er den afgørende forskel på disse bestemmelser og bestemmelserne i NLM 94 om overtagelsesprøve, at et negativt udfald af en leveringsprøve ikke hindrer levering og dermed heller ikke afskærer bestilleren fra ved en efterfølgende levering at fremsætte mangelsindsigelser, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 47. Hertil kommer, at leveringsprøve kun iværksættes, såfremt det er særligt aftalt.

Forskellen på vilkårene er egentlig overraskende, for behovet for iværksættelse af overtagelsesprøver beror ikke på, om der i tilvirkerens ydelse indgår montering. Behovet for iværksættelse af overtagelsesprøve må bero på produktets karakter, navnlig om det skal eftervises, at produktet har en vis kapacitet.

Ofte vil der derfor være behov for i de individuelle kontraktvilkår at træffe bestemmelse om overtagelsesprøve, selv om der ikke i ydelsen indgår montering, og selv om NL 92 derfor er kontraktgrundlag.

En anden sag er, at det formentligt oftest vil være de produkter, der skal præstere et vist resultat, der monteres af tilvirkeren, og i så fald opfyldes behovet for bestemmelser om overtagelsesprøve af vedtagelse af NLM 94.

Gælder NL 92 uden individuelle aftaler om overtagelsesprøve, bliver virkningen for det første, at risikoovergang sker ved leveringen og ikke knyttes til en overtagelsesprøve.

Dernæst bliver virkningen, at bestilleren tager produktet i brug, uden at dets kontraktmæssighed forinden er påvist gennem overtagelsesprøve. Tilvirkerens mangelsansvar er i og for sig det samme i begge tilfælde, men iværksættes der ingen overtagelsesprøve, sker afprøvningen af produktets egenskaber gennem bestillerens faktiske brug.

Da der også gælder afhjælpningspligt (og afhjælpningsret) i det tilfælde, hvor der ikke iværksættes overtagelsesprøve, afskæres tilvirkeren ikke fra at kræve afhjælpning, men der er en (beskeden) forskel på fristen: Påpeges den manglende konditionsmæssighed under en overtagelsesprøve, skal tilvirkeren

»så hurtigt som muligt« afhjælpe. Fremsættes kravet efter levering, skal tilvirkeren efter NL 92 pkt. 25 iværksætte afhjælpning »uden ugrundet ophold«.

Nogen praktisk betydning har denne forskel næppe.

Forskellen på at operere med overtagelsesprøve og at levere uden overtagelsesprøve i henseende til mangelsesansvaret viser sig yderligere på den måde, at ansvarsperioden, når der gennemføres overtagelsesprøve, først løber fra godkendt overtagelsesprøve og ikke fra leveringstidspunktet.

5.1.4. ECE 188 A

Selvom om ECE 188 A ligesom NL 92 fastslår, at risikoovergang sker ved leveringen, indeholder ECE 188 A bestemmelser om overtagelsesprøve, der i princippet svarer til bestemmelserne i NLM 94. Se ECE 188 A pkt. 21 og pkt. 22.

Bestemmelserne om mangelsansvar i en efterfølgende garantiperiode, jfr. pkt. 23, svarer i princippet også til NLM 94.

Lige så let som i henhold til de nordiske leveringsvilkår er det i henhold til ECE-vilkårene afgørende for tilvirkerens afhjælpningsret og afhjælpningspligt, at der bliver udført overtagelsesprøve. Umiddelbart er virkningen af overtagelsesprøve, at garantiperioden (ansvarsperioden) først begynder at løbe, når overtagelsesprøve er godkendt.

Som anført foran i afsnit 5.1.2 indeholder NLM 94 udtrykkeligt forbud mod, at bestilleren tager det leverede i brug, før overtagelsesprøve har fundet sted.

En tilsvarende bestemmelse findes ikke i ECE 188 A.

Imidlertid fremgår det af ECE 188 A pkt. 22.5, at bestilleren i op til 6 måneder kan udskyde overtagelsesprøven, hvis han er ude af stand til at medvirke. I en sådan periode kan bestilleren forlange, at tilvirkeren tager vare på det leverede for bestillerens regning.

Denne bestemmelse må forudsætte, at bestilleren ikke har taget det leverede i brug, men derfra kan ikke sluttes til den situation, hvor det beror på tilvirkeren, at overtagelsesprøve ikke er blevet gennemført.

Da ibrugtagning medfører slid og risiko for skader, er der dog også i dette tilfælde gode argumenter for, at bestilleren ikke kan tage det leverede i brug, før overtagelsesprøve har fundet sted, og produktet er blevet godkendt.

5.1.5. ECE 188

ECE 188 svarer til NL 92 derved, at der ikke gennemføres overtagelsesprøve. Der kan for så vidt henvises til bemærkningerne foran i afsnit 5.1.3.

Også i ECE 188 er der regler om leveringsprøve, jfr. pkt. 5, der har overskriften »Inspection and tests«. Ligesom tilfældet er med hensyn til bestemmelserne i leveringsprøve i NL 92, knyttes prøvningsbestemmelserne efter

ECE 188 ikke til leveringen, der sker uafhængigt af prøvningen. Prøvningen har herefter ikke betydning for ansvarsperiodens længde.

5.2. Mangelsbegrebet

5.2.1. Det konkrete mangelsbegreb

Der er ingen tvivl om, at udgangspunktet for mangelsbedømmelsen er de individuelle forskrifter for produktets egenskaber og kapacitet, der fremgår af parternes aftale, jfr. *Ussing*: Køb s. 124 og om den internationale købelov *Lookofsky*: Internationale køb s. 56f.

Specifikationsgraden er naturligvis forskellig fra aftaleforhold til aftaleforhold. Er der tale om fremstilling af maskiner, motorer og andet produktionsudstyr, vil aftalen typisk indeholde definerede krav i henseende til driftssikkerhed og ydeevne, herunder fastlæggelse af de forudsætninger, under hvilke sådanne krav skal opfyldes.

Det konkrete mangelsbegreb rækker ud over det udtrykkeligt anførte, idet der også må tages hensyn til, hvad parterne har kunnet forudsætte ud fra formålet med produktet.

Se herved UfR 1971.881 SHD, der handlede om fremstilling af blanketsæt hos et trykkeri. Det blev lagt til grund, at de leverede blanketter var uanvendelige for bestilleren. Det udtaltes, at spørgsmålet om, hvorvidt der forelå mangler, måtte afhænge af, om varerne var udført i overensstemmelse med bestillingen. Ved bedømmelsen heraf indgik også parternes kendskab til den brug, der skulle gøres af blanketterne, idet det blev fremhævet, at begge parter var sagkyndige.

I det hele taget må det understreges, at spørgsmålet om den konkrete mangelsbedømmelse i forbindelse med opfyldelse af tilvirkningskontrakter ikke udelukkende kan afklares ved henvisning til de specifikationer, der fremgår af parternes aftale, eller som følger af parternes forudsætninger.

Bestilleren skal nemlig i reglen medvirke, både med konstruktive specifikationer og med biydelser i forbindelse med opfyldelsen af aftalen, jfr. herom foran afsnit 2.2.4.

Kan den manglende overholdelse af specifikationerne helt eller delvis henføres til bestilleren, vil tilvirkeren kunne fritages fra mangelsansvar, selv om de aftalte specifikationer ikke er opfyldt, eller der kan blive tale om en fordeling af ansvaret, jfr. *Gomard og Rechnagel* s. 117, *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven s. 740-42 og s. 749 samt *Ussing*: Køb s. 144.

Selv om det maskineri, der er leveret til et renseanlæg, ikke opfylder kravene om rensning af spildevandet, er det ikke givet, at tilvirkeren er ansvarlig. Det kan nemlig tænkes, at bestilleren har givet forkerte eller ufyldestgørende oplys-

ninger om spildevandets mængde og sammensætning, eller at det spildevand, der har været grundlag for prøvedriften, har afveget mængdemæssigt eller sammensætningsmæssigt fra det forudsatte.

Der er tale om en afvejning, der ikke kan beskrives ved nogen enkel formel. Det er nemlig heller ikke uden videre givet, at bestilleren har ansvaret i en situation som den nævnte. Det må tages under vurdering, hvem af parterne der er mest sagkyndig, og hvem af parterne der har forårsaget forholdet. Bestilleren skal naturligvis give korrekte og fyldestgørende oplysninger, men ofte er det tilvirkeren, der skal præcisere, hvilke oplysninger der er behov for.

Spørgsmålet har lejlighedsvis været fremme i retspraksis.

Se således UfR 1870.120 HD. En køber af en dampkedel til et skib fik ikke medhold i sin mangelsindsigelse, blandt andet fordi han havde bestilt kedlen, selv om han var gjort opmærksom på, at den ikke kunne anvendes i skibet uden ombygning af dette.

UfR 1953.421 HD er af større interesse. I denne sag var der afgivet bestilling på konstruktion og fremstilling af et valseværk til produktion af forskydelige gardinstænger på grundlag af en overleveret prøve. Det var aftalt, at fremstillingen af valseværket skulle ske i samarbejde med en bestemt rådgivende tekniker, hvis honorar skulle betales af bestilleren. Det viste sig, at valseværket ikke var i stand til at fremstille gardinstænger med en tilstrækkelig nøjagtighed.

Seks af ni dommere fandt ikke tilvirkeren ansvarlig for den rådgivende tekniker, ligesom tilvirkeren ikke fandtes at have påtaget sig at levere et værk, hvis frembringelser blev af fuldt ud samme kvalitet som den overleverede prøve. Der fandtes alene at være tale om en pligt til på håndværksmæssig forsvarlig måde at fremstille et værk på grundlag af de meddelte henvisninger. På denne baggrund blev resultatet, at der ikke påhvilede tilvirkeren noget mangelsansvar. Mindretallet ville tilkende afslag i prisen, idet tilvirkeren fandtes at have påtaget sig at levere en maskine, der kunne fremstille gardinstænger af samme kvalitet som den modtagne prøve.

Rækkevidden af flertallets præmisser er imidlertid uklar, idet flertallet yderligere henviste til, at bestilleren havde krævet levering inden fuld gennemprøvning (men dette synspunkt kunne vel ikke afskære fra et krav om efterfølgende afhjælpning), ligesom flertallet henviser til, at værkets pris ville være blevet væsentligt højere, såfremt det skulle kunne producere gardinstænger med den krævede nøjagtighed (men der var ikke af bestilleren fastsat noget maksimum for prisen).

Endelig kan nævnes UfR 1985.320 HD. Der var bestilt et fabrikationsanlæg til fremstilling af en nærmere beskrevet bloksten, men anlægget måtte ombygges, da blokstenene var for store til at blive krydspaleterede. Omkostningerne til denne ombygning blev pålagt bestilleren. Det fandtes ikke godtgjort, at det forud for aftalens indgåelse burde have stået tilvirkeren klart, at bestilleren forventede at kunne krydspaletere stenene på det leverede anlæg.

Lejlighedsvis ses i retspraksis en sammenkædning af mangelsvurderingen med spørgsmålet om, hvorvidt tilvirkeren har afgivet garanti eller tilsikring.

Se således UfR 1966.436 HD, der drejede sig om en specialfremstillet hydraulisk presse til produktion af blomsterpotter og -kasser. Bestilleren havde reklameret over utilfredsstillende funktion, men tre af fem dommere frifandt, idet maskinen fandtes kontraktmæssig. Det måtte antages, at maskinens kapacitet havde været drøftet mellem parterne, men det fandtes ikke

godtgjort, at der var afgivet nogen garanti i så henseende. Mindretallet ville tilkende et afslag, idet de fandt det godtgjort, at der var givet tilsagn om en bestemt kapacitet.

UfR 1987.23 HD, der kun er kort refereret, angik erstatningsansvar for mangler ved en leveret maskine. Der forelå med hensyn til maskinen, som opfyldte specifikationerne i tilbudet, ingen garanti eller tilsikring, der kunne pådrage erstatningsansvar.

Det forekommer imidlertid ikke hensigtsmæssigt at foretage den nævnte sammenkædning. Spørgsmålet om garanti eller tilsikring kan efter omstændighederne have betydning i henseende til ansvarsgrundlaget, om end det må antages, at i hvert fald afhjælpningspligten er en objektiv mangelsfølge, der ikke påvirkes af garantiafgivelse.

Som fremhævet foran i afsnit 2.1.3 kan afgivelse af garanti eller tilsikring have betydning for vurderingen af, om tilvirkeren har påtaget sig risikoen for, at det forudsatte resultat tilvejebringes.

Det spørgsmål, der foreligger til afgørelse, når det skal vurderes, om et produkt er konditionsmæssigt, er primært, om det afviger fra aftalte eller forudsatte specifikationer, jfr. mindretalsudtalelsen i 1966-dommen.

Det har i henseende til den konkrete mangelsbedømmelse næppe nogen betydning, om specifikationerne er formuleret som garantier eller lignende, eller om der »blot« er tale om forskrifter eller anvisninger i et udbudsmateriale eller tilkendegivelser i et accepteret tilbud.

5.2.2. Bearbejdelse og reparation

En særegen form for tilvirkningskontrakter er de tilfælde, hvor tilvirkeren skal bearbejde eller reparere et allerede foreliggende produkt.

Der kan eksempelvis være tale om træ, der skal tørres og limes til plader, stål, hvoraf der skal fremstilles rør, eller stof, hvoraf der skal fremstilles tøj. Der kan også være tale om, at det bestående produkt ikke fysisk skal omdannes, men bringes til at fungere, altså repareres.

I henseende til mangelsspørgsmålet rejser der sig to problemer: Er det en mangel, at resultatet af tilvirkerens anstrengelser ikke bliver som forudsat, og er det en mangel i bearbejdningstilfældet, at det bearbejdede produkt skades eller går til grunde.

Bengtsson: Särskilda avtalstyper I s. 141f vil anvende købelovens regler på spørgsmålet om resultatet af bearbejdningen eller reparationen – reglerne om genuskøb, hvis årsagen er tilvirkerens (reparatørens) materialer, og ellers reglerne om specieskøb. Dette forekommer dog noget søgt.

Det er næppe muligt at komme længere end det, der er anført foran i afsnit 2.1.3, hvorefter tilvirkeren som udgangspunkt ikke påtager sig at tilvejebringe et bestemt resultat, medmindre han har garanteret eller tilsikret resultatet eller

har handlet skødesløst (enten i henseende til vurderingen af mulighederne eller i henseende til udførelsen).

Se også UfR 1911.261 LHSD. En maskinfabrik havde foretaget flere forgæves forsøg på at reparere en motor. Maskinfabrikken havde krav på betaling for det udførte arbejde, idet det på forhånd for begge parter havde stillet sig som uvist, om motoren kunne repareres eller ej.

Spørgsmålet er dernæst, om der foreligger en mangel, såfremt det bearbejdede produkt går til grunde eller beskadiges.

I UfR 1923.445 ØLD var der tale om farvning af en dragt. Dragten blev ødelagt, da den ved farvningen var blevet skjoldet. Farveren blev som fagmand pålagt ansvaret herfor.

UfR 1924.580 ØLD drejede sig om en bilreparation. Efter reparationens afslutning lod mekanikeren efter ejerens anmodning bilen køre til lakering hos en malermester, hvor kølevandet frøs og sprængte motoren. Mekanikeren blev fundet ansvarlig for at have forsømt at sørge for de fornødne foranstaltninger til undgåelse af skade. Derimod blev malermesteren frifundet, idet han måtte forudsætte, at bilen var indleveret i en sådan stand, at den var egnet til ophold i hans værksted.

I UfR 1950.600 ØLD var der tale om indramning af et maleri, der blev tilbageleveret forsynet med en snor, der var for svag, således at maleriet efter kort tids forløb faldt ned. Der skete skade på såvel maleriet som på nogle indbogenstande. Rammefabrikanten fandtes som fagmand at burde have advaret mod den måde, ophængningen var sket på, og som medførte en særlig belastning.

Se også UfR 1966.101 HD. En fineringsvirksomhed havde påtaget sig at lime kunststofplader på møbelplader. Nogle plader var blevet så skæve, at de måtte kasseres, og andre plader måtte repareres eller omlimes. Bestilleren krævede erstatning for de ødelagte plader og for reparationsomkostningerne. Der blev givet medhold i begge dele af påstanden.

Som det fremgår, blev der i den sidstnævnte dom ikke sondret mellem mangler ved det udførte bearbejdelsesarbejde og følgeskaden, nemlig ødelæggelsen af en del af bestillerens produkt (møbelpladerne). Højesteret havde heller ikke efter proceduren anledning til at foretage en sådan sondring.

Sondringen bør imidlertid foretages, for det er både kunstigt og ukorrekt at henføre beskadigelser af bestillerens ejendom under mangelsreglerne.

Når talen er om tilvirkningskøb, følger det umiddelbart af tilvirkerens forpligtelser efter aftalen, at tilvirkeren, så vidt det er muligt, skal afhjælpe mangler eller subsidiært betale omkostningerne ved mangelsafhjælpningen. Da denne mangelsbeføjelse for bestilleren følger umiddelbart af de forpligtelser, medkontrahenten har påtaget sig, er der for så vidt tale om en objektiv mangelsbeføjelse.

Det er ikke givet, at et uheldigt udfald af en reparation eller en bearbejdelse er udtryk for en mangel. Dette afhænger af, om reparatøren eller bearbejderen i henhold til de synspunkter, der er omtalt foran i afsnit 2.1.3, har påtaget sig en indestående for resultatet. Men kan dette lægges til grund, er reparatøren

eller bearbejderen på et objektivt grundlag mangelsansvarlig, i hvert fald for så vidt angår afhjælpning og afhjælpningsomkostninger.

Helt anderledes forholder det sig med beskadigelse af bestillerens værdier. Tilvirkeren har normalt ikke ved aftalen påtaget sig nogen objektiv pligt til at erstatte bestillerens værdier i tilfælde af skader (man kan dog tænke sig en garanti mod skader), og en forpligtelse for tilvirkerne til at erstatte skader må derfor udspringe af den almindelige erstatningsregel, altså culpareglen.

De foran omtalte domme synes dog nok at kunne fortolkes således, at der er tale om et præsumptionsansvar, når der foreligger et professionelt forhold, jfr. *Bengtsson*: Särskilda avtalstyper I s. 139f.

Se om ansvarsgrundlaget for følgeskader (tidligere ofte kaldet ansvaret for skadelige egenskaber ved ydelsen) AB 92 § 35, stk. 1, *Gomard*: Obligationsret I s. 85f, *Stig Jørgensen*: Kontraktsret II s. 164f og *Ussing*: Almindelig del s. 138-41.

Den foran citerede sag fra 1966 burde derfor have været forelagt således: Med hensyn til de ødelagte møbelplader burde det være gjort gældende, at tilvirkeren havde handlet culpøst og som følge deraf var ansvarlig efter den almindelige erstatningsregel. Limningen af de ødelagte møbelplader var naturligvis mangelfuld, men da manglen i så henseende var uafhjælpelig, burde det være gjort gældende, at tilvirkeren skulle tilpligtes at yde et afslag svarende til vederlaget (altså ingen betaling for limningen af de ødelagte plader), endelig med hensyn til de plader, der kunne repareres, var der tale om afhjælpelige mangler, og det var for så vidt korrekt, når det blev gjort gældende, at tilvirkeren skulle tilpligtes at betale omkostningerne til afhjælpning, altså omlimning og reparation.

5.2.3. Det generelle mangelsbegreb

Der er næppe tvivl om, at der også inden for tilvirkningskøbets område kan blive tale om mangler på grundlag af en vurdering af, om ydelsen har de egenskaber, der modsvarer det sædvanlige i branchen og det normmæssige.

Det generelle mangelsbegreb har dog næppe den samme betydning som inden for entrepriseområdet, hvor der foreligger en detaljeret regulering i form af normer for, hvorledes produkter i bygge- og anlægsvirksomhed skal udføres eller udformes, jfr. *Brunsvig* s. 58.

AB 92 beskriver det generelle mangelsbegreb i entrepriseretten således, at der foreligger en mangel, såfremt arbejdet ikke er udført »fagmæssigt korrekt«.

En anden sag er, at der er en helt uskarp grænsedragning mellem det generelle mangelsbegreb, og den del af det konkrete mangelsbegreb, der beror på parternes undersforståede forudsætninger.

5.2.3. Det generelle mangelsbegreb

Se herved de ældre afgørelser UfR 1910.860 SHD og 872 SHD.

I den førstnævnte sag havde en fabrikant påtaget sig at levere reklameskilte i de norske farver til anbringelse såvel indendørs som udendørs. Der forelå en mangel, da fabrikanten ikke havde oplyst, at den røde farve var mindre holdbar under åben himmel.

I den anden sag var der tale om fremstilling af nogle konservesdåsemaskiner, hvor der forelå en mangel, idet der ikke var leveret nogle spændfjedre, der, efter hvad tilvirkeren som sagkyndig måtte vide, var nødvendige for, at maskinerne kunne anvendes til dåsefabrikation.

I disse tilfælde kunne man for så vidt både sige, at der forelå en mangel på grundlag af et generelt mangelsbegreb og på grundlag af forudsætningssvigt. Resultatet bliver dog det samme.

Det generelle mangelsbegreb har navnlig betydning i de tilfælde, hvor tilvirkeren har påtaget sig konstruktion/projektering. Der påhviler i så fald tilvirkeren ansvaret for projekteringen svarende til det projekteringsansvar, der påhviler en totalentreprenør.

Da der sjældent er fastsat særlige forskrifter med hensyn til projekteringen, vil vurderingen af projektmangler primært skulle ske på grundlag af almindelige normer og standarder.

Det generelle mangelsbegreb kan også have den betydning, at tilvirkeren frifindes for mangelskrav under henvisning til, at ydelsen netop er i overensstemmelse med det sædvanlige og normmæssige, jfr. herved UfR 1907.756 VLD, hvor fremstillede møbler fandtes at være mangelfrie, idet det ikke kunne lægges til grund, at fremstillingen skulle være sket i overensstemmelse med en gammel sofa som model.

I mangelssager opstår lejlighedsvis det spørgsmål, om det ved mangelsbedømmelsen har betydning, hvilket vederlag der er aftalt eller kræves.

Problemstillingen kan foreligge såvel negativt: Det gøres gældende, at der som følge af et beskedent vederlag ikke kan kræves nogen høj kvalitet, som positivt: Et højt vederlag kan være argument for, at ydelsen skal have en højere kvalitet, end tilfældet er.

Se således UfR 1909.711 LHSD. Der var afgivet bestilling på 12 bronzeafstøbninger af en statuette. Afstøbningerne blev af en skønsmand kritiseret for manglende modellighed og dårligt kunstnerisk og håndværksmæssigt arbejde, men bestilleren fandtes afskåret fra at fremsætte indsigelse, blandt andet på grund af den aftalte meget lave pris.

Se også den tidligere nævnte afgørelse, UfR 1953.421 HD. Flertallets afvisning af bestillerens mangelsindsigelse efter fremstillingen af et valseværk til fremstilling af forskydelige gardinstænger blev blandt andet begrundet med, at en bedre kvalitet ville have været forbundet med væsentligt højere omkostninger end det forlangte vederlag.

Mest udtalt kommer problemet frem i UfR 1985.334 HD. En konfektionsvirksomhed havde bestilt et Edb-programmel, der skulle udvikles. Udgiften var på forhånd skønsmæssigt anslået til kr. 50.-80.000, men da fabrikken fastholdt, at det nye anlæg skulle kunne udføre de samme funktioner som det gamle anlæg, viste det sig, at omkostningerne ville andrage i størrelsesordenen kr. 400.000. Producenten af programmellet, som ikke havde foretaget nærmere undersøgelser til belysning af fabrikkens behov, fandtes under de foreliggende omstændig-

heder at burde bære risikoen for, at konfektionsfabrikkens afgørende drifts- og prismæssige forudsætninger for kontrakten svigtede.

Synspunktet i dommen fra 1909, hvor der var aftalt en fast pris, er næppe korrekt. Når parterne har truffet aftale om prisen, kan prisen i sig selv ikke på grundlag af aftalen være argument for en særlig beskeden eller særlig høj kvalitet, i hvert fald ikke hvis dette fører til egenskaber, der ikke i øvrigt er i overensstemmelse med aftalen.

Derimod er der næppe tvivl om, at hvor fremstillingen sker efter regning, kan priskravet tillægges betydning.

En meget høj pris i forhold til det forventelige må berettige til en forventning om en særlig kvalitet, i hvert fald i tilfælde, hvor tilvirkeren som den særligt sagkyndige burde have gjort det klart, at priskravet ville blive højt.

Omvendt kan en lav pris for regningsarbejde være et argument for beskedne kvalitetsmæssige forventninger, når bestilleren ikke i forbindelse med aftalens indgåelse har præciseret sine forventninger og fået disse indføjet i aftalen.

Man kan for så vidt sige, at prisens betydning i forbindelse med regningsarbejde er et udslag af den almindelige formueretlige loyalitetspligt.

5.3. Afhjælpningsbeføjelsen

5.3.1. Ansvarsgrundlag – omfang

Afhjælpning er som allerede fremhævet den principale retsfølge af mangler ved en tilvirket ydelse.

Dette følger af aftalens indhold: Tilvirkeren har påtaget sig at fremstille et bestemt produkt med bestemte egenskaber. Det er et led i denne aftalte ydelsespligt at forbedre det fremstillede, såfremt dette ikke har de aftalte egenskaber, i det omfang dette er muligt og kan lade sig gøre uden urimelig bekostning.

Retsstillingen i umulighedstilfælde og »offergrænse«-tilfælde omtales nedenfor i afsnit 5.3.4.

Bestilleren kan i kraft af de aftalte vilkår forlange, at tilvirkeren iværksætter afhjælpning som anført, idet tilvirkeren i modsat fald misligholder de aftalte forpligtelser. Tilvirkeren har afhjælpningspligt.

Omvendt kan tilvirkeren på grundlag af de aftalte vilkår insistere på, at det, han har lovet, er fremstillingen af et produkt med visse egenskaber. Klarer han det, har han opfyldt sine forpligtelser, i hvert fald i henseende til kvalitet og kvantitet, og han kan derfor på grundlag af de aftalte vilkår afvise andre krav begrundet med mangler. Tilvirkeren har altså også afhjælpningsret.

En anden sag er, at påberåbelse af afhjælpningsretten efter omstændighederne kan medføre forsinkelse. Der er naturligvis intet til hinder for, at den bestiller, der må »nøjes« med afhjælpning, ved siden af kan iværksætte forsinkelsessanktioner.

At retsstillingen er den foran skitserede, støttes af indholdet af standardvilkårene, der kort er gennemgået foran i afsnit 5.1.2 – 5.1.4. Endvidere støttes resultatet af de entrepriseretlige regler.

Se AB 92 § 31, stk. 1: »Entreprenøren har pligt og ret til at afhjælpe mangler, der påvises ved afleveringen«, og § 32, stk. 1: »Entreprenøren har i 5 år efter afleveringen pligt og ret til at afhjælpe mangler, der påvises efter afleveringen«.

Købeloven indeholder i § 49 bestemmelser om en yderst begrænset afhjælpningsret, der endog ikke modsvares af en afhjælpningspligt (når der ses bort fra omlevering og efterlevering, jfr. kbl. §§ 43 og 50). Køberen skal efter § 49 »lade sig nøje« med afhjælpning, hvis dette kan ske inden udløbet af leveringsfristen, og det åbenbart ikke kan medføre omkostninger eller ulempe, og det understreges, at køberens erstatningsret ikke berøres.

Denne bestemmelse kan kun forklares på baggrund af de samfunds- og kontraktforhold, som købeloven er møntet på, jfr. foran afsnit 5.1.1, og opleves selv inden for købelovens område som urimelig restriktiv. Dette gælder af indlysende grunde specielt de bestillingskøb, som købeloven gælder for. Der er derfor gode grunde for en udvidende fortolkning af kbl. § 49, også inden for købelovens område.

Se eksempelvis *Augdahl*: Den norske obligasjonsretts almindelige del, 4. udg. (1972) s. 263, *Gomard*: Obligationsret II s. 66-70, *Hellner*: Speciell avtalsrätt I s. 170-73, *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven s. 48f og s. 891f, *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakter s. 213f og *Ussing*: Køb s. 133f og s. 144f.

Når det gælder tilvirkningskøb, kan løsningen ikke være bundet af købelovens bestemmelse. Det følger af kontraktforholdets indhold, nemlig den fremstillingspligt, som tilvirkeren har påtaget sig.

En anden sag er, at afhjælpningspligten ofte i praksis fremtræder som en erstatningspligt, men vel at mærke en pligt til at betale en erstatning svarende til afhjælpningsomkostningerne.

Der er ganske vist ikke principielt noget til hinder for, at tilvirkerens afhjælpningspligt ved dom kan fastslås in natura, men dette vil i det fleste tilfælde være upraktisk.

For det første forudsætter en dom, der pålægger tilvirkeren at foretage afhjælpning in natura, at afhjælpningspligten i påstand og domskonklusion

beskrives konkret, hvilket giver praktiske problemer. For det andet er en dom om afhjælpning in natura kompliceret at tvangsfuldbyrde.

Det følger af rpl. § 529, stk. 1, at fogedretten kan tillade, at domhaveren lader den i dommen beskrevne naturalforpligtelse udføre af andre, hvorefter der kan foretages udlæg for det beløb, udførelse har kostet. Det er imidlertid upraktisk at overlade vurderingen af afhjælpningsomkostningerne til fogedretten.

Dette gælder også i forbindelse med den alternative fremgangsmåde efter rpl. § 533, stk. 1, hvorefter fogedretten kan anslå domhaverens interesse i dommens opfyldelse i penge, som herefter inddrives ved udlæg. Også i dette tilfælde skal fogedretten bedømme afhjælpningsomkostningernes størrelse.

Imidlertid er der inden for entrepriserettens område retspraksis for, at det kan pålægges en entreprenør at foretage mangelsafhjælpning in natura, jfr. *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 108 og de der nævnte afgørelser.

I den seneste voldgiftspraksis er Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed kommet ind på alternativt med beskrivelsen af handlepligten at fastsætte, hvilket erstatningsbeløb der skal betales, såfremt afhjælpning ikke finder sted i overensstemmelse med voldgiftskendelsens konklusion, jfr. KFE 1993.153 VBA om en vindmølleentreprise og KFE 1995.106 VBA om reparation af fuger i en bro.

I praksis går man normalt den vej, at bestilleren efter forgæves at have opfordret tilvirkeren til at foretage afhjælpning afkræver tilvirkeren en erstatning svarende til de omkostninger, der er nødvendige til afhjælpning.

Det må umiddelbart være konsekvensen af afhjælpningspligten, at tilvirkeren kan pålægges at betale afhjælpningsomkostningerne, når tilvirkeren ikke opfylder sin pligt til at udføre afhjælpning.

Domsreferaterne giver dog ikke altid mulighed for at vurdere, i hvilket omfang tilvirkeren faktisk har haft lejlighed til at foretage afhjælpning. Dette spørgsmål behandles i øvrigt i det efterfølgende afsnit 5.3.2 om afhjælpningsretten.

Se eksempelvis UfR 1903A.271 LHSD. Bestilleren af nogle specialfremstillede dør- og vinduesindfatninger fik medhold i en påstand om fradrag i restkøbesummen for omkostningerne til pudsning af det leverede. Selv om der formelt var tale om afslag, var der reelt tale om en erstatning til dækning af en afhjælpningsomkostning.

I UfR 1945.813 HD havde en trævarefabrik konstrueret et maskinanlæg til kløvning af generatorbrænde. Efter leveringen viste det sig, at en hovedaksel blev bøjet og måtte repareres i flere omgange. Der blev tilkendt køberen et skønsmæssigt beløb til dækning af reparationsomkostninger. Da der var tale om erstatning efter forgæves afhjælpningsforsøg, kan dommen forklares på grundlag af en subsidiær erstatningspligt som følge af manglende opfyldelse af afhjælpningspligten, men afgørende er også her, at erstatningen fastsættes på grundlag af afhjælpningsomkostningerne.

5.3.1. Ansvarsgrundlag – omfang

UfR 1967.208 ØLD drejede sig om et korntørringsanlæg, der ikke havde den tilsikrede kapacitet. Tilvirkeren blev dømt til at betale en erstatning svarende til udgiften til de ændringer, der var nødvendige for at bringe anlægget op på den tilsikrede ydeevne. Derimod blev der ikke givet erstatning til dækning af bestillerens følgeomkostninger og driftstab.

Som fremhævet følger afhjælpningspligten af de aftalte vilkår, altså den påtagne pligt til at fremstille et produkt med givne egenskaber. Afhjælpningspligten er derfor objektiv, for så vidt som den følger umiddelbart af aftalen og ikke forudsætter godtgørelse af noget uforsvarligt forhold hos tilvirkeren, jfr. *Brunsvig* s. 171f.

Konsekvensen heraf er, at det for afhjælpningspligtens omfang næppe har betydning, om der er afgivet garanti eller tilsikring. Det er for pligten til at tilvejebringe et produkt med bestemte egenskaber ikke afgørende, om tilvirkeren har forpligtet sig til at tilvejebringe disse egenskaber eller har garanteret, at de vil blive tilvejebragt.

Som fremhævet foran i afsnit 2.1.3 har afgivelse af garanti eller tilsikring dog betydning med hensyn til risikoen for, om det aftalte produkt virker som forudsat af bestilleren.

Er bestilleren eksempelvis et kraftvarmeværk, der har bestilt en motor med en bestemt effekt, har tilvirkeren som udgangspunkt pligt til at foretage afhjælpning med henblik på tilvejebringelse af den aftalte effekt, uanset om denne er garanteret eller ej, men er der garanteret en bestemt elproduktion eller en bestemt driftssikkerhed, udstrækkes ydelsespligten og dermed også afhjælpningspligten til tilvejebringelse af disse resultater af den leverede motor.

Spørgsmålet om afhjælpningspligtens nærmere omfang belyses i øvrigt på grundlag af standardvilkårene.

Der må i så henseende sondres mellem de vilkår, der kræver afholdelse af overtagelsesprøver (NLM 94 og ECE 188 A), og de vilkår, der ikke gør det (NL 92 og ECE 188).

Principielt afhænger tilvirkerens afhjælpningspligt ikke af, om der udføres overtagelsesprøve, men da overtagelsesprøven er en kontrol af, om leverancen er kontraktmæssig, vil overtagelsesprøven kunne resultere i krav om afhjælpning.

NLM 94 pkt. 37 indeholder følgende bestemmelser om gennemførelse af overtagelsesprøver:

»Når monteringsarbejdet er fuldført, skal der, medmindre andet er aftalt, afholdes overtagelsesprøver for at afgøre, om leverancen er i overensstemmelse med aftalen.

De tekniske krav til gennemførelsen af overtagelsesprøven skal være som specificeret i aftalen. Såfremt det ikke er aftalt, hvilke tekniske krav der skal gælde for prøven, skal denne udføres i overensstemmelse med almindelig praksis og almindeligt anvendte standarder i det land, hvor monteringsstedet er beliggende.

Leverandøren skal give køberen skriftlig meddelelse om, at leverancen er klar til overtagelse. Han skal samtidig fastsætte en rimelig frist for afholdelse af overtagelsesprøver.

Parterne skal herefter i fællesskab fastsætte et tidspunkt for afholdelse af prøverne. Medmindre andet aftales, skal prøverne finde sted inden for køberens normale arbejdstid.

Prøverne skal udføres under leverandørens ledelse og skal overværes af repræsentanter for begge parter. Såfremt køberen bliver forhindret i at være til stede på den aftalte tid for overtagelsesprøverne, skal leverandøren ved skriftlig meddelelse til køberen fastsætte et nyt tidspunkt for sådanne prøver. Køberen har krav på en rimelig tidsfrist, inden sådan prøve afholdes.

Indfinder køberen sig ikke til den udsatte overtagelsesprøve, kan prøve foretages uden hans tilstedeværelse. Leverandøren har da ret til for køberens regning at tilkalde en udenforstående sagkyndig person til at være til stede under prøven.

Leverandøren skal føre protokol over overtagelsesprøven. Prøveprotokollen skal sendes til køberen. Prøveprotokollen skal anses for at give en korrekt beskrivelse af overtagelsesprøvens gennemførelse og resultat, medmindre køberen beviser noget andet«.

ECE 188 A indeholder i princippet tilsvarende bestemmelser i pkt. 21.1:

»Unless otherwise agreed, taking-over tests shall be carried out. If such tests are to be carried out, the Contractor shall notify the Purchaser in writing when the Works will be ready, and such notification shall be in sufficient time to enable the Purchaser to make any necessary arrangements. The tests shall take place in the presence of both parties. The technical requirements shall be as specified in the Contract or, if not so specified, in accordance with the general practice existing in the appropriate branch of the industry in the country where the Plant is manufactured«.

For en praktisk betragtning er det ikke helt retvisende, at det forudsættes, at en overtagelsesprøve foregår på én gang. I praksis er der som regel tale om en prøvedrift over en vis periode, hvor det producerede anlæg dels skal opfylde nærmere beskrevne krav til driftssikkerhed og dels skal opfylde nærmere fastsatte krav til kvalitet og ydeevne.

Overtagelsesprøven sker under tilvirkerens ledelse. Heraf følger, at overtagelsesprøven, herunder også en prøvedrift, sker på tilvirkerens ansvar.

Medvirker bestilleren ikke i overtagelsesprøven, er virkningen ikke den, der kendes fra entrepriseretten, nemlig at overtagelse anses for at være sket uden gennemførelse af overtagelsesprøve.

Overtagelsesprøven skal i så fald gennemføres under medvirken af en af tilvirkeren tilkaldt uvildig sagkyndig.

Imidlertid fremgår det af NLM 94 pkt. 39, at bestilleren uden omkostning for leverandøren skal sørge for kraft, brændstof, smøremidler, vand, råvarer og materialer, som er nødvendige for gennemførelse af overtagelsesprøver, ligesom bestilleren også uden omkostning for tilvirkeren skal installere de apparater og stille den arbejdskraft til disposition, som er nødvendig for gennemførelsen af overtagelsesprøverne.

Undlader bestilleren at opfylde sine forpligtelser i så henseende, anses overtagelse som værende sket uden gennemførelse af overtagelsesprøve.

5.3.1. Ansvarsgrundlag – omfang

Se NLM 94 pkt. 40:

»Undlader køberen at opfylde sine forpligtelser i henhold til pkt. 39, eller undlader han i øvrigt at medvirke til overtagelsesprøverne, således at disse ikke kan gennemføres, efter at han har modtaget leverandørens meddelelse i henhold til pkt. 37, 3. stk., skal tilfredsstillende overtagelsesprøve anses for gennemført ved udløbet af den frist, leverandøren har fastsat i meddelelsen«.

ECE 188 A har en tilsvarende bestemmelse i pkt. 22.2.

Overtagelsesprøven (prøvedriften) afsluttes med udfærdigelse af en protokol, hvoraf resultatet fremgår. De mangler, der konstateres, skal så hurtigt som muligt afhjælpes.

Se NLM 94 pkt. 38:

»Såfremt leverancen ved en overtagelsesprøve viser sig ikke at være kontraktmæssig, skal leverandøren så hurtigt som muligt bringe leverancen i kontraktmæssig stand. Der skal derefter afholdes ny overtagelsesprøve, medmindre parterne aftaler at undlade dette, eller afvigelserne fra den kontraktmæssige stand ikke har driftsmæssig betydning. Med ny overtagelsesprøve gælder pkt. 37 tilsvarende«.

En stort set identisk bestemmelse findes i ECE 188 A pkt. 21.2:

»If as a result of such tests the Works are found to be defective or not in accordance with the Contract, the Contractor shall with all speed and at his own expense make good the defect or ensure that the Works comply with the Contract, and thereafter, if the Purchaser so requires, the tests shall be repeated at the expense of the Contractor«.

Det kan næppe betragtes som en reel forskel, at ECE-reglen udtrykkeligt anfører, at gennemførelse af ny overtagelsesprøve (prøvedrift) sker for tilvirkerens regning. Dette må anses som forudsat i den tilsvarende bestemmelse i NLM 94.

Det er snarere en reel forskel, at bestemmelsen i NLM til forskel fra bestemmelsen i ECE-vilkårene udtrykkeligt præciserer, at ny overtagelsesprøve kun finder sted, når der er tale om mangler, der har driftsmæssig betydning. Der er for så vidt tale om den samme sondring, som den der kendes inden for entrepriseretten, hvorefter aflevering af arbejdet kun kan afvises, såfremt der konstateres væsentlige mangler, jfr. AB 92 § 28, stk. 2.

Det forekommer dog ikke udelukket at fortolke ECE-reglen på samme måde som reglen i NLM 94, jfr. herved *Deullar og Nordström* s. 170.

Skal der gennemføres ny overtagelsesprøve, er konsekvensen, at anlægget ikke er overtaget af bestilleren. Garantitiden er således ikke påbegyndt, og den rate af kontraktsummen, der typisk betales efter godkendt overtagelsesprøve, skal ikke betales. På den anden side er bestilleren ikke berettiget til at tage anlægget i brug, idet overtagelsesprøven forudsætter, at der ikke er slidt på anlægget.

Der skal i givet fald gennemføres en helt ny overtagelsesprøve, også selv om dele af leverancen i første omgang var i orden, eller den samlede leverance i

første omgang var delvis i orden, jfr. *Deullar og Nordström* s. 170, hvor der anbefales en aftale om begrænsning af en fornyet overtagelsesprøve til de dele, der i første omgang viste sig mangelsbehæftet. Imidlertid må holdes for øje, at de enkelte dele af en samlet leverance typisk skal virke i sammenhæng.

Konstaterede mangler skal, hvad enten der gennemføres ny overtagelsesprøve eller ej, så hurtigt som muligt afhjælpes af tilvirkeren. Der gælder ikke nogen speciel forsinkelsessanktion i henseende til afhjælpningsarbejder, men er anlæggets modtagelse afvist, gælder de almindelige forsinkelsessanktioner, jfr. *Deullar og Nordström* s. 169.

Opfylder tilvirkeren ikke sin afhjælpningspligt, enten på grund af manglende vilje eller evne, eller fordi der foreligger en umulighed, anvendes de almindelige ansvarsregler om manglende opfyldelse af afhjælpningspligt, jfr. nedenfor afsnit 5.4. De særlige regler om overtagelsesprøve tager ikke stilling til denne situation.

Den almindelige regel om mangelsansvar efter overtagelsen findes i NLM 94 pkt. 52 og NL 92 pkt. 21: »Leverandøren er forpligtet til at afhjælpe alle mangler, som skyldes fejl i konstruktion, materiale eller fremstilling, ved at foretage reparation eller udskiftning af leverancen (materiellet) i overensstemmelse med punkterne 53-65 (punkterne 22-34) nedenfor«.

ECE 188 A indeholder en i princippet tilsvarende regel i pkt. 23.1: »Subject as herein after set out, the Contractor undertakes to remedy any defect resulting from faulty design, materials or workmanship«. Tilsvarende gælder ECE 188 pkt. 9.1.

Disse formuleringer bekræfter det tidligere sagte, hvorefter mangelsbeføjelsen i forbindelse med tilvirkningskontrakter som udgangspunkt er en afhjælpningspligt på objektivt grundlag.

I kraft af aftalevilkårene er der tale om en ansvarsregel, der på én gang er usædvanlig streng og usædvanlig lempelig.

Ansvaret er strengt derved, at der ikke stilles nogen betingelse om et uforsvarligt forhold. Ansvaret er lempeligt derved, at tilvirkeren som udgangspunkt ikke kan mødes med andre mangelsbeføjelser end netop afhjælpningskravet.

I overensstemmelse med almindelige regler om bevisbyrden i misligholdelsestilfælde må det antages, at bestilleren skal godtgøre, at der er mangler, altså at det fremstillede produkt ikke har de aftalte eller forudsatte egenskaber, måske anderledes *Deullar og Nordström* s. 184, der opfatter mangelsreglen som en regel om garanti.

I givet fald er den korrekte fremgangsmåde, at bestilleren foranlediger udmeldelse af syn og skøn.

Selv om afhjælpningsbeføjelsen principielt er objektiv, må nogle modifikationer dog tages i betragtning.

5.3.1. Ansvarsgrundlag – omfang

For det første er tilvirkeren – ikke overraskende – ikke ansvarlig for mangler, der forårsages af materialer, der er leveret af bestilleren, eller af konstruktioner, der er foreskrevet eller specificeret af bestilleren, eller som skyldes ukorrekt anvendelse af det producerede eller årsager, opstået efter overtagelsen, herunder mangelfuld vedligeholdelse og normal slitage og forringelse, jfr. NLM pkt. 63 og pkt. 64, NL 92, pkt. 32 og pkt. 33 samt ECE 188 A pkt. 23.12 og pkt. 23.13.

Dernæst fritages tilvirkeren for ansvar som følge af force majeure eller »reliefs«.

NLM 94 pkt. 68 og NL 92 pkt. 37 er sålydende:

»Følgende omstændigheder medfører ansvarsfrihed, såfremt de forhindrer aftalens opfyldelse eller gør opfyldelsen urimeligt byrdefuld: Arbejdskonflikt og enhver anden omstændighed, som parterne ikke er herre over, såsom brand, krig, mobilisering eller militære indkaldelser af tilsvarende omfang, rekvirering, beslaglæggelse, valutarestriktioner, oprør og uroligheder, mangel på transportmidler, almindelig vareknaphed, restriktioner af drivkraft samt mangler ved eller forsinkelse af leverancer fra underleverandører, som skyldes nogen af de i dette punkt nævnte omstændigheder.

Omstændigheder, som nævnt, medfører kun ansvarsfrihed, såfremt deres indflydelse på aftalens opfyldelse ikke kunne forudses ved indgåelsen af aftalen«.

ECE 188 pkt. 10.1 og 188 A pkt. 25.1 indeholder tilsvarende bestemmelse:

»The following shall be considered as cases of relief it they intervene after the formation of the Contract and impede its performance: industrial disputes and any other circumstances (e.g. fire, mobilization, requisition, embargo, currency restrictions, insurrection, shortage of transport, general shortage of materials and restrictions in the use of power) when such other circumstances are beyond the control of the parties«.

Det er klart, at de citerede bestemmelser primært knytter sig til erstatningsansvar og bodsansvar, men der kan ikke være tvivl om, at hvis opfyldelse af afhælpningspligten forhindres af omstændigheder som de beskrevne, bortfalder afhjælpningspligten, for så vidt som tilvirkeren ikke kan gøres ansvarlig for manglende afhjælpning.

Eksemplifikationerne er ikke udtømmende. Afgørende er, at udefra kommende omstændigheder, som tilvirkeren ikke har indflydelse på, og som tilvirkeren ikke kunne forudse ved indgåelsen af aftalen, forhindrer opfyldelse.

Er de pågældende omstændigheder vedvarende, kan aftalen af hver af parterne hæves, jfr. NLM 94 pkt. 70 og NL 92 pkt. 39, hvor fristen defineres som 6 måneder, og ECE 188 A pkt. 25.3 og ECE 188 pkt. 10.3, hvor der tales om »a reasonable time«.

Afhjælpningspligten gælder ikke ubegrænset, men kun inden for ansvarsperioden, der i NLM pkt. 53 og NL 92 pkt. 22 er fastsat til et år fra overtagelsen respektive leveringen og i ECE 188 A pkt. 23.2. forudsættes fastsat individuelt ved aftaleindgåelsen.

For så vidt angår udskiftede dele gælder en tilsvarende ansvarsperiode særskilt for disse, jfr. NLM 94 pkt. 54, NL 92 pkt. 23 og ECE 188 A pkt. 23.5.

Mangelsafhjælpning skal efter NLM 94 pkt. 56 og NL 92 pkt. 25 ske for tilvirkerens bekostning »uden ugrundet ophold« og efter ECE 188 A pkt. 23.7 ligeledes for tilvirkerens bekostning ske »forthwith«, hvilket må antages at svare til uden ugrundet ophold.

I dette tilfælde, hvor overtagelse eller levering forudsættes at have fundet sted, kan der i forsinkelsestilfælde med hensyn til udførelse af afhjælpning ikke blive tale om forsinkelsessanktioner, idet disse knytter sig til forsinket levering eller overtagelse.

Forsinker tilvirkeren afhjælpningen, foreligger der en misligholdelse af afhjælpningspligten, jfr. herom nedenfor afsnit 5.3.3.

5.3.2. Afhjælpningsretten

Ved siden af pligten til på et objektivt grundlag – alene modificeret af bestillerens egen skyld og medvirken m.v. samt ved bestemmelserne om force majeure – at foretage afhjælpning, er reglerne om afhjælpningsret udtryk for den centrale forskel på tilvirkningskøb (og entreprise) og andre køb omfattet af købeloven.

Som tidligere nævnt indebærer kbl. § 49 ganske vist en vis afhjælpningsret for sælgeren, men denne ret er yderst begrænset (skal udøves uden forsinkelse og uden omkostninger eller ulempe for køberen).

Man kan unægtelig diskutere, om denne bestemmelse overhovedet indebærer nogen afhjælpningsret forstået som en beføjelse for sælgeren, der afværger beføjelser for køberen.

Det centrale i afhjælpningsretten i tilvirkningsforhold er, at bestilleren i et eller andet omfang må affinde sig med tilvirkerens afhjælpning, også selv om afhjælpningen medfører forsinkelser (der dog kan blive sanktioneret som forsinkelse) og ulemper. Bestilleren skal naturligvis ikke finde sig i hvad som helst, men udøvelsen af afhjælpningsret indebærer, at bestilleren afskæres fra at iværksætte mangelsbeføjelser.

Se herved *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakter s. 119 og *Kolrud* m.fl. s. 89.

UfR 1955.77 HD handlede om fremstilling af en persianerpels. Aftalen blev ophævet af køberen, efter at hun havde prøvet pelsen. Da det ikke fandtes godtgjort, at pelsen ville være blevet leveret med mangler, der kunne berettige til ophævelsen af købet, blev bestilleren tilpligtet mod udlevering af den færdige pels at betale den aftalte købesum. Dommen forudsætter således afhjælpningsretten som en beføjelse, der afskærer bestillerens mangelsbeføjelser.

Afhjælpningsretten forudsættes formentlig også i den tidligere omtalt afgørelse, UfR 1966.436 HD. Sagen handlede om fremstilling af et maskinanlæg til produktion af blom-

sterpotter og -kasser. Flertallet af dommerne afviste bestillerens påstand om afslag eller erstatning, blandt andet fordi årsagen til et utilfredsstillende produktionsresultat fandtes at være mangelfuld indstilling, således at maskinen, når der i nogen tid var arbejdet med indstillingen, ville kunne præstere en tilfredsstillende produktion.

Tilvirkerens afhjælpningsret udspringer af de aftalte vilkår. Tilvirkeren har påtaget sig at fremstille et nærmere beskrevet produkt, men bestilleren har på sin side påtaget sig at erlægge den aftalte betaling, såfremt produktet bliver fremstillet.

Da forsinkelse fra tilvirkerens side ikke uden videre berettiger bestilleren til at frigøre sig fra aftalen (ophæve aftalen), følger heraf med logisk nødvendighed, at bestilleren også i et vist omfang må affinde sig med udøvelsen af afhjælpningsret, selv om dette bevirker forsinkelse og deraf følgende ulemper for bestilleren. Bestilleren må som udgangspunkt være henvist til at påberåbe sig reglerne om sanktioner i tilfælde af forsinkelse, jfr. foran kap. IV.

Det må antages, at denne sammenhæng mellem de to regelsæt medfører, at grænsen for tilvirkerens udøvelse af afhjælpningsretten afhænger af, om der derved opstår en forsinkelse af en sådan størrelsesorden, at bestilleren i henhold til forsinkelsesreglerne kan hæve, jfr. nærmere foran afsnit 4.3.1.

Se herved UfR 1964.125 HD. Sagen drejede sig om fremstilling af værktøj til støbning af nylonbakker til brug ved produktionen af en konstrueret wirelås. Det fremstillede fungerede ikke. Det blev lagt til grund, at værktøjet var uanvendeligt til støbning i metal i stedet for i nylon, og at nylonstøbte bakker var uegnede til formålet. Bestilleren fandtes berettiget til at hæve købet af nylonbakkerne, ikke fordi disse var mangelfulde, men på grund af forsinkelse, idet det trods flere afhjælpningsforsøg ikke var lykkedes at forbedre nylonbakkerne.

Det anførte forudsættes klart i standardvilkårene.

NLM 94 pkt. 62 fastslår følgende i tilknytning til pkt. 56 om pligt til at afhjælpe en mangel uden ugrundet ophold:

»Såfremt leverandøren ikke inden rimelig tid opfylder sine forpligtelser i henhold til pkt. 56, kan køberen ved skriftlig meddelelse give leverandøren en sidste frist for opfyldelse. Er forpligtelserne ikke opfyldt inden udløbet af den fastsatte frist, kan køberen efter eget valg:

a) lade udføre de reparationer, som er nødvendige og/eller få fremstillet nye dele for leverandørens regning og risiko, forudsat at han gør dette på en fornuftig og rimelig måde,

eller

b) kræve forholdsmæssigt afslag, dog højst 15% af kontraktsummen.

Såfremt manglen er væsentlig, kan køberen i stedet hæve aftalen ved skriftlig meddelelse til leverandøren. Køberen har også ret til således at hæve aftalen, såfremt manglen efter tiltag som nævnt under a) fortsat er væsentlig. Køberen kan ved ophævelse kræve erstatning for sit tab, dog højst 15% af kontraktsummen«.

NL 92 indeholder tilsvarende bestemmelser i pkt. 31.

Derimod er ECE 188 A kortfattet, idet pkt. 23.11 (og tilsvarende ECE 188 pkt. 9.13) alene indeholder en bestemmelse om bestillerens ret til selv at udføre rimelig afhjælpningsforan-

staltninger for tilvirkerens regning. Imidlertid forudsættes hæveadgangen at bestå på grundlag af almindelige regler, jfr. *Deullar og Nordström* s. 206.

Som påpeget af *Kolrud* m.fl. s. 90 og s. 118 er det af afgørende betydning, at der er en rimelig balance mellem parterne. Det er ganske vist en konsekvens af de aftalte vilkår, at tilvirkeren skal kunne afskære fra andre mangelsbeføjelser end afhjælpning, men bestilleren må ikke i urimeligt omfang blive henvist til tilvirkerens forgodtbefindende.

De foran citerede bestemmelser fra standardvilkårene forudsætter afhjælpningsretten, men fastsætter på den anden side begrænsningerne i afhjælpningsretten.

Den grundlæggende bestemmelse formuleres således, at tilvirkeren »inden rimelig tid« skal opfylde sin afhjælpningspligt, jfr. *Brunsvig* s. 408f. Så længe der ikke er gået en rimelig tid, har bestilleren ikke andre beføjelser. Når der er gået en rimelig tid, uden at fyldestgørende afhjælpning har fundet sted, ophører afhjælpningsretten. Dette indebærer, at bestilleren får en række andre mangelsbeføjelser, nemlig retten til selv at afhjælpe for tilvirkerens regning, retten til afslag eller efter omstændighederne retten til at hæve.

De nordiske vilkår kunne læses således, at retten til at hæve i tilfælde af væsentlige mangler gælder under alle omstændigheder, men dette er ikke tilfældet. Hævebetingelsen forudsætter, at der efter udløbet af afhjælpningsretten foreligger væsentlige mangler, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 123f.

Hvad der er rimelig tid, afhænger af manglens art, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 119. Nogle mangler kan hurtigere afhjælpes end andre.

Afhjælpningsretten ophører senest på det tidspunkt, hvor forsinkelsen berettiger til ophævelse. Det er klart, at når bestilleren under alle omstændigheder kan hæve, har det ingen mening at tale om en afhjælpningsret forstået som en beføjelse, der afskærer fra andre beføjelser.

UfR 1967.108 HKK tager på en særegen baggrund stilling til rækkevidden af tilvirkerens afhjælpningsret. Der var tale om en maskine, der af en dansk tilvirker var solgt til en hollandsk bestiller, der havde ophævet handlen under påberåbelse af mangler. Den danske sælger fremsatte begæring om på egen regning og risiko at transportere maskinen til Danmark med henblik på reparation og supplerende syn og skøn. Begæringen blev afvist, blandt andet fordi der efter det foreliggende måtte antages at være givet sælgeren lejlighed til på leveringsstedet at forsøge afhjælpning. Kendelsens rækkevidde er dog tvivlsom, da den hovedsagelig drejede sig om begæringen om nyt syn og skøn.

Den netop omtalte afgørelse rejser spørgsmålet om, hvorvidt der gælder den begrænsning i tilvirkerens afhjælpningsret, at afhjælpning skal ske på bestillerens sted, hvor maskinen eller materiellet forudsættes leveret.

5.3.2. Afhjælpningsretten

Standardvilkårene indebærer, at tilvirkeren for egen regning kan forlange returnering, såfremt dette skønnes hensigtsmæssigt, jfr. NLM 94 pkt. 56, NL 92 pkt. 25 og ECE 188 A pkt. 23.7 og 23.8.

Den omtalte kendelse er med sin specielle baggrund næppe udtryk for en udfyldende regel, og spørgsmålet må anses som uafklaret (hvis ikke standardvilkårene er vedtaget).

Problemet er, at bestilleren ofte har brug for det leverede produkt, selv om der skal foretages afhjælpning. Det kan eksempelvis være, at en leveret maskine fungeres og benyttes, om end ikke med den tilsikrede kapacitet. Under denne synsvinkel vil det medføre særlige ulemper, hvis bestilleren skal affinde sig med helt at undvære produktet, medens afhjælpningen finder sted.

Det rigtigste må være at vurdere spørgsmålet konkret ud fra en afvejning af på den ene side tilvirkerens interesse i at hjemtage produktet og på den anden side bestillerens interesse i at beholde det under afhjælpningen med henblik på fortsat anvendelse. Muligvis er det en sådan konkret afvejning, der er grundlaget for den foran citerede højesteretskendelse.

Tilvirkerens afhjælpningsret kan ses som et udslag af den almindelige regel om, at skadelidte skal begrænse sit tab. Alt andet lige medfører det færre omkostninger for tilvirkeren selv at udføre afhjælpningen end at skulle betale en erstatning, der dækker afhjælpningsomkostningerne.

Tilsidesætter en bestiller tilvirkerens afhjælpningsret ved selv at lade udføre en afhjælpning med deraf følgende krav om erstatning til dækning af udbedringsomkostningerne, er der ikke noget behov for helt at afskære bestilleren fra at gøre sit erstatningskrav gældende. Afgørende må være, at tilvirkeren ikke bliver ringere stillet i den anledning.

Entrepriseretlig praksis har antaget, at den bygherre, der tilsidesætter entreprenørens afhjælpningsret, må affinde sig med den reduktion af sit erstatningskrav, at der alene kan kræves erstatning svarende til de omkostninger, som entreprenøren skulle have afholdt, såfremt entreprenøren selv havde afhjulpet, jfr. *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 308f og de der omtalte voldgiftsafgørelser.

Meget taler for, at en tilsvarende retsstilling må være gældende i forbindelse med tilvirkningskøb.

5.3.3. Misligholdelse af afhjælpningspligten

Sóm påpeget i det foregående er modstykket til tilvirkerens afhjælpningspligt, at tilvirkeren har afhjælpningsret med udelukkelse af andre beføjelser for bestilleren. Afhjælpningspligt/afhjælpningsret er for så vidt udtryk for en aftalt ansvarsbegrænsning.

Forudsætningen for en sådan aftalt ansvarsbegrænsning er, at betingelserne for denne opfyldes. Sker der ikke fyldestgørende afhjælpning, og kan dette ikke henføres til de i det følgende afsnit 5.3.4 anførte forhold, foreligger der en misligholdelse, hvorefter ansvarsbegrænsningen bortfalder.

Denne synsvinkel kommer frem i UfR 1975.339 SHD. Et skibsværft havde indkøbt forskelligt udstyr. Ifølge salgs- og leveringsbetingelserne havde sælgeren påtaget sig at afhjælpe fejl, men fraskrevet sig ansvar derudover.

Denne ansvarsfraskrivelse fandtes som udgangspunkt at skulle respekteres, men forudsætningen måtte imidlertid være, at udbedring af mangler lykkedes. Da dette ikke var sket, forelå der en misligholdelse af selve afhjælpningspligten, hvorfor ansvarsfraskrivelsen ikke kunne gøres gældende.

Problemstillingen er velkendt i entrepriseretten, hvorefter manglende opfyldelse af afhjælpningspligt og afhjælpningsret fra entreprenørens side medfører, at bygherren på objektivt grundlag subsidiært kan kræve en erstatning svarende til afhjælpningsomkostningerne eller kræve afslag i entreprisesummen, jfr. AB 92 § 31, stk. 4 og § 32, stk. 4.

Synsvinklen kommer også frem i de nordiske leveringsvilkår og i ECE-vilkårene, jfr. de foran i afsnit 5.3.2 citerede bestemmelser, jfr. om disse *Gomard*: Obligationsret II s. 222f og *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven s. 807, s. 818f og s. 891.

Det anførte illustreres af flere afgørelser, der navnlig handler om ophævelse, jfr. nærmere om ophævelse nedenfor afsnit 5.4.1.

UfR 1931.524 HD handlede om et køleanlæg, der var blevet leveret til en slagtermester, men som ikke kunne holde kødet tilstrækkeligt koldt. Der blev forgæves foretaget afhjælpningsforsøg, og slagtermesteren hævede handlen. Ophævelsen fandtes berettiget, idet manglerne fandtes væsentlige, selv om skønsmænd havde udtalt, at manglerne uden større vanskelighed kunne afhjælpes, idet det havde været leverandørens pligt forlængst at foretage afhjælpningen.

I UfR 1951.12 HD var der også tale om en slagtermester, men denne havde købt en pålægsmaskine, der fungerede utilfredsstillende, også efter at leverandøren havde forsøgt afhjælpning. Handlen fandtes ophævet med rette.

UfR 1952.534 HD drejede sig om fremstilling af en etiketmaskine, som det ikke lykkedes for tilvirkeren at bringe i orden. Da maskinen fandtes behæftet med så væsentlige mangler, der ikke var afhjulpet inden for en rimelig tid, at maskinen ikke kunne anses som brugbar, fandtes ophævelse af handlen berettiget.

UfR 1969.152 HD er den ofte citerede dom om leverpostejovnen. Trods flere forsøg lykkedes det ikke tilvirkeren at bringe ovnen i orden. De konstaterede mangler fandtes at måtte anses som væsentlige, og det udtaltes blandt andet: »Da indstævntes (tilvirkerens) gennem en periode gentagne forsøg på at afhjælpe manglerne har været resultatløse, findes appellanten (bestilleren) at have haft føje til at hæve købet«. Det udtaltes, at der ikke fra bestillerens side var udvist noget forhold, der havde hindret tilvirkeren i inden for en passende tidsfrist at bringe produktet i orden.

5.3.3. Misligholdelse af afhjælpningspligten

I UfR 1974.501 HD var der tale om et ventilationsanlæg til en staldbygning, der ikke fungerede tilfredsstillende, trods afhjælpningsforsøg. Bestillerens ophævelse af handlen fandtes berettiget, ligesom der blev tilkendt en skønsmæssigt fastsat erstatning for driftstab.

Endelig kan nævnes KFE 1992.52 VBA. En producent af ventiler havde påtaget sig at dimensionere og levere ventiler til et fjernvarmeanlæg. Trods flere afhjælpningsforsøg lykkedes det ikke at opfylde funktionskravene, selv om funktionen blev bedre. Bygherren ophævede kontrakten og indkøbte erstatningsventiler hos det andet firma, der havde afgivet tilbud. Der fandtes at være tale om en væsentlig mangel ved ventilerne, også efter at disse var blevet ombygget, og voldgiftsretten fandt ophævelsen berettiget, da flere afhjælpningsforsøg ikke havde ført til kontraktmæssige ventiler. Der blev tilkendt bygherren en erstatning opgjort som tilbagebetaling af betalt købesum med tillæg af afholdte udbedringsomkostninger og købesummen for nye ventiler. Købesummen blev dog nedsat, dels fordi de nye ventiler havde en højere kvalitet, og dels som følge af en ikke forklaret prisstigning fra tilbudsdagen til købsdagen to år senere.

Tilbage står imidlertid en vurdering af, hvilke beføjelser bestilleren kan iværksætte, når tilvirkeren misligholder sin afhjælpningspligt.

Som tidligere fremhævet indeholder ECE 188 A pkt. 23.11 (ECE 188 pkt. 9.13) blot en generelt formuleret bestemmelse om bestillerens ret til selv at iværksætte den fornødne afhjælpning for tilvirkerens regning, forudsat at han gør det »in a reasonable manner«.

NLM 94 pkt. 62 og NL 92 pkt. 31 indeholder derimod et katalog over beføjelser, der kan udøves, såfremt tilvirkeren ikke inden rimelig tid opfylder sin afhjælpningspligt, og der skriftligt er fastsat en sidste frist:

Bestilleren kan for det første lade udføre afhjælpning for tilvirkerens regning og risiko, forudsat at han gør dette på en fornuftig og rimelig måde.

For det andet kan bestilleren alternativt – bestilleren har altså valgfrihed – kræve forholdsmæssigt afslag, dog højst 15% af kontraktsummen.

For det tredje kan bestilleren, såfremt den uafhjulpne mangel er væsentlig, hæve aftalen og i dette tilfælde yderligere kræve erstatning for sit tab, dog højst 15% af kontraktsummen.

Som det fremgår, kan bestilleren vælge at kombinere retten til selv at afhjælpe eller forsøge af afhjælpe med ophævelse og erstatning, hvorimod bestilleren afskærer sig fra såvel egen afhjælpning som hæveadgangen og erstatningsbeføjelsen ved at vælge afslag, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 121.

Den manglende angivelse i ECE-vilkårene af beføjelserne afslag og ophævelse lægger ikke op til en modsætningsslutning. Tværtimod må det antages, at bestilleren trods vedtagelse af ECE-vilkårene efter almindelige regler kan påberåbe sig disse beføjelser.

Se herved den svenske voldgiftskendelse gengivet i JT 1994-95.539. Der var tale om en kontrakt om fremstilling af maskinudrustning. Kontrakten var ikke indgået på grundlag af ECE-vilkårene, men de aftalte sanktioner var alene forsinkelsesbod, afhjælpning og op-

hævelse. Det blev imidlertid antaget, at bestilleren kunne kræve afslag, da afhjælpning ikke var sket rettidigt.

Beføjelserne ophævelse, afslag og erstatning omtales nærmere i det følgende afsnit 5.4.

Der skal på dette sted gøres bemærkninger om bestillerens beføjelse til selv at iværksætte afhjælpning for tilvirkerens regning og risiko, en beføjelse, der som nævnt skal udøves fornuftigt og rimeligt.

I denne begrænsning ligger næppe andet end, at afhjælpningsforsøg skal have en vis objektiv udsigt til at kunne lykkes.

Der kan ikke være tvivl om, at hvis manglen beror på produktets funktion, navnlig manglende opfyldelse af ydelsesgarantier, vil bestilleren også kunne iværksætte en afhjælpning i så henseende.

Imidlertid er det klart, at hvis manglen vedrører produktets ydelse, må der gælde en begrænsning i henseende til bestillerens ret til for tilvirkerens regning at iværksætte konstruktionsændringer af eksperimentel art.

Da formodningen yderligere er for, at bestilleren eller bestillerens reparatør vil mangle de tekniske forudsætninger for mere vidtrækkende konstruktive modifikationer, må begrænsningen »en fornuftig og rimelig måde« fortolkes således, at bestilleren enten skal indhente tilvirkerens accept af iværksættelsen af konstruktive indgreb eller i hvert fald have sådanne indgreb sanktioneret gennem syn og skøn eller anden uvildig sagkyndig bedømmelse. I modsat fald vil bestilleren ikke kunne påregne, at i hvert fald betydelige afhjælpningsomkostninger kan kræves erstattet af tilvirkeren, jfr. herved *Kolrud* m.fl. s. 122.

Bestillerens afhjælpningsbeføjelse er ikke begrænset til udskiftning af defekte dele, og det er heller ikke en forudsætning, at afhjælpningen lykkes, jfr. bestemmelsen om ret til at hæve, hvis en mangel fortsat er væsentlig efter iværksættelse af afhjælpning på bestillerens foranledning.

Der gælder ingen beløbsgrænse i henseende til tilvirkerens ansvar for afhjælpningsomkostningerne, og tilvirkeren er som nævnt i risiko for efterfølgende at blive mødt med ophævelse, når det måtte vise sig, at bestillerens afhjælpning ikke medfører mangelfri ydelse.

En anden sag er, at bestilleren i videre omfang end ellers vil være berettiget til at iværksætte afhjælpningsforanstaltninger, såfremt han forudgående har underrettet tilvirkeren om, hvad der agtes iværksat, uden at tilvirkeren har ytret sig.

Tilvirkerens erstatningskrav består for det første af de omkostninger, som bestilleren afholder til reparationsforanstaltninger iværksat af andre reparatører end tilvirkeren.

Bestilleren har sædvanlig pligt til at begrænse sit tab, hvoraf følger, at bestilleren som regel bør indhente tilbud fra flere sider. I modsat fald vil det

være forbundet med vanskelighed for bestilleren at godtgøre, at omkostningerne ikke kunne have været reduceret.

Indhentelse af tilbud forudsætter i reglen et projektmateriale, og bestilleren vil da utvivlsomt også kunne kræve afholdt omkostningerne til projektering af afhjælpningsforanstaltninger.

Derimod vil bestilleren i reglen ikke kunne kræve egne (interne) omkostninger dækket, navnlig ikke erstatning for driftstab. Dette følger af, at tilvirkerens erstatningspligt er begrænset til omkostningerne til udførte reparationer, jfr. herved NLM 94 pkt. 66 og NL 92 pkt. 35, hvorefter leverandøren (tilvirkeren) ikke er ansvarlig ud over det udtrykkeligt angivne og navnlig ikke hæfter for driftstab, tabt fortjeneste og andre økonomiske konsekvenstab.

Udfører bestilleren ved egne ressourcer reparationsforanstaltninger, vil disse dog i rimeligt omfang kunne kræves erstattet.

Afhjælpning sker ikke alene for tilvirkerens regning, men også for tilvirkerens risiko.

Det er ikke ganske klart, hvad der menes hermed, men tankegangen synes at være, at hvis der sker hændelig beskadigelse af udskiftede dele, der skal tilbageleveres til tilvirkeren, er sådanne skader tilvirkerens risiko. Forudsætningen er naturligvis, at skaderne ikke skyldes bestillerens forsømmelse, eksempelvis i forbindelse med opbevaring af udskiftede dele.

Er aftalen indgået uden vedtagelse af standardvilkår, taler meget for, at i hvert fald principperne i de nordiske vilkår udtrykker almindelig udfyldende ret.

Et tilvirkningskøb er efter sit indhold kendetegnet ved, at tilvejebringelse af det aftalte resultat af fremstillingsprocessen står i centrum, såvel når sagen ses fra bestillerens som fra tilvirkerens side.

De udfyldende retsregler, der udspringer af de aftalte vilkår, er derfor – som allerede fremhævet flere gange – tilvirkerens ret og pligt til at foretage afhjælpning.

Konsekvensen må endvidere være, at hvis der faktisk ikke foretages afhjælpning fra tilvirkerens side, må bestilleren være beføjet til selv og på samme objektive grundlag at iværksætte en rimelig og fornuftig afhjælpning for tilvirkerens regning og risiko. Der påhviler for så vidt tilvirkeren et subsidiært erstatningsansvar på objektivt grundlag svarende til rimelige afhjælpningsomkostninger.

En sådan retstilstand udelukker erstatningsansvar i øvrigt. Bestilleren har krav på at opnå det aftalte produkt, hverken mere eller mindre. Tilvejebringes produktet for sent, for eksempel fordi afhjælpningen tager tid, må bestilleren kompenseres gennem reglerne om forsinkelsesansvar. Bestilleren har som

udgangspunkt ikke behov for at kunne kræve erstatning for mangler, såfremt afhjælpning finder sted.

Denne grundlæggende opfattelse fremgår af de nordiske leveringsvilkår gennem bestemmelsen om, at erstatningsansvar til dækning af andet tab end afhjælpningsomkostninger forudsætter ophævelse.

Det kan være usikkert, om også afslagsbeføjelsen følger af udfyldende retsregler, men dette må antages, jfr. den foran omtalte svenske voldgiftsafgørelse.

Ud over at de nordiske leveringsvilkår forudsætter en afslagsbeføjelse som alternativ til afhjælpning på egen foranstaltning, støttes resultatet såvel af almindelige køberetlige regler, jfr. kbl. §§ 42 og 43, som af entrepriseretlige regler, jfr. AB 92 § 34.

5.3.4. Umulighed – offergrænse

I det foregående er det forudsat, at afhjælpning principielt er mulig. Konsekvensen af tilvirkerens manglende afhjælpning er derfor, at der foreligger en misligholdelse af afhælpningspligten.

Imidlertid vil det i mange tilfælde forholde sig således, at afhjælpning ikke kan lade sig gøre, eller i hvert fald kun kan lade sig gøre under afholdelse af uforholdsmæssigt store omkostninger. Dette vil typisk være situationen, når der foreligger funktionsmangler i forbindelse med fremstilling af nyudviklet udstyr.

Det forhold, at sådant udstyr ikke lever op til garantier eller tilsikringer i henseende til ydeevne, kan naturligvis indebære misligholdelse af de aftalte vilkår, men den manglende afhjælpning er ikke nødvendigvis udtryk for nogen misligholdelse af afhjælpningspligten, når afhjælpning ikke kan lade sig gøre eller kun kan lade sig gøre under afholdelse af uforholdsmæssigt store omkostninger.

Problemstillingen er velkendt i entrepriseretten, jfr. nu AB 92 § 33, hvorefter entreprenørens afhjælpningspligt under de nævnte omstændigheder bortfalder. Tilsvarende gælder bygherrens ret til selv at lade afhjælpning udføre, såfremt entreprenøren ikke gør det.

Konsekvensen er dog ikke, at entreprenøren bliver ansvarsfri, idet bygherren bevarer retten til afslag (og hæveadgangen).

Meget taler for, at der gælder en tilsvarende regel inden for andre tilvirkningsforhold, jfr. *Hellner og Ramberg* s. 173f.

Se herved UfR 1953.1124 ØLD. En gas- og vandmester havde påtaget sig at konstruere og fremstille et skylleanlæg til en fotograf, men det viste sig umuligt at få dette til at fungere. Manglen fandtes ikke at kunne afhjælpes, og bestilleren var berettiget til at ophæve aftalen.

5.3.4. Umulighed – offergrænse

Umulighed kommer ofte på tale, når kontraktforholdet drejer sig om produktionsudstyr, hvor der er givet tilsagn om en bestemt ydelse. Ofte viser det sig, at tilvirkeren ikke tilstrækkeligt har behersket teknikken – der kan eventuelt være tale om ny teknologi – således at det viser sig umuligt gennem afhjælpningsforanstaltninger at bringe ydelsen op på det tilsikrede.

Spørgsmålet om uforholdsmæssigt store afhjælpningsomkostninger – i entrepriseretten ofte beskrevet som problemet om en offergrænse – forekommer naturligvis også jævnligt, navnlig i forbindelse med småmangler, måske mangler af overvejende æstetisk karakter, hvor afhjælpning forudsætter betydelige omkostninger.

Problemstillingen er i så henseende træffende beskrevet i AB 92 § 33: »Ved bedømmelsen heraf skal der tages hensyn til bygherrens interesse i, at aftalen opfyldes (uden mangler)«.

Er den absolut eller relativt afhjælpelige mangel væsentlig, kan tilvirkeren vælge mellem at fastholde leverancen, altså beholde det leverede og kræve afslag, eller at ophæve aftalen, altså afvise det leverede og kræve erstatning.

Dette, der støttes af de nordiske leveringsvilkår, hænger sammen med, at der i førstnævnte tilfælde ikke bliver mulighed for noget erstatningsansvar, netop fordi afhjælpning ikke kan kræves. Der er derfor heller ikke grundlag for at kræve erstatning til dækning af afhjælpningsomkostninger. Bestilleren fyldestgøres i princippet fuldt ud ved modtagelsen af den defekte leverance kombineret med afslag.

I sidstnævnte tilfælde modtager bestilleren intet, idet aftalen jo ophæves, og der bliver derfor ingen mulighed for at kompensere bestilleren gennem afslag. I dette tilfælde må der være mulighed for kompensation via erstatning til dækning af tab.

5.4. Subsidiære beføjelser

5.4.1. Ophævelse

I entrepriseretten er det en fast indarbejdet regel, at ophævelse ikke kan ske alene på grundlag af den almindelige formueretlige væsentlighedsbetingelse. Der må stilles strengere krav, jfr. nu AB 92 §§ 40 og 41.

Der er flere grunde til denne regel.

For det første er afhjælpning af mangler som flere gange fremhævet den primære beføjelse. Ingen af parternes interesser varetages særlig godt gennem en ophævelse, idet begge parter principielt har en interesse i, at entreprenøren leverer det aftalte produkt, som til gengæld betales med den aftalte pris af bygherren.

Dernæst medfører en ophævelse særlige skadevirkninger. Et halvfærdigt bygge- eller anlægsarbejde kan vanskeligt udnyttes af nogen. Entreprenøren kan af gode grunde ikke anvende det halvfærdige arbejde, og bygherrens grund er i reglen mindre værd med det halvfærdige byggeri, end før byggeriet gik i gang. Endvidere er der typisk impliceret andre parter – rådgivere, andre entreprenører og leverandører – der skades i tilfælde af ophævelse.

Disse grunde gør sig i nogen grad også gældende i forbindelse med tilvirkningsforhold, men kun i nogen grad.

Også i forbindelse med tilvirkningskøb står afhjælpning i centrum, og også i forbindelse med tilvirkningskøb medfører en ophævelse særlige skadevirkninger, om end tilvirkningskøb adskiller sig fra entrepriseforhold dels derved, at der ikke arbejdes på bygherrens grund, og dels derved, at der normalt ikke medvirker andre end de umiddelbare parter.

Det må derfor antages, at det også er den almindelige regel i forbindelse med tilvirkningskøb, at ophævelse kræver særlige kvalificerede omstændigheder.

Se således *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakter s. 119, der fremhæver, at når en ydelse er særligt tilvirket for køberens formål, må der stilles særlige krav, før der kan blive tale om ophævelse, idet leverandøren i så fald står med produkter, der ikke kan anvendes til andre formål.

Bengtsson: Hävningsrätt s. 283-85 går ind for, at der ved ophævelse i forbindelse med bestillingskøb må kræves mere, før der foreligger væsentlighed, og eventuelt må der i højere grad tages hensyn til sælgerens subjektive forhold, ligesom forholdet til en videregående afhjælpningsret påpeges.

I JT 1990/91.587 omtaler *Bengtsson* den nye svenske købelov, der ikke indeholder særlige hæveregler for så vidt angår specialfremstillede produkter. Men der må i denne situation ud fra en interesseafvejning være tale om en indskrænket hæveadgang, idet køberens primære interesse er at få en mangelfri vare. Dette fører til, at afhjælpning fremstår som den primære beføjelse. Se også *Ramberg* s. 430f.

Dansk retspraksis bidrager ikke særligt med belysning af hævebetingelserne i forbindelse med tilvirkningskøb.

UfR 1923.195 ØLD handlede om fremstilling af en pelskåbe, der var blevet farvet med et farvestof, der medførte eksem. Køberen fik medhold i en påstand om ophævelse, men i dette tilfælde var det formentlig også umuligt at afhjælpe.

I UfR 1949.322 HD var der på grundlag af en fremstillet prøve blevet produceret et parti gyngeheste til videresalg. Køberen fik medhold i sin påstand om ophævelse, idet aftageren ikke ville modtage gyngehestene, da de gik op i limningen.

Rækkevidden af denne dom er uklar, idet der ikke tages stilling til spørgsmålet om ophævelse. I sig selv kan det næppe være afgørende, om en bestiller mødes med mangelsindsigelser fra sin aftager. På den anden side kan det diskuteres, om dommen overhovedet handler om en tilvirkning af et specialprodukt.

Derimod kommer sammenhængen med afhjælpningsbeføjelsen frem i UfR 1953.1124 ØLD. En gas- og vandmester havde påtaget sig efter egen konstruktion at levere et skylleanlæg til en fotograf. Anlægget fungerede ikke, og fotografen fandtes berettiget til at hæve, blandt andet fordi manglen ikke kunne afhjælpes.

I sammenhæng hermed kan nævnes den af *Hellner* i JT 1991/92.142-51 omtalte svenske voldgiftskendelse om ophævelse af en skibsbygningskontrakt. Skibet led af væsentlige konstruktionsmangler. Efter kontraktvilkårene kunne værftet efter leveringen ikke gøres ansvarlig for mangler, ej heller konstruktionsmangler, idet værftet alene påtog sig en afhjælpningspligt, der imidlertid ikke omfattede konstruktionsmangler. Denne klausul blev tilsidesat i medfør af aftalelovens § 36, navnlig fordi afhjælpningspligten ikke omfattede konstruktionsmangler. Hævepåstanden blev dog ikke taget til følge, idet der var reklameret for sent.

Sammenhængen med afhjælpningsbeføjelsen viser sig på to måder.

Der er særlig grund til at imødekomme en hævebeføjelse, dels hvor der er tale om mangler, der ikke kan afhjælpes, og dels hvor der er tale om mangler, der faktisk ikke bliver afhjulpet, eventuelt efter forgæves afhjælpningsforsøg.

Som eksempel på ophævelse i tilfælde af uafhjælpelige mangler kan nævnes UfR 1925.344 HD. Et rederi havde bestilt bygning af et træskib til fart på Nordnorge, men det viste sig, at skibet ikke var bygget til den klasse i Norsk Veritas, der krævedes til sådant sejlads. Rederiet fandtes berettiget til at nægte at modtage skibet.

I disse tilfælde er det tvivlsomt, om der er grundlag for nogen skærpelse af den almindelige hævebeføjelse, altså væsentlighedsbeføjelsen.

Bestilleren er i hvert fald vanskeligt stillet, hvis der ikke kan gennemføres afhjælpning eller faktisk ikke sker afhjælpning, hvis bestilleren heller ikke har mulighed for at hæve.

Der er naturligvis stadig muligheden for at henvise bestilleren til at kræve afslag, jfr. herom i det følgende afsnit, men en afslagsbeføjelse er ikke altid fyldestgørende. Hvis det bestilte produkt skal leve op til bestemte ydelseskrav, er det ikke altid tilstrækkeligt for bestilleren at stå med et produkt, der ikke lever op til ydelseskravene, uanset om bestilleren bliver fri for at betale en del af kontraktsummen.

Man kan vel ikke sige, at en bestiller i et tilvirkningsforhold har den samme hæveadgang som en køber af en standardvare, når der ikke foretages afhjælpning af mangler, men efter de konkrete omstændigheder kan dette blive resultatet, nemlig når bestilleren ikke fyldestgøres rimeligt gennem de tilbageværende beføjelser, afslagsbeføjelsen og erstatningsbeføjelsen.

I øvrigt henvises med hensyn til sammenhængen med afhjælpning til afsnit 5.3. foran.

Se de også der omtalte afgørelser:

UfR 1931.524 HD handlede om et køleanlæg, der var blevet leveret til en slagtermester, men som ikke kunne holde kødet tilstrækkeligt koldt. Der blev forgæves foretaget afhjælpningsforsøg, og slagtermesteren hævede handlen. Ophævelsen fandtes berettiget, idet manglerne fandtes væsentlige, selv om skønsmænd havde udtalt, at manglerne uden større vanskelighed kunne afhjælpes, idet det havde været leverandørens pligt forlængst at foretage afhjælpningen.

I UfR 1951.12 HD var der også tale om en slagtermester, men denne havde købt en pålægsmaskine, der fungerede utilfredsstillende, også efter at leverandøren havde forsøgt afhjælpning. Handlen fandtes ophævet med rette.

UfR 1952.534 HD drejede sig om fremstilling af en etiketmaskine, som det ikke lykkedes for tilvirkeren at bringe i orden. Da maskinen fandtes behæftet med så væsentlige mangler, der ikke var afhjulpet inden for en rimelig tid, at maskinen ikke kunne anses som brugbar, fandtes ophævelsen af handlen berettiget.

UfR 1969.152 HD drejede sig om levering af en specialfremstillet leverpostejovn. Trods flere forsøg lykkedes det ikke tilvirkeren at bringe ovnen i orden. De konstaterede mangler fandtes at måtte anses som væsentlige, og det udtaltes blandt andet: »Da indstævntes (tilvirkerens) gennem en periode gentagne forsøg på at afhjælpe manglerne har været resultatløse, findes appellanten (bestilleren) at have haft føje til at hæve købet«. Det udtaltes, at der ikke fra bestillerens side var udvist noget forhold, der havde hindret tilvirkeren i inden for en passende tidsfrist at bringe produktet i orden.

I UfR 1974.501 HD var der tale om et ventilationsanlæg til en staldbygning, der ikke fungerede tilfredsstillende, trods afhjælpningsforsøg. Bestillerens ophævelse af handlen fandtes berettiget, ligesom der blev tilkendt en skønsmæssigt fastsat erstatning for driftstab.

Endelig kan nævnes KFE 1992.52 VBA. En producent af ventiler havde påtaget sig at dimensionere og levere ventiler til et fjernvarmeanlæg. Trods flere afhjælpningsforsøg lykkedes det ikke at opfylde funktionskravene, selv om funktionen blev bedre. Bygherren ophævede kontrakten og indkøbte erstatningsventiler hos et andet firma, der havde afgivet tilbud. Der fandtes at være tale om en væsentlig mangel ved ventilerne, også efter at disse var blevet ombygget, og voldgiftsretten fandt ophævelsen berettiget, da flere afhjælpningsforsøg ikke havde ført til kontraktmæssige ventiler. Der blev tilkendt bygherren en erstatning opgjort som tilbagebetaling af betalt købesum med tillæg af afholdte udbedringsomkostninger og købesummen for nye ventiler. Købesummen blev dog nedsat, dels fordi de nye ventiler havde en højere kvalitet og dels som følge af en ikke forklaret prisstigning fra tilbudsdagen til købsdagen to år senere.

De nordiske leveringsvilkår stemmer med det anførte.

Efter NLM 94 pkt. 56 (NL 92 pkt. 25) har tilvirkeren ret og pligt til at foretage afhjælpning i tilfælde af mangler. Bestilleren kan altså ikke umiddelbart ophæve aftalen, heller ikke selv om mangler er væsentlige.

Opfyldes afhjælpningspligten ikke inden rimelig tid, følger det af NLM 94 pkt. 62 (NL 92 pkt. 31), at bestilleren kan vælge mellem selv at udføre afhjælpning for tilvirkerens regning eller at kræve afslag.

I så fald har bestilleren også mulighed for at hæve aftalen, såfremt manglerne er væsentlige, også efter forgæves afhjælpningsforsøg.

Af indlysende grunde kan bestilleren ikke kombinere afslagsbeføjelsen med hævebeføjelsen, idet afslag forudsætter, at det mangelsfulde produkt beholdes.

5.4.1. Ophævelse

Angivelsen af en væsentlighedsbetingelse er ikke uden videre ensbetydende med en henvisning til den almindelige formueretlige væsentlighedsbetingelse. Der må anlægges en konkret vurdering, hvor der også er plads til at tage hensyn til skadevirkningen for tilvirkeren ved at få tilbageleveret et defekt produkt, der er fremstillet med henblik på en speciel købers behov.

Der ligger ikke i vilkårene nogen betingelse om, at bestilleren skal have forsøgt at afhjælpe, før ophævelse iværksættes, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 124.

Omvendt er det klart, at iværksættelse af (forgæves) afhjælpningsforanstaltninger fra bestillerens side ikke i sig selv kan opfattes som frafald af hæveadgangen.

ECE-vilkårene indeholder kun bestemmelse om bestillerens afhjælpningsbeføjelse, men intet om hæveadgang i tilfælde af mangler. Det må dog antages, at bestilleren efter almindelige retsregler har hæveadgang, såfremt afhjælpning mislykkes, således at der for så vidt ikke er forskel på at vedtage de nordiske vilkår og ECE-vilkårene, jfr. *Deullar og Nordström* s. 206.

Ophævelse indebærer efter almindelige formueretlige regler, at forudsætningerne for parternes ydelsespligt bortfalder eller med andre ord, at bestilleren skal tilbagelevere det modtagne til tilvirkeren, der på sin side skal tilbagebetale en eventuelt erlagt kontraktsum.

Spørgsmålet om eventuel erstatningspligt omtales nedenfor i afsnit 5.4.3.

Har bestilleren benyttet produktet, uanset dettes defekter, kan han principielt ikke tilbagelevere produktet i den modtagne skikkelse, idet der har været tale om et slid. Det er i et tilfælde fastslået, at der i forbindelse med ophævelse kan tilkendes tilvirkeren et fradrag i forbindelse med tilbagebetalingen af en erlagt kontraktsum som kompensation for bestillerens brug af produktet indtil ophævelsen, jfr. UfR 1952.534 HD.

Har bestilleren forgæves gjort forsøg på at afhjælpe som følge af, at tilvirkeren ikke inden rimelig tid har afhjulpet, kan sådanne forgæves afhjælpningsforsøg have forringet produktet. Da dette er sket i medfør af de for kontraktforholdet gældende vilkår, skal der næppe i den anledning ske fradrag i kontraktsummen eller på anden måde ydes tilvirkeren erstatning.

I forbindelse med ophævelse af entrepriseaftaler gør der sig det særlige forhold gældende, at allerede udført entreprenørarbejde principielt ikke kan tilbageleveres, idet det er sammenføjet med bygherrens ejendom. Derfor er reglen den, at der normalt kun kan ophæves med virkning for fremtiden, jfr. *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 349-51 og *Vagner* s. 137.

Nørager-Nielsen: Edb-kontrakter s. 407 er inde på den samme tankegang i forbindelse med ophævelse af aftaler om programudvikling.

Normalt opstår spørgsmålet imidlertid ikke i forbindelse med tilvirkningskontrakter, idet tilvirkerens ydelse næsten altid vil kunne tilbageleveres. Det

er naturligvis klart, at såfremt der i tilvirkerens ydelse har indgået et monteringsarbejde, vil denne del af ydelsen ikke kunne tilbageleveres, men monteringen vil i reglen have en så underordnet betydning, at dette forhold ikke afskærer fra fuldstændig ophævelse, jfr. *Nørager-Nielsen og Theilgaard* s. 49. Man må for så vidt sige, at det udspringer af de vilkår, som tilvirkeren har påtaget sig, at en del af hans ydelse forspildes i tilfælde af ophævelse.

Er der undtagelsesvis tale om, at det leverede materiel har en helt underordnet betydning i forhold til monteringsindsatsen, vil en analog anvendelse af entrepriseretlige regler kunne føre til, at der kun kan ophæves med virkning for fremtiden eller slet ikke ophæves som følge af den manglende mulighed for at tilbagelevere monteringsarbejdet. Dette vil indebære, at tilvirkeren skal have aftalt vederlag for den del af ydelsen, for hvilken der ikke kan ske ophævelse.

Ophævelse sker ifølge de nordiske leveringsvilkår ved skriftlig meddelelse til leverandøren. Dette må betragtes som udslag af en almindelig regel.

Andre former for dispositioner kan dog fortolkningsmæssigt opfattes som en hæveerklæring, idet formkravet ikke er udtryk for et gyldighedskrav.

Se herved UfR 1971.481 HD, der handlede om fremstilling af en konstrueret maskine til dosering af injektionssprøjter. Maskinen fungerede ikke, og bestilleren opfordrede tilvirkeren til at afhente maskinen, »idet vi anser såvel ordrebekræftelsen som leveringstiden for misligholdt«. Maskinen blev faktisk afhentet. Det passerede blev fortolket som en ophævelse, der fandtes accepteret af tilvirkeren, uanset om de sædvanlige hævebetingelser forelå.

Ophævelse medfører ophør af parternes ret til at kræve naturalopfyldelse, herunder af afhjælpningsret og afhjælpningspligt. Derimod medfører en ophævelse ikke, at tilvirkningsaftalen som helhed mister sine retsvirkninger, og aftalte ansvarsbegrænsninger i henseende til afslag og erstatning er gældende uanset en berettiget ophævelse, jfr. *Litzén*, JT 1994/95.756ff, navnlig 765-69, med omtale af en svensk voldgiftsafgørelse.

5.4.2. Afslag

I henhold til købeloven er retten til forholdsmæssigt afslag i købesummen en primær mangelsbeføjelse, jfr. kbl. §§ 42 og 43. Retten til afslag forudsætter efter disse bestemmelser ikke noget særligt ansvarsgrundlag hos sælgeren, og afslaget er »forholdsmæssigt«, hvormed menes, at den aftalte købesum reduceres i forhold til den værdiforringelse, som manglen medfører. Afslagsbetingelsen er for så vidt, at manglen skal medføre værdiforringelse.

Købelovens regler kan ikke overføres på tilvirkningsforhold. Købelovens regler bygger nemlig på den forudsætning, at en mangel ikke afhjælpes. Det er indlysende, at såfremt manglen medfører ophævelse, kan det ikke komme

på tale at kræve afslag, men vælger køberen at beholde det leverede i mangelfuld tilstand, kan køberen kræve kompensation for manglen i form af afslag, eventuelt i kombination med erstatningskrav til dækning af tab.

I entrepriseretten, der ligesom tilvirkningskøberetten er kendetegnet derved, at afhjælpningsret og afhjælpningspligt er den primære beføjelse i tilfælde af mangler, var det tidligere uafklaret, i hvilket omfang en bygherre kan kræve afslag i entreprisesummen.

De tidligere versioner af AB-vilkårene (før AB 92) indeholdt ingen bestemmelser om afslag, men enkelte afgørelser fra tiden før AB 92 tilkendte afslag i to kategorier af tilfælde. For det første, hvor der var tale om mangler, der havde medført besparelser for entreprenøren, og for det andet i tilfælde, hvor afhjælpning ville medføre uforholdsmæssigt store omkostninger. Se de afgørelser, der er anført i *Hørlyck*: Entreprise og licitation s. 324.

Denne praksis danner grundlaget for reglerne om afslag i AB 92 § 34, hvorefter en bygherre kan kræve afslag i entreprisesummen, dels hvis entreprenøren ikke opfylder sin afhjælpningspligt, og dels hvis afhjælpning ikke er mulig eller kun er mulig ved anvendelse af uforholdsmæssigt store omkostninger.

Det er herefter klart, at afslagsbeføjelsen i entrepriseretten ikke er en primær mangelsbeføjelse. Afslag kommer kun på tale, såfremt der ikke sker afhjælpning eller omvendt: Entreprenøren kan forhindre bygherren i at kræve afslag ved at udføre afhjælpning.

Endvidere er det klart, at der ikke på samme måde som efter købelovens regler er tale om et forholdsmæssigt afslag forstået som et afslag, der opgøres på grundlag af værdiforringelsen.

Efter AB 92 § 34 beregnes afslaget med udgangspunkt i omkostningerne til afhjælpning (forudsat at afhjælpning er mulig uden uforholdsmæssigt store omkostninger) eller på grundlag af entreprenørens besparelse eller på grundlag af værdiforringelsen.

Der foreligger så at sige ingen praksis med hensyn til afslag i forbindelse med tilvirkningskøb, men der er grund til at antage, at der gælder en afslagsbeføjelse svarende til den beføjelse, en bygherre har i forbindelse med entrepriseaftaler.

Nævnes kan UfR 1966.429 HD. En maskinfabrik havde fremstillet transportable korntørringsanlæg efter egen konstruktion, men det blev konstateret, at de solgte anlæg ikke havde den garanterede kapacitet. Bestilleren fandtes berettiget til en skønsmæssig erstatning for de solgte anlægs mindreværdi. I og med, at erstatningen ikke blev fastsat på grundlag af bestillerens tab, må det formodes, at der reelt i sagen var tale om et forholdsmæssigt afslag.

Ud over at det nævnte resultat kan støttes på de entrepriseretlige regler, kan det også støttes på standardvilkårene.

NLM 94 pkt. 62 og NL 92 pkt. 31 indeholder i så henseende identiske regler. Såfremt afhjælpning af mangler ikke sker inden rimelig tid og heller ikke sker efter skriftligt varsel, kan bestilleren – såfremt der ikke sker ophævelse – enten selv iværksætte afhjælpning eller »kræve forholdsmæssigt afslag, dog højst 15% af kontraktsummen«.

ECE-vilkårene indeholder ikke udtrykkelige bestemmelser om afslag, men som tidligere nævnt alene bestemmelse om bestillerens ret til selv at udføre afhjælpning, hvis tilvirkeren ikke afhjælper, jfr. ECE 188 A pkt. 23.11 og ECE 188 pkt. 9.13. Almindelige retsregler medfører imidlertid, at der også i forbindelse med anvendelsen af ECE-vilkårene subsidiært kan udøves afslagsbeføjelse, hvis der ikke sker ophævelse, jfr. *Deullar og Nordström* s. 207.

De nordiske leveringsvilkår fastslår – ligesom AB 92 – at afslagsbeføjelsen er subsidiær og altså forudsætter, at der ikke sker afhjælpning. Er denne betingelse opfyldt, kan bestilleren frit kræve afslag i kontraktsummen. Bestilleren behøver altså ikke selv at iværksætte afhjælpning.

Der er ikke taget nærmere stilling til, hvorledes afslag skal beregnes, bortset fra at afslaget er »forholdsmæssigt«.

Denne formulering leder tanken hen på den køberetlige regel om afslag i forhold til værdinedgangen.

Da specialfremstillede produkter ikke altid har en objektiv værdi, er det i praksis mere nærliggende at beregne afslaget i forhold til reduceret ydelse eller forøgede driftsomkostninger, jfr. *Kolrud* m.fl. s. 122f.

Sådanne beregninger er imidlertid ikke så enkle, som de fremtræder.

Yder en leveret motor eksempelvis kun 90% af den tilsikrede effekt, er det for bestilleren en fattig trøst at få kontraktsummen reduceret med 10%, hvis den manglende effekt år efter år i motorens levetid medfører et større tab i form af mistede indtægter.

Beregningen af et afslag kan ikke sættes på en enkelt formel. Henset til den centrale betydning, afhjælpning har i de her behandlede kontraktforhold, er det nærliggende at tage udgangspunkt i afhjælpningsomkostningerne og altså sætte afslagsbeløbet lig med afhjælpningsomkostningerne, såfremt afhjælpning er mulig uden uforholdsmæssigt store omkostninger.

Er denne vej ikke farbar, kan afslag fastsættes på grundlag af en vurdering af værdiforringelse, forringet ydeevne, forøgede driftsomkostninger, tilvirkerens besparelser eller helt skønsmæssigt.

Det kan være anbefalelsesværdigt at løse opgørelsesproblemet gennem en aftalt konventionalbod i tilfælde af funktionsmangler, jfr. herom *Brunsvig* s. 411-14.

5.4.3. Erstatningsansvar

Ved erstatning forstås her kompensation for anden form for tab end omkostningerne til afhjælpning. Spørgsmålet om erstatning til dækning af afhjælpningsomkostninger er omtalt i det foregående, navnlig foran afsnit 5.3.3.

En bestiller kan imidlertid blive påført mange andre omkostninger end omkostningerne til mangelsafhjælpning, når leverede produkter er mangelfulde.

Der kan være tale om omkostninger til demontering, genmontering, transport, emballage, forøgede omkostninger til rådgivere, ansvar over for medkontrahenter, forøgede driftsomkostninger og mistede driftsindtægter m.v.

Den almindelige formueretlige retsstilling, der som udgangspunkt også må gælde i tilvirkningsforhold, er, at det fulde tab kan kræves erstattet, såfremt der foreligger fornødent ansvarsgrundlag. Begrænsning i erstatningsansvarets omfang følger alene af almindelige regler om årsagsforbindelse, påregnelighed og adækvans.

På den anden side er det næsten undtagelsesfrit således, at vedtagelse af standardvilkår indebærer væsentlige begrænsninger i det erstatningsansvar, der forårsages af mangler. Navnlig gælder dette indirekte tab eller formuetab i form af driftstab og mistet fortjeneste, jfr. for entrepriserettens vedkommende AB 92 § 35, stk. 2.

Således er situationen også, når de nordiske leveringsvilkår eller ECE-vilkårene er vedtaget.

NLM 94 pkt. 66 fastslår:

»Leverandøren har intet ansvar for mangler udover det i punkterne 52-65 foreskrevne. Dette gælder ethvert tab, manglen måtte forårsage, herunder driftstab, tabt fortjeneste og andre økonomiske konsekvenstab. Denne begrænsning i leverandørens ansvar gælder ikke, dersom han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed«.

En identisk bestemmelse findes i NL 92 pkt. 35.

ECE 188 A pkt. 23.14 (og ECE 188 pkt. 9.16) fastslår tilsvarende: »It is expressly agreed that the Purchaser shall have no claim ... nor for loss of profit unless it is shown from the circumstances of the case that the Contractor has been guilty of gross misconduct«.

De citerede klausuler indeholder ikke nogen præcis angivelse af, hvilke tabskategorier der er omfattet af ansvarsbegrænsningen. Der er dog ingen tvivl om, at klausulerne navnlig eller måske udelukkende vedrører tab, der har sammenhæng med bestillerens påtænkte anvendelse af det leverede produkt, modsat tab, der har sammenhæng med afhjælpning eller afhjælpningsforsøg.

Vedtagelse af klausulerne medfører, at bestilleren ikke kan kræve erstatning for mistede driftsindtægter eller for forøgede driftsomkostninger, herunder sikkert heller ikke bestillerens ansvar over for sine medkontrahenter.

Derimod indeholder formuleringerne næppe grundlag for at afskære erstatningskrav til dækning af følgeomkostninger i tilknytning til afhjælpning eller afhjælpningsforsøg, herunder demontering og genmontering, rengøring, teknisk rådgivning m.v.

På denne baggrund er det tvivlsomt, om det i virkeligheden har betydning for retsstillingen, om der er vedtaget standardvilkår indeholdende bestemmelse om manglende ansvar for indirekte tab. Selv om sådanne vilkår ikke er vedtaget, vil tilvirkeren ofte kunne afvise krav om erstatning til dækning af mistede driftsindtægter eller forøgede driftsomkostninger ud fra almindelige adækvans- eller påregnelighedssynspunkter.

Den trykte retspraksis bidrager ikke meget til belysning af denne problemstilling. Nærmest kommer UfR 1955.845 ØLD, hvor der var leveret harnisker til et væveri. Harniskerne var behæftet med mangler, og væveriet krævede erstatning til dækning af omkostninger til rengøring, omkostningerne til tilbagetagne varer samt omkostninger til ommontering. Tilvirkeren blev frifundet, men med en meget konkret begrundelse.

Gælder de nordiske leveringsvilkår, er problemstillingen imidlertid kompliceret på anden vis. Forholdet er det, at der ud over den tidligere omtalte bestemmelse om bestillerens ret til at udføre afhjælpning for tilvirkerens regning (altså erstatning til dækning af afhjælpningsomkostninger) alene er knyttet en erstatningsbestemmelse til bestemmelsen om ophævelse. I NLM 94 pkt. 62 og NL 92 pkt. 31 fastslås: »Køberen kan ved ophævelse kræve erstatning for sit tab, dog højst 15% af kontraktsummen«.

Umiddelbart kunne det være nærliggende at læse denne bestemmelse sammenholdt med bestemmelsen om manglende ansvar for formuetab således, at bestilleren i hævetilfældet kun kan kræve erstatning til dækning af tab, som han kunne have krævet erstattet, såfremt han havde valgt at beholde den mangelfulde genstand, men derimod ikke erstatning til dækning af indirekte tab. I så henseende kommer navnlig omkostninger til mislykkede afhjælpningsforanstaltninger på tale. Som tidligere nævnt er bestilleren ikke afskåret fra at hæve, selv om han har gjort forgæves forsøg på at afhjælpe, såfremt der stadig er tale om væsentlige mangler.

I *Kolrud* m.fl. s. 124f anføres imidlertid – med den autoritet koncipisters udsagn har – en videregående fortolkning, idet det om NL 92 pkt. 31 anføres:

»Erstatningen omfatter også udgifter, som køberen har haft til for eksempel at demontere, flytte og eventuelt forsikre materiellet, som stilles til sælgerens disposition. Som udgangspunkt kan hele det lidte tab kræves erstattet, **for eksempel også driftstab og tabt fortjeneste** (fremhævet her). Begrænsningen i NL 92 pkt. 35 gælder nemlig alene ansvar ud over det, som er foreskrevet i punkterne 21-34. Imidlertid indeholder pkt. 31 selv en begrænsning, se nedenfor«.

Dette udsagn, hvis rækkevidde ikke er ganske klar, er næppe korrekt. Det er naturligvis korrekt, at bestemmelsen om manglende ansvar for indirekte tab vedrører ansvar ud over det i de foregående punkter anførte, men i de foregående punkter er der netop ikke taget stilling til erstatning for indirekte tab. Derfor kan der ikke drages slutninger fra formuleringen »ud over«.

Hertil kommer, at en fortolkning, hvorefter der i tilfælde af ophævelse kan kræves erstatning for indirekte tab, medfører den uforklarlige inkonsekvens, at tilvirkerens erstatningspligt er mere omfattende, når der hæves, end når der ikke hæves. Der er i hvert fald ingen mulighed for at kræve erstatning til dækning af indirekte tab, når der ikke sker ophævelse.

5.4.4. Force majeure

Foran i afsnit 4.1.2 er force majeure-bestemmelserne behandlet i tilknytning til forsinkelsesansvaret.

Uanset den lidt forskellige formulering i de nordiske leveringsvilkår og i ECE-vilkårene blev det konkluderet, at bestemmelserne må fortolkes ens, og at bestemmelserne er udtryk for almindeligt gældende udfyldende regler.

Der gælder tilsvarende i relation til manglende opfyldelse og mangler.

Medfører udefra kommende omstændigheder uden for tilvirkerens kontrol, som tilvirkeren ikke burde have forudset ved aftaleindgåelsen, at tilvirkeren ikke kan levere, er tilvirkeren ansvarsfri.

Efter en passende tid, hvor der ikke har kunnet ske levering, kan hver af parterne ophæve aftalen. I de nordiske leveringsvilkår er det passende tidsrum fastsat til 6 måneder.

Se NLM 94 pkt. 68-70, NL 92 pkt. 37-39, ECE 188 A pkt. 25 og ECE pkt. 10.

Meddeler tilvirkeren, at leveringshindringen er vedvarende, kan bestilleren utvivlsomt straks ophæve.

Virkningen af ophævelse er den sædvanlige, nemlig at parterne fritages fra pligten til at erlægge in natura. Har bestilleren betalt en del af kontraktsummen forskudsvis, vil bestilleren kunne kræve det betalte tilbage. Det kan ikke antages, at tilvirkeren kan foretage fradrag til dækning af afholdte opfyldelsesomkostninger, idet der ikke er noget ansvarsgrundlag i forhold til bestilleren.

Normalt kan eksistensen af en mangel ikke henføres til force majeure. Dette kan dog tænkes. Eksempelvis kan der være sket skade som følge af en brand inden leveringen eller overtagelsen.

Tilvirkeren er i så fald ansvarsfri, hvilket må indebære, at der ikke kan kræves erstatning. Derimod er der ingen force majeure-omstændighed, der hindrer tilvirkeren i at afhjælpe manglen, og tilvirkeren kan derfor ikke afvise at opfylde sin afhjælpningspligt – subsidiært at betale for afhjælpningsom-

kostningerne – under henvisning til, at manglens årsag kan karakteriseres som force majeure.

Da afslags- og hævebeføjelserne er forudsætningsbeføjelser, hindres disse beføjelsers udøvelse ikke af force majeure. Hvis brandskaden ikke bliver afhjulpet, kan bestilleren kræve afslag, og medfører brandskaden en væsentlig mangel, kan bestilleren hæve.

Af større praktisk betydning er, at force majeure også er de tilfælde, hvor omstændighederne medfører en urimeligt byrdefuld opfyldelse. Dette betyder, at hvis afhjælpning som følge af en omstændighed, der kan karakteriseres som force majeure, er urimeligt byrdefuld, fritages tilvirkeren for afhjælpningspligten.

Også i dette tilfælde må bestilleren kunne påberåbe sig reglerne om afslag og ophævelse.

5.5. Reklamation og forældelse

5.5.1. Lovvalgsklemmen

I henseende til reglerne om reklamation og forældelse for så vidt angår mangler har købeloven og de entrepriseretlige regler et fundamentalt forskelligt indhold. De køberetlige regler er, som omtalt foran i afsnit 1.1, præget af, at købeloven primært er udformet med henblik på salg af massefabrikerede standardvarer. For så vidt angår sådanne produkter kan det hurtigt konstateres, om der er mangler, og det er for sælgeren af betydning, at eventuelle mangelsindsigelser kommer for dagen med det samme, således at sælgeren efter omstændighederne kan sælge varerne til anden side, inden der er sket prisnedgang.

De entrepriseretlige retsforhold er derimod præget af det forhold, at det i mange tilfælde først er muligt efter en vis tids brug at konstatere mangler, og der er i disse tilfælde ikke anledning til at sikre nogen særlig hurtig afklaring. Entreprenøren skal jo som udgangspunkt afhjælpe og ikke sælge til anden side, og i øvrigt er der tale om langvarige goder, hvor det er et led i kvalitetskravene, at de er holdbare. En mangelsindsigelse om manglende holdbarhed kan ifølge sagens natur først fremkomme efter en længere tids brug.

Denne fundamentalt forskelligartede problemstilling har medført fundamentalt forskellige retsregler.

Efter kbl. § 51 skal køberen i handelskøb foretage undersøgelse, når salgsgenstanden er leveret, og vil han påberåbe sig en mangel, skal han efter kbl. § 52 give meddelelse straks. Allerede efter forløbet af et år efter genstandens overgivelse er mangelsansvaret forældet, jfr. kbl. § 54.

5.5.1. Lovvalgsklemmen

AB 92 kræver ikke, at bygherren skal foretage undersøgelse efter afleveringen, men der skal derimod foretages en fælles gennemgang i form af en afleveringsforretning, jfr. § 28. Reklamationskravet efter AB 92 § 32, stk. 2, går ud på, at bygherren skal reklamere inden rimelig tid efter, at manglerne er eller burde være opdaget. Ansvarsperioden er efter AB 92 § 36 5 år efter afleveringen, dog op til 20 efter aftaleindgåelsen ved anlægsarbejder.

Entreprenører er ofte kommet i klemme med hensyn til indkøbte materialer, idet entreprenører er blevet gjort ansvarlige for mangler, der hidrører fra materialerne, uden mulighed for at videreføre mangelskrav over for materialelevarandøren.

Se eksempelvis om reklamationsspørgsmålet KFE 1992.92 VBA. En bygherre fik i forhold til en vejentreprenør medhold i kassation af arbejdet, idet det leverede grus ikke var konditionsmæssigt. Leverandøren af gruset blev imidlertid frifundet i forhold til vejentreprenøren, idet denne havde reklameret for sent.

Som et eksempel på den manglende koordination af forældelsesreglerne kan nævnes UfR 1982.915 ØLD, der dømte en murermester som følge af fabrikationsfejl ved tagsten, men frifandt leverandøren, idet denne »ikke udtrykkeligt havde påtaget sig for noget tidsrum at indestå for kvaliteten af de solgte tagsten, og da det – som købelovens § 54 er formuleret – findes betænkeligt at lægge til grund, at indstævnte (leverandøren) alene under hensyn til varens art eller dens forventede holdbarhed havde påtaget sig en indeståelse ud over det i lovreglen angivne tidsrum af et år«.

Spørgsmålet er nu, hvad der i henseende til reklamation og forældelse er de udfyldende regler om tilvirkningskøb. Det må så at sige præjudicielt afklares, om køberetlige eller entrepriseretlige regler gælder.

Denne vurdering af kontraktforholdets klassifikation forudsættes eksempelvis i UfR 1975.750 HD, hvor der var leveret og monteret mangelfulde varmtvandskedler. AB 1951 (der ikke indeholdt bestemmelser om forældelse af mangelsansvaret) var vedtaget for kontraktforholdet, der i udbudet var betegnet som en entreprise. Leverandøren fandtes ansvarlig og kunne ikke påberåbe sig den 1-årige forældelsesregel i kbl. § 54.

Se herved *Nørager-Nielsen*: Edb-kontrakter s. 235f, der omtaler det tilsvarende klassifikationsproblem i relation til edb-kontrakter (er de køberetlige eller entrepriseretlige?)

5.5.2. Reklamation

Det må være muligt uden videre at fastslå to regler:

Er der tale om en leverance, der skal monteres, kan der i hvert fald ikke løbe nogen reklamationsfrist, før monteringen er fuldført, jfr. *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven s. 952.

Iværksættes der overtagelsesprøve, kan der ikke være tale om, at bestilleren på egen hånd skal foretage undersøgelse af det leverede med reklamationsmæssig virkning. Reklamation må i så fald knyttes til gennemførelsen af overtagelsesprøven, jfr. *Nørager-Nielsen og Theilgaard* a.st. s. 909f.

En modifikation af beskeden rækkevidde fremgår dog af NLM 94 pkt. 42:

»Såfremt det er aftalt, at køberen skal modtage materiellet på monteringsstedet, er han forpligtet til straks at foretage undersøgelse af materiellet, og omgående ved skriftlig meddelelse reklamere til leverandøren over eventuelle transportskader«.

Denne reklamationspligt gælder tydeligvis ikke mangler.

De anførte harmonerer godt med reglerne i NLM 94 pkt. 14-18 om prøvning og inspektion under fremstillingen og de i princippet tilsvarende regler om leveringsprøve i NL 92 pkt. 5-8. Disse regler indebærer ingen reklamationspligt for køberen. Den eneste pligt, køberen er pålagt, er pligten til at reklamere over indholdet af den prøveprotokol, som leverandøren skal udarbejde, idet køberen i modsat fald har bevisbyrden, såfremt han vil gøre gældende, at prøveprotokollen er ukorrekt.

En anden sag er at bestilleren forpligtes af sin godkendelse, og har han pligt til at udøve kontrol, skal han påtale de mangler han konstaterer eller bør konstatere, jfr. foran afsnit 2.2.3.

I så henseende fremgår en lidt afvigende regel af ECE 188 A pkt. 8.1 og pkt. 8.2 (ECE 188 pkt. 5.1 og 5.2):

»If expressly agreed in the Contract, the Purchaser shall be entitled to have the quality of the materials used and the parts of the Plant, both during manufacture and when completed, inspected and checked by his authorized reprensentatives. Such inspection and checking shall be carried out at the place of manufacture during normal working hours after agreement with the Contractor as to date and time.

If as a result of such inspection and checking the Purchaser shall be of the opinion that any materials or parts are defective or not in accordance with the Contract, he shall state in writing his objections and the reason therefore«.

Reelt er modifikationen dog ikke så stor, idet der som anført forudsættes en udtrykkelig aftale. Der er for så vidt ikke tale om en udfyldende regel.

For så vidt angår overtagelsesprøver – regler herom findes som tidligere nævnt kun i NLM 94 og ECE 188 A – er der heller ikke tale om, at bestilleren er underkastet en særlig pligt til at reklamere under prøvningen. Tværtimod skal tilvirkeren af egen drift iværksætte afhjælpning, såfremt det viser sig, at leverancen ikke er konditionsmæssig. Dette er en naturlig følge af det forhold, at det er tilvirkeren som den præsumptivt sagkyndige, der gennemfører overtagelsesprøven og dermed er nærmest til at fortolke dens resultat.

Se NLM 94 pkt. 38:

»Såfremt leverancen ved en overtagelsesprøve viser sig ikke at være kontraktmæssig, skal leverandøren så hurtigt som muligt bringe leverancen i kontraktmæssig stand«.

Tilsvarende bestemmelse findes i ECE 188 A pkt. 21.2:

»If as a result of such tests the Works are found to be defective or not in accordance with the Contract, the Contractor shall with all speed and at his own expense make good the defect or ensure that the works comply with the contract, and thereafter, if the Purchaser so requires, the test shall be repeated at the expense of the Contractor«.

5.5.2. Reklamation

Efter overtagelsen respektive leveringen gælder der i henhold til standardvilkårene en reklamationspligt, der svarer til den reklamationspligt, der påhviler en bygherre, jfr. foran afsnit 5.5.1.

Se NLM 94 pkt. 55:

»Køberen skal give skriftlig meddelelse om en mangel til leverandøren uden ugrundet ophold efter, at manglen har vist sig«.

En tilsvarende regel findes i NL 92 pkt. 24.

Se ligeledes tilsvarende ECE 188 A pkt. 23.6:

»In order to be able to avail himself of his rights under this Clause the Purchaser shall notify the Contractor in writing without delay of any defects that have appeared and shall give him every opportunity of inspecting and remedying them«.

Det forekommer velbegrundet, at der i standardvilkårene er valgt den entrepriseretlige reklamationsfrist og ikke købelovens strenge regler om handelskøb.

Et specialfremstillet produkt, der typisk skal opfylde ydelseskrav m.v., kan ikke forsvarligt undersøges for mangler umiddelbart efter levering eller overtagelse.

På den ene side udsættes bestilleren for en urimelig risiko, såfremt han skal reklamere straks eller umiddelbart efter levering eller overtagelse, og på den anden side har tilvirkeren ikke behov for en så hurtig afklaring, netop fordi tilvirkeren har ret til at afhjælpe. Den umiddelbare virkning af en mangelsindsigelse er derfor overskuelig.

Der synes således at være grundlag for at konkludere, at den udfyldende reklamationsregel svarer til standardvilkårenes regler og altså til den entrepriseretlige regel.

Imidlertid må det erkendes, at retspraksis ikke giver særlig støtte for et sådant resultat.

Se navnlig UfR 1963.644 VLD. Der var leveret specialfremstillede maskiner til transport af høstakke i to omgange, 5.6.1960 og 24.6.1960. Bestilleren modtog fra sine kunder reklamationer i begyndelsen af juli og reklamerede omkring 15.9.1960 over for tilvirkeren. Reklamationen ansås for at være for sent fremsat, jfr. kbl. § 52, stk. 1, idet det var ubestridt, at der forelå handelskøb.

En afgørelse som den nævnte strider dog ikke nødvendigvis mod det anførte. Det konkrete kontraktforhold er klart blevet klassiceret som et køberetligt kontraktforhold, og dermed har det jo været givet, at de køberetlige reklamationsregler var gældende. Dermed være ikke sagt, at landsretten var kommet til det samme resultat, såfremt det var blevet lagt til grund, at der i sagen var tale om tilvirkning uden for købelovens område.

At domstolene ikke er afvisende over for at fravige købelovens reklamationsregler, såfremt leverancen er af en særlig art, illustreres af UfR 1924.269 HD. En skibsbygger kunne reklamere over mangler ved en leveret undervandsbedding, selv om der var forløbet et halvt år efter leveringen, og selv om han ikke havde ladet beddingen undersøge, således at han først ved ibrugtagningen efter et halvt års forløb havde konstateret manglerne.

Som tidligere fremhævet er den centrale afhjælpningsbeføjelse afhjælpning. Selv om tilvirkeren har afhjælpningsret, er udførelse af afhjælpning dog også en opfyldelse af et mangelsansvar, idet der foreligger afhjælpningspligt. En tilvirker kan derfor ikke påregne at bevare en indsigelse om forsinket reklamation, såfremt han går i gang med at afhjælpe, jfr. UfR 1992.684 HD.

Der er også på anden måde tale om sammenhæng mellem reklamationsregler og reglerne om afhjælpning. Som omtalt foran i afsnit 5.3.2 og afsnit 5.3.3 forudsætter tilvirkerens afhjælpningsret, at afhjælpning sker inden rimelig tid.

Af kbl. § 52, stk. 2, fremgår, at hvis der bliver tale om ophævelse, skal reklamationen specificeres. Det skal altså fremgå af reklamationen, at hævebeføjelsen påberåbes.

For så vidt angår tilvirkningskøb må det være klart, at bestilleren er berettiget til at vente med at tage stilling til ophævelse, indtil det har vist sig, om fyldestgørende afhjælpning sker.

Dette fremgår udtrykkeligt af NLM 94 pkt. 62 og NL 92 pkt. 31.

Se også UfR 1951.12 HD. En elektrisk pålægsmaskine, der var leveret i begyndelsen af februar 1947, fungerede utilfredsstillende, og der blev forlangt udbedring. Montøren kom først i slutningen af april, men maskinen fungerede fortsat ikke tilfredsstillende. Køberen fandtes berettiget til den 27.5.1947 at hæve aftalen.

UfR 1920.344 HD drejede sig om bygning af et lystfartøj, der blev leveret i august 1917. Det fandtes at have lidt af væsentlige mangler ved leveringen, men en ophævelse, der først skete i marts 1918, var for sen, jfr. kbl. § 52, stk. 2. Det fremgår imidlertid af dommen, at reparationsforsøg blev indstillet kort efter leveringen.

5.5.3. Forældelse

I henseende til ansvarsperioden stiller sagen sig noget anderledes, for her er der ikke nogen principiel uoverensstemmelse mellem købelovens regler og standardvilkårene, i hvert fald ikke de nordiske leveringsvilkår.

Det fremgår nemlig af NLM 94 pkt. 53 og pkt. 55 og tilsvarende af NL 92 pkt. 22 og pkt. 24, at leverandørens ansvar kun omfatter mangler, som viser sig inden et år fra leverings- eller overtagelsesdagen. Viser en mangel sig umiddelbart inden 1-års fristens udløb, kan der dog reklameres i to uger efter 1-års fristens udløb.

Selv om bestemmelserne taler om mangler, »som viser sig«, kan de ikke fortolkes således, at de ikke gælder for skjulte mangler, der først efterfølgende viser sig.

Når fristen er udløbet, er tilvirkerens mangelsansvar ophørt, også for så vidt angår skjulte mangler, medmindre der er udvist grov uagtsomhed, jfr. NLM 94 pkt. 66 og NL 92 pkt. 35 og *Kolrud* m.fl. s. 96.

Er der udført afhjælpningsarbejder, gælder der dog en ny 1-årig ansvarsperiode for udskiftede dele, ligesom den oprindelige 1-årige ansvarsperiode

forlænges for øvrige dele med den tid, hvor disse ikke har kunnet anvendes som følge af mangler, jfr. NLM 94 pkt. 54 og NL 92 pkt. 23.

I komplicerede tilfælde, hvor dele flere gange må udskiftes, kan denne regel medføre en betydelig forlængelse af ansvarsperioden for så vidt angår disse dele, idet der løber en ansvarsperiode efter hver enkelt udskiftningstidspunkt.

Med henblik herpå fremgår af NLM 94 pkt. 65 og NL 92 pkt. 34, at der dog under ingen omstændigheder gælder et mangelsansvar længere end to år fra den oprindelige overtagelses- eller leveringsdag.

ECE-vilkårene bidrager ikke til afklaring af spørgsmålet, idet det i ECE-vilkårene forudsættes, at der i de individuelle aftalevilkår tages stilling til ansvarsperioden (garantiperioden).

Således som de nordiske leveringsvilkår er udformet og under hensyn til, at der ikke foreligger klar retspraksis for andet, må det antages, at den udfyldende regel om mangelsansvarets udstrækning i tid for så vidt angår tilvirkningskøb er købelovens 1-årige regel.

En så kort ansvarsperiode er i mange tilfælde ikke fyldestgørende, og det er derfor sædvanligt, at der i individuelle aftalevilkår træffes bestemmelse om en længere ansvarsperiode.

KAPITEL VI

Bestillerens misligholdelse

6.1. Betalingen

6.1.1. Renter

Principielt gælder de almindelige retsregler om renteberegning i tilfælde af forsinket betaling fra bestillerens side.

Betalingstiden er omtalt foran i afsnit 2.2.2.

Der er dog anledning til enkelte bemærkninger om de renteregler, der findes i standardvilkårene.

NLM 94 pkt. 24 og tilsvarende NL 92 pkt. 18 fastslår, at hvis bestilleren ikke betaler til aftalt tid, har tilvirkeren fra forfaldsdagen krav på morarente med den rentesats, som gælder i henhold til lovgivning om renter ved forsinket betaling i tilvirkerens land. Såfremt tilvirkerens land er Danmark, skal morarenten dog udgøre den officielt fastsatte diskonto med tillæg af 9 procentpoint.

Sondringen mellem »til aftalt tid« og »forfaldsdagen«, skyldes i henhold til *Kolrud* m.fl. s. 80f, at det ved udarbejdelsen af vilkårene blev forudsat, at tilvirkeren ved fremsendelse af faktura eller på anden måde kan have tilkendegivet en betalingsfrist i forhold til fakturaen, eksempelvis betaling inden 30 dage efter fakturadato.

Vedtagelse af de nordiske leveringsvilkår må i så fald medføre, at den i faktura eller lignende anførte betalingsfrist har karakter af løbedage, således at der i tilfælde af forsinket betaling, altså betaling efter udløbet af løbedagene, skal forrentes fra forfaldsdagen, jfr. herom foran afsnit 2.2.2. Der bliver for så vidt tale om en tilsvarende ordning som den, der for entrepriseforhold gælder i henhold til AB 92 § 22, stk. 11.

Rentebestemmelserne i ECE 188 A pkt. 11.7 og ECE 188 pkt. 8.7 adskiller sig fra rentereglerne i de nordiske leveringsvilkår dels derved, at rentefoden skal fastsættes individuelt i bilag til vilkårene, og dels derved, at rente forudsætter skriftligt varsel »within a reasonable time«.

Dette særlige varslingskrav skyldes ifølge *Deullar og Nordström* s. 118f et fransk ønske. Der er i øvrigt ikke taget stilling til betydningen af varslingskravet, men skal det have realitet, må det formentlig indebære, at rentepåløb

tidligst kan forløbe fra det tidspunkt, hvor der er gået en rimelig tid efter modtagelsen af varsel.

I øvrigt indeholder ECE-vilkårene (ECE 188 A pkt. 11.6 og ECE 188 pkt. 8.6) også den afvigelse, at tilvirkeren ikke er berettiget til at kræve rente, såfremt forsinket betaling beror på force majeure. Bortset fra, at force majeure sjældent berettiger til undladelse af betaling, må tilsvarende formentlig gælde også uden vedtagelse af ECE-vilkårene, idet den almindelige regel er, at parterne er uden ansvar for følgerne af force majeure.

6.1.2. Standsning og ophævelse

De nordiske leveringsvilkår indeholder ikke regler om tilvirkerens ret til at indstille produktionen og holde ydelsen tilbage i tilfælde af manglende betalingsevne hos bestilleren. Derimod fremgår af ECE 188 A pkt. 11.5 og ECE 188 pkt. 8.5, at hvis der foreligger forsinkelse med hensyn til betaling, er tilvirkeren berettiget til at udsætte opfyldelse af sine forpligtelser, indtil betaling har fundet sted, medmindre den forsinkede betaling skyldes tilvirkeren selv.

Med hensyn til ophævelse som følge af manglende betaling fremgår af NLM 94 pkt. 24 og NL 92 pkt. 19, at hvis der er forløbet 3 måneder efter forfaldstid, er tilvirkeren berettiget til ved skriftlig meddelelse at hæve aftalen. Tilsvarende bestemmelser findes i ECE 188 A pkt. 11.7 og ECE 188 pkt. 8.7, hvor forsinkelsesperioden dog ikke er angivet. Denne skal fremgå af bilag til kontrakten.

De almindelige regler om køberens manglende betalingsevne i kbl. §§ 39 og 40 er ikke fyldestgørende for så vidt angår tilvirkningskøb, jfr. *Nørager-Nielsen og Theilgaard* s. 687 og s. 689 samt *Ussing*: Køb s. 102 og s. 105.

Det er for det første ikke tilstrækkeligt, at tilvirkeren har ret til at holde salgsgenstanden tilbage eller hindre dens overgivelse. Det princip, som kbl. § 39 bygger på, må medføre, at den tilvirker, der fremstiller et specielt designet produkt, må være berettiget til at standse tilvirkningen og dermed afholdelsen af yderligere omkostninger, medmindre der stilles sikkerhed.

For det andet kan det ikke være den rigtige regel i disse tilfælde, hvor sælgeren (tilvirkeren) vanskeligt kan foretage salg til anden side, at denne skal vente lige til tiden for leveringen, før der kan hæves. I analogi med, hvad der gælder inden for entrepriseretten, jfr. AB 92 § 42, må tilvirkeren straks kunne hæve i insolvenstilfælde, såfremt bestilleren ikke straks efter at have modtaget opfordring dertil stiller sikkerhed for opfyldelsen af aftalen.

For så vidt angår bestillerens konkurs må der stilles strenge krav til fristen for konkursboets stillingtagen til, om det vil indtræde, jfr. konkurslovens § 53.

I entreprisetilfælde er der fastsat en frist på 5 arbejdsdage, jfr. AB 92 § 42, stk. 2, og denne frist gælder formentlig også i andre tilvirkningsforhold, jfr. *Munch*: Konkursloven, 7. udg. (1993) s. 375.

6.2. Andre ydelser

6.2.1. Manglende medvirken til kontrol

Som omtalt foran i afsnit 2.2.3 påhviler der sædvanligvis og i henhold til standardvilkårene en bestiller forpligtelser med hensyn til at medvirke til kontrollen med behørig opfyldelse af aftalen.

Selv om reglerne om kontrol naturligvis som udgangspunkt tjener til varetagelse af bestillerens interesser i at sikre, at han får det rigtige produkt, tjener reglerne dog også tilvirkerens interesser, idet kontrollen bidrager til at forhindre, at tilvirkeren ofrer omkostninger på en produktion, som ikke er konditionsmæssig. Den produktion, der er godkendt, kan ikke efterfølgende kasseres, jfr. *Krüger* s. 118.

I den forstand kan man tale om, at bestilleren er underkastet en kontrolpligt og – i konsekvens deraf – kan misligholde denne pligt.

Det må dog straks understreges, at pligt/misligholdelse i denne sammenhæng skal opfattes på en særlig måde, idet misligholdelsesvirkningen naturligvis ikke som udgangspunkt kan være erstatningsansvar for bestilleren, men derimod at bestilleren afskæres fra at fremsætte mangelsindsigelser. Endvidere kan manglende opfyldelse af bestillerens kontrolpligter medføre, at en deraf følgende forsinkelse må henføres til bestillerens forhold, således at bestilleren ikke kan iværksætte forsinkelsessanktioner.

Man kan imidlertid ikke blive stående ved dette. Efter omstændighederne bevirker en bestillers manglende opfyldelse af sin kontrolpligt meromkostninger for tilvirkeren, og i så fald er det ikke udelukket, at tilvirkeren kan kræve godtgørelse i form af tillæg til den aftalte pris.

Se herved NLM 94 pkt. 23, der efter sin ordlyd vedrører de tilfælde, hvor monteringsarbejdet ændres, forsinkes eller midlertidigt må indstilles af årsager, som bestilleren eller dennes andre leverandører er ansvarlige for, men som utvivlsomt udtrykker et videre rækkende princip. Tilvirkeren er under de nævnte omstændigheder berettiget til betaling for

1. Ventetid og tid, medgået til ekstra rejser.
2. Ekstraarbejde, herunder arbejde med at nedtage, sikre og genopsætte monteringsudstyr.
3. Udgifter, som forårsages af, at leverandørens udstyr må forblive længere tid på monteringsstedet end forudsat.
4. Ekstraudgifter til rejser og ophold for leverandørens personale.
5. Øvrige udgifter og omkostninger, som leverandøren kan dokumentere er påført ham som følge af omlægning af monteringsarbejdet.

6.2.2. Manglende medvirken i øvrigt, fordringshavermora

Som omtalt foran i afsnit 2.2.4 påhviler der ofte en bestiller i forskellige henseender at yde medvirken til produktionsprocessen, navnlig til et monteringsarbejde, jfr. NLM 94 pkt. 11-13 og ECE 188 A pkt. 6.1.

Det forhold, at manglende rettidig opfyldelse af en handelsaftale beror på køberen, betegnes i reglen fordringshavermora, og herom findes der regler i kbl. §§ 33-37. Disse regler er imidlertid ikke tilstrækkelige for så vidt angår fremstilling og salg af specialdesignede produkter, jfr. *Ussing*: Køb s. 119.

Som følge af det forhold, at sælgeren (tilvirkeren) løbende afholder omkostninger med henblik på fremstilling af et produkt, der vanskeligt kan afhændes til anden side, er der behov for at beskytte tilvirkeren ved regler om hæveadgang og formentlig også godtgørelseskrav til dækning af påførte omkostninger, såfremt det beror på bestillerens forhold, at tilvirkeren ikke kan erlægge rettidigt.

Problemstillingen var fremme i den ganske vist noget særegne afgørelse UfR 1947.259 HD. En konservesfabrik havde påtaget sig at fremstille rosinerstatning af gulerødder, men bestilleren aftog ikke det fremstillede parti som aftalt, og produktet blev henlagt på lager hos konservesfabrikken, hvor der skete sammenbrænding. Efter et par års forløb blev »rosinerne« solgt på auktion og uddelt til børn (!). Der blev pålagt bestilleren »et vist medansvar som følge af, at han ikke i indstævntes (konservesfabrikkens) interesse har ført tilstrækkelig kontrol med lageret«, og konservesfabrikken blev kun tilpligtet at tilbagebetale en skønsmæssig del af den forudbetalte købesum.

Dommen forudsætter således, at manglende medvirken til afvikling af en handel efter omstændighederne kan være ansvarspådragende for køberen.

Standardvilkårene forudsætter klart, at der kan foreligge misligholdelse, når manglende rettidig opfyldelse af et tilvirkningskøb beror på bestilleren.

Se således NLM 94 pkt. 19 og pkt. 20. I pkt. 20 anføres, at såfremt køberen er forsinket eller i øvrigt misligholder sine forpligtelser, »skal han erstatte leverandøren de meromkostninger, som derved påføres denne ... Er misligholdelsen væsentlig, kan leverandøren nægte at fortsætte med leveringen og monteringen, indtil forholdet er bragt i orden. Såfremt køberen ikke har bragt forholdet i orden inden en måned efter at have modtaget skriftlig meddelelse fra leverandøren om, at denne vil benytte sig af sin hæveadgang, kan leverandøren hæve aftalen ved en ny skriftlig meddelelse til køberen. Leverandøren kan såfremt aftalen hæves, kræve erstatning af køberen for skade, som er påført ham ved køberens misligholdelse. Erstatningen kan ikke overstige kontraktsummen«.

Tilsvarende bestemmelser findes i NL 92 pkt. 15.

Tilsvarende bestemmelser findes også i ECE-vilkårene, jfr. ECE 188 A pkt. 10.2 og ECE 188 pkt. 7.7.

Da standardvilkårenes bestemmelser om fordringshavermora stemmer med de entrepriseretlige regler, jfr. AB 92 §§ 27 og 41, må det antages, at der er tale om almindeligt gældende udfyldende regler, der i hvert fald for så vidt angår det principielle indhold finder anvendelse, også selv om standardvilkårene ikke er vedtaget.

Bilag

ALMINDELIGE BETINGELSER

for levering og montering af maskiner og andet mekanisk, elektrisk og elektronisk udstyr mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige samt inden for disse lande. Udgivet i 1994 af Hovedorganisationen Dansk Industri, Danmark, Metalliteollisuuden Keskusliitto-Metalindustriens Centralförbund r.y., Finland, Teknologibedriftenes Landsforening, Norge, samt Sveriges Verkstadsindustrier, Sverige.

Anvendelse

1. Nedenstående almindelige leveringsbeting:lser finder anvendelse, såfremt parterne skriftligt eller på anden måde har aftalt dem. Gælder leveringsbetingelserne for en leverance, skal eventuelle fravigelser ske ved skriftlig aftale mellem parterne.

Definitioner

2. I disse almindelige betingelser defineres følgende udtryk således:

Aftalen:
Parternes skriftlige kontrakt vedrørende Leverancen samt alle kontraktbilag, herunder aftalte ændringer og tillæg til de nævnte dokumenter.

Materiellet:
Alt maskineri, apparatur, materialer og genstande, som skal leveres af leverandøren i henhold til Aftalen.

Leverancen:
Materiellet samt resultatet af det arbejde, som skal udføres af leverandøren i henhold til Aftalen. Såfremt Leverancen i henhold til Aftalen skal overtages i selvstændige dele, som forudsættes anvendt uafhængigt af hinanden, skal reglerne i disse betingelser anvendes på hver enkelt del for sig. Med Leverancen menes derfor i sådanne tilfælde den enkelte del.

Monteringsstedet:
Det sted, hvor Leverancen skal monteres og umiddelbart tilgrænsende områder, som hører nødvendigt sammen hermed med henblik på transport, losning og oplagring af Materiellet og eventuel udrustning.

Kontraktsummen:
Den betaling der, eksklusiv merværdiafgift, skal erlægges for Leverancen. Dersom betaling for montering skal ske efter regning, og monteringsarbejdet ikke er fuldført, fastlægges Kontraktsummen i punkterne 20, 24, 47 og 48 som prisen for Materiellet med tillæg af 10% eller den procentsats, parterne har aftalt.

Skriftlig Meddelelse:
Ethvert dokument, som er underskrevet af en af parterne, og som er kommet frem til den anden part. Som Skriftlig Meddelelse anses endvidere et budskab, som er kommet frem til den anden part ved hjælp af telegraf, telefax eller telex med angivelse af afsender, men ikke andre elektronisk overførte budskaber.

Produktinformation

3. Oplysninger i produktinformation og prislister er kun bindende i det omfang, Aftalen udtrykkelig henviser til dem.

Tegninger og andre tekniske dokumenter

4. Alle tegninger og andre tekniske dokumenter vedrørende Leverancen, som før eller efter Aftalens indgåelse overlades fra den ene part til den anden, tilhører den part, som har udleveret dem. Modtagne tegninger, andre tekniske dokumenter eller teknisk information, kan ikke uden samtykke fra den anden part anvendes til andet end det, der var formålet med overladelsen. Uden samtykke fra den anden part må det nævnte materiale ikke kopieres eller reproduceres.

5. Leverandøren skal senest ved overtagelsen vederlagsfrit forsyne køberen med ét eller et aftalt større antal eksemplarer af tegninger og andre tekniske dokumenter, som er tilstrækkeligt udførlige til, at køberen skal kunne foretage igangsætning, drift og vedligeholdelse, herunder løbende reparationer af Leverancen. Leverandøren har dog ikke pligt til at udlevere tegninger og dokumenter, som ligger til grund for fremstilling af Materiellet eller reservedele.

Hemmeligholdelse

6. Ingen af parterne har ret til, uden den anden parts samtykke, at give tredjemand kundskab om sådanne tekniske eller kommercielle oplysni ger, som den anden part ved Aftalens indgåelse eller senere har angiv som værende fortrolige. Dette gælder dog ikke i det omfang, sådanne c lysninger er nødvendige for, at parterne skal kunne opfylde deres forpli telser ifølge Aftalen eller nødvendige for drift og vedligeholdelse af Lev rancen.

Parterne er forpligtede til at forhindre, at de nævnte fortrolige oplysni ger i større omfang, end beskrevet i første stykke, overgives til eller anve des af partens ansatte, konsulenter, underleverandører og andre levera dører eller andre, som hos parten har eller kan få adgang til sådanne oply ninger.

Leverancens omfang. Love og bestemmelser

7. Leverancen skal have det omfang, som fremgår af Aftalen.

Leverancen skal være i overensstemmelse med de love, forskrifter bestemmelser, som var gældende på tilbudstidspunktet i det land, hv Monteringsstedet er beliggende. Køberen er på leverandørens begæring fr pligtet til at give oplysninger om de love og andre regler, som gælder f Leverancen.

8. Leverandøren skal udføre sådanne ændringsarbejder, som foranledig af mellem tilbudsdagen og overtagelsen gennemførte ændringer i de lo forskrifter og bestemmelser, som gælder for Leverancen. Det samme ga der ved ændringer i den almindeligt accepterede fortolkning af sådan love, forskrifter og bestemmelser. Bestemmelserne i punkterne 35 og finder anvendelse på sådanne ændringsarbejder.

Arbejdsforhold

9. Køberen er over for leverandøren ansvarlig for, at monteringen u føres under forhold, som er i overensstemmelse med gældende love og b stemmelser for arbejdsmiljøet på Monteringsstedet. Køberen skal end dere give leverandøren Skriftlig Meddelelse om de sikkerhedsbestemmels som gælder for personel på Monteringsstedet.

Køberen skal endvidere for egen regning stille tilfredsstillende garderob vaske- og spisefaciliteter til rådighed for monteringspersonalet på elle nærheden af Monteringsstedet. Køberen er ligeledes ansvarlig for, at lev randørens personale får kost og logi i nærheden af Monteringsstedet i ov ensstemmelse med gældende tarifaftaler og forskrifter, eller som angive Aftalen. Udgifter til kost og logi skal, medmindre andet er aftalt, betales leverandøren.

Klargøring for montering

10. Leverandøren skal give køberen Skriftlig Meddelelse om, hvorn Materiellet bliver klart til montering i så god tid, at køberen i tide kan træ de foranstaltninger, som han er forpligtet til i henhold til punkterne 11, og 13, for at monteringen skal kunne gennemføres.

11. Medmindre tidspunktet herfor er særligt aftalt, skal leverandøren god tid fremskaffe tegninger eller beskrivelser til køberen, som viser, hv ledes Materiellet skal monteres. Han skal samtidig give alle oplysning som er nødvendige til opførelse af de fundamenter og andre underlag, s Leverancen nødvendiggør. Han skal herudover fremskaffe alle oplysn ger, som er nødvendige for tilvejebringelse af bekvem adgang for Ma riellet og for nødvendigt udstyr til og på Monteringsstedet samt for etab ringen af alle nødvendige forbindelser til Materiellet.

Enhver udgift, som skyldes fejl eller mangler ved de tegninger, besk velser eller oplysninger, som er nævnt ovenfor, og som viser sig før over gelsen, skal afholdes af leverandøren. Fejl, som viser sig efter overtag sen, skal behandles efter reglerne i punkterne 52-66.

12. Køberen skal udføre det nødvendige forberedende arbejde i ov ensstemmelse med de tegninger, beskrivelser og oplysninger, som er næv i punkt 11. Medmindre parterne har aftalt, hvornår køberens arbejde sl være afsluttet, skal dette ske senest 1 uge før monteringen skal påbeg des, og således at fundamenter og underlag er i stand til at modtage Ma riellet til den fastsatte tid. Køberen skal ved Skriftlig Meddelelse und rette leverandøren om, hvornår det forberedende arbejde er afsluttet.

13. Køberen skal sørge for, at vand og drivkraft, herunder trykluft og lektrisk strøm, i nødvendigt omfang eller som nærmere angivet i Aftalen, :år til disposition for leverandøren på Monteringsstedet, før monteringen kal påbegyndes. Dette skal ske uden omkostninger for leverandøren, som j heller skal betale for brugen af nævnte vand og drivkraft.

Køberen skal endvidere vederlagsfrit stille aflåselige eller på anden måde eskyttede lokaler eller lagerpladser, som er egnede til at beskytte Mateellet, leverandørens værktøj og hans udstyr mod tyveri og beskadigelse, l disposition for leverandøren på eller i nærheden af Monteringsstedet.

'røver af Materiellet under fremstillingen. Inspektion

14. Skal Materiellet i henhold til Aftalen afprøves i forbindelse med fremillingen, skal prøven udføres på det sted, hvor fremstillingen sker, medmindre et andet sted er aftalt. Såfremt tekniske krav til prøven ikke er aftalt, kal denne udføres i overensstemmelse med sædvane i den pågældende industri i det land, hvor Materiellet fremstilles.

15. Leverandøren skal ved Skriftlig Meddelelse underrette køberen om en i punkt 14 nævnte prøve i så god tid, at køberen kan være til stede. røven kan gennemføres, selv om køberen ikke er repræsenteret, dersom an har modtaget sådan underretning.

Leverandøren skal føre protokol over prøven. Prøveprotokollen skal senes til køberen. Prøveprotokollen skal anses for at give en korrekt beskrielse af prøvens gennemførelse og dennes resultat, medmindre køberen beiser noget andet.

16. Såfremt Materiellet ved den i punkt 14 nævnte prøve viser sig ikke at ære kontraktmæssigt, skal leverandøren så hurtigt som muligt sørge for, at lateriellet bringes i overensstemmelse med Aftalen. På køberens forlanende skal ny prøve derefter udføres. Var manglen ubetydelig, kan ny prøve og ikke forlanges.

17. Køberen har i øvrigt ret til, i rimeligt omfang eller i den udstrækning, det er angivet i Aftalen, at inspicere fremstillingen af Materiellet inen for normal arbejdstid og med tre dages varsel.

18. Medmindre anden fordeling er aftalt, bærer leverandøren alle omkostinger ved prøver, som udføres, hvor Materiellet fremstilles. Køberen skal og ved sådanne prøver og ved inspektion, som nævnt i punkt 17, bære alle mkostninger for sine repræsentanter, herunder rejse- og opholdsudgifter.

Køberens forsinkelse m.v.

19. Finder køberen, at han ikke til aftalt tid kan foretage de foranstaltinger, som han har pligt til af hensyn til Leverancens gennemførelse, herunder forpligtelserne i henhold til punkterne 9, 12 og 13, eller må sådan orsinkelse fra hans side anses som sandsynlig, skal han uden ugrundet opold give leverandøren Skriftlig Meddelelse herom. Han skal samtidig anive årsagen til forsinkelsen samt, så vidt muligt, hvor længe forsinkelsen ommer til at vare.

Uanset køberens forsinkelse med udførelsen af sine forpligtelser i henold til første stykke skal han dog erlægge enhver af leverandørens ydelser etinget betaling, som om forsinkelsen ikke var indtruffet.

20. Såfremt køberen er forsinket med eller i øvrigt misligholder sine forligtelser, herunder forpligtelserne i henhold til punkterne 9, 12 og 13, skal an erstatte leverandøren de meromkostninger, som derved påføres denne, d over eventuelle krav efter punkt 23, andet stykke. Leverandøren har ret l en rimelig udsættelse af leveringstiden som følge af køberens misligholelse. Såfremt leverandøren vil kræve udsættelse, skal han uden ugrundet phold give køberen Skriftlig Meddelelse herom.

Er misligholdelsen væsentlig, kan leverandøren nægte at fortsætte med :veringen og monteringen, indtil forholdet er bragt i orden. Såfremt køben ikke har bragt forholdet i orden inden en måned efter at have modtaget kriftlig Meddelelse fra leverandøren om, at denne vil benytte sig af sin æveadgang, kan leverandøren hæve Aftalen ved en ny Skriftlig Meddelse til køberen. Leverandøren kan, såfremt Aftalen hæves, kræve erstating af køberen for skade, som er påført ham ved køberens misligholdelse. :rstatningen kan ikke overstige Kontraktsummen.

letaling

21. Medmindre andet er aftalt, skal betaling erlægges i henhold til følende:

21.1 Ved montering efter regning:
En tredjedel af den aftalte pris for Materiellet senest 30 dage efter Aftalens indgåelse.
En tredjedel af den aftalte pris for Materiellet senest 30 dage efter, at Materiellet er meldt leveringsklart fra fabrik.
En tredjedel af den aftalte pris for Materiellet senest 30 dage efter, at Materiellet er ankommet til Monteringsstedet.
Betaling for monteringsarbejdet erlægges efter månedlig faktura med 30 dages betalingsfrist fra fakturadato.

21.2 Ved montering til fast pris inkluderet i Kontraktsummen:
30% af Kontraktsummen senest 30 dage efter Aftalens indgåelse.
30% af Kontraktsummen senest 30 dage efter, at Materiellet er meldt leveringsklart fra fabrik.
30% af Kontraktsummen senest 30 dage efter, at Materiellet er ankommet til Monteringsstedet.
Resten af Kontraktsummen senest 30 dage efter overtagelsen.

22. Er der aftalt montering efter regning, skal følgende poster debiteres separat:

22.1 Alle rejseudgifter (inklusive lokale transportomkostninger) for leverandørens personale samt omkostninger ved transport af personalets værktøj og personlige effekter.

22.2 Udgifter til kost og logi og andre opholdsudgifter for leverandørens personale for hver dags fravær fra hjemstedet inklusive fridage og helligdage. Medmindre andet er aftalt, benyttes de højeste satser for diæter og rejsegodtgørelse for statslige tjenestemænd i leverandørens land, gældende for rejser til det land, hvor monteringen udføres.

22.3 Betaling for arbejde i ordinær arbejdstid i henhold til timetal, attesteret af køberen.

22.4 Betaling for overarbejde i henhold til timetal, attesteret af køberen.

22.5 Betaling i henhold til satserne for ordinær arbejdstid, for tid medgået til:

a) nødvendig forberedelse af ud- og hjemrejse;
b) ud- og hjemrejse samt eventuelle andre rejser, beregnet i henhold til gældende lov, bestemmelse eller tarifaftale i leverandørens hjemland;
c) daglig rejse mellem logi og Monteringsstedet, såfremt rejsetiden pr. dag overstiger 30 minutter, medmindre en anden tidsgrænse er fastsat i gældende tarifaftale i leverandørens land.

22.6 Udgifter, som leverandøren pådrager sig ved at stille udstyr til disposition i henhold til Aftalen, herunder betaling for brug af leverandørens eget monteringsudstyr.

22.7 Betaling for ventetid efter satserne for ordinær arbejdstid, såfremt arbejdet forhindres af omstændigheder, som leverandøren i henhold til disse betingelser eller Aftalen i øvrigt ikke er ansvarlig for.

22.8 Skatter og afgifter, som skal erlægges af det fakturerede beløb, og som skal betales af leverandøren.

23. Er der aftalt montering til fast pris, indgår alle de udgifter, som er nævnt i punkt 22.1-22.6, i betalingen for monteringen. Hertil kommer merværdiafgift eller tilsvarende afgift.

Såfremt monteringsarbejdet ændres, forsinkes eller midlertidigt må indstilles af årsager, som køberen eller dennes andre leverandører er ansvarlige for, har leverandøren, ud over den aftalte monteringspris, krav på betaling for:

23.1 Ventetid og tid, medgået til ekstra rejser.

23.2 Ekstra arbejde, herunder arbejde med at medtage, sikre og genopsætte monteringsudstyr.

23.3 Udgifter som forårsages af, at leverandørens udstyr må forblive længere tid på Monteringsstedet end forudsat.

23.4 Ekstra udgifter til rejser og ophold for leverandørens personale.

23.5 Øvrige udgifter og omkostninger som leverandøren kan dokumentere er påført ham som følge af omlægning af monteringsarbejdet.

24. Betaler køberen ikke til aftalt tid, har leverandøren fra forfaldsdagen krav på morarente med den rentesats, som gælder i henhold til lovgivningen om renter ved forsinket betaling i leverandørens land. Såfremt leverandørens land er Danmark, skal morarenten dog udgøre den officielt fastsatte diskonto med tillæg af 9 procentpoints.

Såfremt køberen ikke efter 3 måneder har betalt det forfaldne beløb, er leverandøren berettiget til ved Skriftlig Meddelelse til køberen at hæve Aftalen og foruden morarente at kræve erstatning af køberen for det tab, han har lidt. Erstatningen kan ikke overstige Kontraktsummen.

Ejendomsforbehold

25. Materiellet forbliver leverandørens ejendom, indtil betaling er erlagt fuldt ud, i den udstrækning et sådant ejendomsforbehold er gyldigt efter gældende ret.

Monteringsarbejdet

26. Parterne skal senest ved leverandørens meddelelse om, at Materiellet er klar til levering fra fabrik ved Skriftlig Meddelelse udpege hver deres repræsentant til at virke under det daglige arbejde på Monteringsstedet.

Repræsentanterne skal i arbejdstiden være til stede på eller i nærheden af Monteringsstedet. Medmindre andet er aftalt, skal de have fuldmagt til at handle på deres respektive parters vegne i alle spørgsmål, som angår monteringsarbejdet. Hvor det i disse betingelser er anført, at der skal gives Skriftlig Meddelelse, er vedkommende repræsentant altid bemyndiget til at modtage meddelelsen på sin parts vegne.

27. Medmindre andet er aftalt, skal køberen for egen regning stille den nødvendige ikke-faglærte arbejdskraft til leverandørens disposition på Monteringsstedet. Leverandøren skal angive sit løbende behov for ikkefaglært arbejdskraft med 1 uges varsel.

28. Medmindre andet er aftalt, skal køberen for egen regning stille kraner, løfteredskaber, stilladser samt udstyr for intern transport til rådighed for leverandøren på Monteringsstedet i det omfang, sådant udstyr er nødvendigt for at udføre monteringen. Leverandøren skal ved Skriftlig Meddelelse specificere udstyret senest en måned før monteringsarbejdets påbegyndelse.

29. Leverandøren er forpligtet til at påse, at de sikkerhedsbestemmelser, der gælder på Monteringsstedet, overholdes af hans personale. Denne bestemmelse indskrænker ikke køberens forpligtelser i henhold til punkt 9.

Køberen kan forlange, at personale hos leverandøren, som ikke overholder disse sikkerhedsbestemmelser, udelukkes fra adgang til Monteringsstedet.

30. Leverandøren skal ved Skriftlig Meddelelse give køberen nødvendige oplysninger om de specielle risici for omgivelserne, der måtte være forbundet med monteringen af Leverancen.

31. Køberen kan ikke, uden samtykke ved Skriftlig Medddelelse fra leverandøren, pålægge leverandørens personale noget arbejde.

Leverandørens ret til kontrol

32. Leverandøren er berettiget til når som helst under arbejdet på Monteringsstedet at kontrollere Leverancen for egen regning. Denne ret gælder, indtil overtagelsen af Leverancen har fundet sted og derefter under alt arbejde, der følger af bestemmelserne i punkterne 52-66.

Ændringer

33. Køberen kan, indtil overtagelse har fundet sted, med de begrænsninger, som er fastsat i punkt 36, forlange ændringer i den oprindeligt aftalte Leverances omfang, konstruktion og udførelse.

Krav om ændring skal fremsættes ved Skriftlig Meddelelse til leverandøren og skal indeholde en nøjagtig beskrivelse af den ønskede ændring.

34. Leverandøren kan, indtil overtagelsen har fundet sted, ved Skriftlig Meddelelse foreslå sådanne ændringer, som er nævnt i punkt 33, første stykke.

35. Snarest muligt efter at have modtaget kravet om ændring eller efter selv at have fremsat forslag om ændring skal leverandøren give køberen Skriftlig Meddelelse om, hvorvidt og hvorledes ændringen kan udføres, samt om den ændring i Kontraktsummen, leveringstiden og andre kontraktvilkår, som følger af ændringen.

Leverandøren skal endvidere give køberen en sådan meddelelse, når ændringer i love, forskrifter og bestemmelser, som nævnt i punkt 8, medfører ændringsarbejder.

36. Leverandøren har - ud over hvad der følger af punkt 8 - ikke pligt til at udføre ændringer, før parterne skriftligt har indgået aftale om ændringernes følger for Kontraktsummen, leveringstiden og eventuelle andre kontraktvilkår.

Kan parterne ikke nå til enighed om de kontraktmæssige konsekvenser af sådanne ændringsarbejder, som omtales i punkt 8, skal leverandøren udføre arbejdet efter regning, indtil parterne når til enighed, eller løsning opnås i henhold til punkt 71.

Overtagelsesprøver

37. Når monteringsarbejdet er fuldført, skal der, medmindre andet er aftalt, afholdes overtagelsesprøver for at afgøre, om Leverancen er i overensstemmelse med Aftalen.

De tekniske krav til gennemførelsen af overtagelsesprøven skal være som *specificeret i Aftalen. Såfremt det ikke er aftalt, hvilke tekniske krav der* skal gælde for prøven, skal denne udføres i overensstemmelse med almindelig praksis og almindeligt anvendte standarder i det land, hvor Monteringsstedet er beliggende.

Leverandøren skal give køberen Skriftlig Meddelelse om, at Leverancen er klar til overtagelse. Han skal samtidig fastsætte en rimelig frist for afholdelse af overtagelsesprøver. Parterne skal herefter i fællesskab fastsætte et tidspunkt for afholdelse af prøverne. Medmindre andet aftales, skal prøverne finde sted inden for køberens normale arbejdstid.

Prøverne skal udføres under leverandørens ledelse og skal overværes af repræsentanter for begge parter. Såfremt køberen bliver forhindret i at være til stede på den aftalte tid for overtagelsesprøverne, skal leverandøren ved Skriftlig Meddelelse til køberen fastsætte et nyt tidspunkt for sådanne prøver. Køberen har krav på en rimelig tidsfrist, inden sådan prøve afholdes.

Indfinder køberen sig ikke til den udsatte overtagelsesprøve, kan prøven foretages uden hans tilstedeværelse. Leverandøren har da ret til for køberens regning at tilkalde en udenforstående sagkyndig person til at være til stede under prøven.

Leverandøren skal føre protokol over overtagelsesprøven. Prøveprotokollen skal sendes til køberen. Prøveprotokollen skal anses for at give en korrekt beskrivelse af overtagelsesprøvens gennemførelse og resultat, medmindre køberen beviser noget andet.

38. Såfremt Leverancen ved en overtagelsesprøve viser sig ikke at være kontraktmæssig, skal leverandøren så hurtigt som muligt bringe Leverancen i kontraktmæssig stand. Der skal derefter afholdes ny overtagelsesprøve, medmindre parterne aftaler at undlade dette, eller afvigelserne fra den kontraktmæssige stand ikke har driftmæssig betydning. Ved ny overtagelsesprøve gælder punkt 37 tilsvarende.

39. Køberen skal uden omkostning for leverandøren sørge for kraft, brændstof, smøremidler, vand, råvarer og materialer, som er nødvendige for gennemførelsen af overtagelsesprøver i henhold til punkterne 37 og 38 samt for endelige justeringer i forbindelse med disse prøver. Køberen skal også uden omkostning for leverandøren installere de apparater og stille den arbejdskraft til disposition, som er nødvendig for gennemførelsen af overtagelsesprøverne.

40. Undlader køberen at opfylde sine forpligtelser i henhold til punkt 39, eller undlader han i øvrigt at medvirke til overtagelsesprøverne, således at disse ikke kan gennemføres, efter at han har modtaget leverandørens meddelelse i henhold til punkt 37, tredje stykke, skal tilfredsstillende overtagelsesprøve anses for gennemført ved udløbet af den frist, leverandøren har fastsat i meddelelsen.

Overtagelse

41. Køberen skal anses for at have overtaget Leverancen

a) så snart overtagelsesprøverne er gennemført eller må anses for gennemført i henhold til punkterne 37-40

eller

b) såfremt det er aftalt, at overtagelsesprøver ikke skal afholdes, når Skriftlig Meddelelse, som nævnt i punkt 37, tredje stykke, første sætning, er modtaget af køberen, og Leverancen er i den stand, som den i henhold til Aftalen skal være ved overtagelsen.

Det skal dog ikke hindre overtagelsen, at der senere skal foretages mindre justeringer og kompletteringer af Leverancen uden driftmæssig betydning.

Køberen skal uden ugrundet ophold ved Skriftlig Meddelelse til leverandøren bekræfte, at Leverancen er overtaget og samtidig bekræfte tidspunktet for overtagelsen. Undladelse af at afgive en sådan bekræftelse indvirker ikke på bedømmelsen af, hvorvidt overtagelsen har fundet sted.

Før overtagelsen af Leverancen har køberen ikke ret til at tage denne eller nogen del heraf i brug. Såfremt køberen tager Leverancen eller nogen del heraf i brug, uden at leverandøren ved Skriftlig Meddelelse har givet sit samtykke hertil, anses køberen herved for at have overtaget Leverancen. Leverandørens forpligtelse til at gennemføre overtagelsesprøver falder da bort.

42. Medmindre andet er aftalt, går risikoen for Leverancen over ved overtagelsen.

Såfremt det er aftalt, at køberen skal modtage Materiellet på Monteringsstedet, er han forpligtet til straks at foretage undersøgelse af Materiellet og omgående ved Skriftlig Meddelelse reklamere til leverandøren over eventuelle transportskader.

Leveringstid. Forsinkelse

43. Leverancen anses for leveret den dag, hvor den overtages i henhold til bestemmelserne i punkt 41.

44. Såfremt parterne i stedet for et bestemt tidspunkt for overtagelsen har angivet et tidsrum, inden for hvilket overtagelsen skal finde sted, anses *dette tidsrum at løbe fra indgåelsen af* Aftalen.

45. Finder leverandøren, at han ikke kan gennemføre Leverancen i rette tid, eller må forsinkelse fra hans side anses som sandsynlig, skal han uden ugrundet ophold give køberen Skriftlig Meddelelse herom. Leverandøren skal samtidig angive årsagen til forsinkelsen samt, så vidt muligt, hvornår Leverancen vil være klar til overtagelse. Undlader leverandøren at give den ovennævnte meddelelse, skal han, uanset bestemmelserne i punkterne 47 og 48, erstatte køberen de merudgifter, denne påføres som følge af den manglende meddelelse.

46. Såfremt overtagelsen forsinkes som følge af en omstændighed, som i henhold til punkt 68 udgør en ansvarsfrihedsgrund, som følge af en handling eller undladelse fra køberens eller hans øvrige leverandørers side eller som følge af en ændring i henhold til punkterne 8 og 33-36, skal leveringstiden forlænges i det omfang, hvori det efter omstændighederne skønnes rimeligt. Leveringstiden skal forlænges, selv om årsagen til forsinkelsen indtræffer efter det oprindeligt aftalte overtagelsestidspunkt.

47. Såfremt Leverancen ikke er overtaget i rette tid i henhold til punkt 41, er køberen berettiget til konventionalbod fra den dag, hvor overtagelsen *skulle have fundet sted.*

Konventionalboden udgør 0,5% af Kontraktsummen for hver hele uge, forsinkelsen varer. Konventionalboden kan ikke overstige 7,5% af Kontraktsummen.

Konventionalboden forfalder til betaling efter påkrav ved Skriftlig Meddelelse fra køberen, dog tidligst på dagen for den endelige overtagelse af hele Leverancen, eller på det tidspunkt, hvor køberen hæver Aftalen i henhold til punkt 48.

Køberen fortaber sin ret til konventionalbod, såfremt han ikke ved Skriftlig Meddelelse har fremsat krav herom inden 6 måneder efter, at overtagelsen skulle have fundet sted.

48. Hvis køberen er berettiget til maksimal konventionalbod i henhold til punkt 47, og Leverancen endnu ikke er overtaget, kan køberen ved Skriftlig Meddelelse til leverandøren kræve, at Leverancen færdiggøres til overtagelsesprøve inden en sidste rimelig frist, som ikke kan være kortere end 1 uge.

Såfremt leverandøren heller ikke har færdiggjort Leverancen inden for denne frist, og dette ikke skyldes forhold, som køberen eller dennes andre leverandører bærer ansvaret for, kan køberen ved Skriftlig Meddelse til leverandøren hæve Aftalen.

Køberen har, såfremt han således hæver Aftalen, herudover krav på erstatning for det tab, han har lidt ved leverandørens forsinkelse, dersom tabet overstiger den maksimale konventionalbod, han har kunnet kræve i henhold til punkt 47. Denne erstatning kan ikke overstige 7,5% af Kontraktsummen.

Køberen har desuden ret til ved Skriftlig Meddelelse til leverandøren at hæve Aftalen, såfremt det står klart, at der vil indtræffe en forsinkelse, som efter reglerne i punkt 47 ville give køberen ret til maksimal konventionalbod. Ved en sådan ophævelse har køberen ret til såvel maksimal konventionalbod som erstatning i henhold til nærværende punkts tredje stykke.

49. Bortset fra konventionalbod i henhold til punkt 47 og ophævelse med begrænset erstatning i henhold til punkt 48 er enhver krav fra køberen i anledning af leverandørens forsinkelse udelukket. Denne begrænsning i le-

verandørens ansvar gælder ikke, såfremt han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed.

Ansvar for tingskade før overtagelsen

50. Leverandøren er ansvarlig for enhver skade på Leverancen, som opstår, før risikoen er gået over på køberen. Dette gælder uanset skadens årsag, medmindre skaden er forårsaget af køberen eller nogen, for hvem han bærer ansvaret. Selv om leverandøren i henhold til dette punkt ikke måtte bære ansvaret for skade på Leverancen, kan køberen kræve, at leverandøren på køberens bekostning udbedrer skaden.

51. Leverandøren er alene ansvarlig for skade på køberens ejendom før overtagelsen af Leverancen, hvis det kan bevises, at skaden i forbindelse med udførelsen af Leverancen er forvoldt ved uagtsomhed af leverandøren eller af nogen, som han bærer ansvaret for. Leverandøren er dog ikke i noget tilfælde ansvarlig for driftstab, tabt fortjeneste eller andre økonomiske konsekvenstab.

Ansvar for mangler

52. Leverandøren er forpligtet til at afhjælpe alle mangler, som skyldes fejl i konstruktion, materiale eller fremstilling ved at foretage reparation eller udskiftning af Leverancen i overensstemmelse med punkterne 53-65 nedenfor.

53. Leverandørens ansvar omfatter kun mangler, som viser sig inden 1 år fra den dag, Leverancen er overtaget i henhold til punkt 41. Anvendes Leverancen mere intensivt, end det er aftalt, eller mere intensivt, end det måtte forudsættes ved Aftalens indgåelse, forkortes denne periode forholdsmæssigt.

54. For dele af Leverancen, som er repareret eller udskiftet i overensstemmelse med punkt 52, påtager leverandøren sig de samme forpligtelser, som gælder for den oprindelige Leverance i et tidsrum af 1 år. For Leverancens øvrige dele forlænges den i punkt 53 nævnte periode kun med det tidsrum, Leverancen ikke har kunnet anvendes som følge af mangler, omhandlet i punkt 52.

55. Køberen skal give Skriftlig Meddelelse om en mangel til leverandøren uden ugrundet ophold efter, at manglen har vist sig, og i intet tilfælde senere end 2 uger efter, at den i punkt 53 nævnte frist er udløbet, jf. punkterne 54 og 65. Meddelelsen skal indeholde en beskrivelse af, hvorledes manglen ytrer sig.

Såfremt der er grund til at tro, at manglen kan medføre risiko for skade, skal sådan meddelelse gives straks.

Såfremt køberen ikke ved Skriftlig Meddelelse underretter leverandøren om en mangel inden for de frister, som er angivet i dette punkt, mister køberen sin ret til at fremsætte krav i anledning af manglen.

56. Efter at have modtaget Skriftlig Meddelelse i henhold til punkt 55 skal leverandøren afhjælpe manglen uden ugrundet ophold. Leverandøren skal selv bære omkostningerne herved i henhold til bestemmelserne i punkterne 52-64.

Afhjælpningen skal foretages på Monteringsstedet, medmindre leverandøren finder det hensigtsmæssigt, at den mangelfulde del eller eventuelt Materiellet returneres, således at leverandøren kan foretage reparation eller udskiftning hos sig selv.

Kræver demontering og montering af delen speciel fagkundskab, er leverandøren forpligtet til at foretage sådan demontering og montering. Er en sådan speciel fagkundskab unødvendig, er leverandørens forpligtelse vedrørende den mangelfulde del opfyldt, når han har leveret en tilbørlig reparereret eller udskiftet del til køberen.

57. Skal afhjælpning af manglen i henhold til punkt 56 udføres på Monteringsstedet, gælder punkterne 9, 13 og 51 tilsvarende.

58. Såfremt køberen har afgivet sådan meddelelse, som nævnt i punkt 55, og det viser sig, at der ikke foreligger nogen mangel, som leverandøren bærer ansvaret for, har leverandøren ret til godtgørelse for det arbejde og de omkostninger, reklamationen har påført ham.

59. Såfremt eventuel demontering og montering medfører indgreb i andet end Leverancen, påhviler arbejdet og omkostningerne herved køberen.

60. Enhver forsendelse i forbindelse med reparation eller udskiftning skal ske for leverandørens regning og risiko. Køberen skal følge leverandørens instruktioner om forsendelsesmåde.

Køberen skal bære de meromkostninger, som leverandøren påføres ved afhjælpning af mangler som følge af, at Leverancen befinder sig på et andet sted end Monteringsstedet.

61. Mangelfulde dele, som udskiftes i henhold til punkt 52, skal stilles til leverandørens disposition og bliver hans ejendom.

62. Såfremt leverandøren ikke inden rimelig tid opfylder sine forpligtelser i henhold til punkt 56, kan køberen ved Skriftlig Meddelelse give leverandøren en sidste frist for opfyldelse. Er forpligtelserne ikke opfyldt inden udløbet af den fastsatte frist, kan køberen efter eget valg:

a) lade udføre de reparationer, som er nødvendige og/eller få fremstillet nye dele for leverandørens regning og risiko, forudsat at han gør dette på en fornuftig og rimelig måde,

eller

b) kræve forholdsmæssigt afslag, dog højst 15% af Kontraktsummen.

Såfremt manglen er væsentlig, kan køberen i stedet hæve Aftalen ved Skriftlig Meddelelse til leverandøren. Køberen har også ret til således at hæve Aftalen, såfremt manglen efter tiltag som nævnt under a) fortsat er væsentlig. Køberen kan ved ophævelse kræve erstatning for sit tab, dog højst 15% af Kontraktsummen.

63. Leverandørens ansvar omfatter ikke mangler, forårsaget af materiale, som er tilvejebragt af køberen, af konstruktioner som er foreskrevet eller specificeret af denne eller af fejlagtigt udført forberedende arbejde fra køberens side.

64. Leverandørens ansvar omfatter kun mangler, som opstår under de i Aftalen forudsatte arbejdsforhold og under korrekt anvendelse af Leverancen.

Ansvaret omfatter ikke mangler, forårsaget af omstændigheder indtruffet efter overtagelsen i henhold til punkt 41. Det omfatter f.eks. ikke mangler, der skyldes mangelfuld vedligeholdelse fra køberens side, ændringer i Leverancen foretaget af køberen uden leverandørens samtykke ved Skriftlig Meddelelse eller reparationer, som køberen har udført på fejlagtig måde. Endelig omfatter ansvaret ikke normal slitage og forringelse.

65. Uanset bestemmelserne i punkterne 52-64 gælder leverandørens mangelsansvar ikke for nogen del af Leverancen ud over 2 år fra overtagelsen i henhold til punkt 41.

66. Leverandøren har intet ansvar for mangler ud over det i punkterne 52-65 foreskrevne. Dette gælder ethvert tab, manglen måtte forårsage, herunder driftstab, tabt fortjeneste og andre økonomiske konsekvenstab. Denne begrænsning i leverandørens ansvar gælder ikke, dersom han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed.

Ansvar for tingskade forvoldt af Leverancen efter overtagelsen (produktansvar)

67. Køberen skal holde leverandøren skadesløs i den udstrækning leverandøren pålægges ansvar over for tredjemand for sådan skade og sådant tab, som leverandøren efter dette punkts andet og tredje afsnit ikke er ansvarlig for over for køberen.

Leverandøren er ikke ansvarlig for skade, forvoldt af Leverancen efter overtagelsen:

a) på fast ejendom eller løsøre, som indtræder, medens Leverancen er i køberens besiddelse,

b) på produkter, der er fremstillet af køberen, eller på produkter, hvori disse indgår, eller for skade på fast ejendom eller løsøre, som disse produkter som følge af Leverancen forårsager.

I intet tilfælde er leverandøren ansvarlig for driftstab, tabt fortjeneste eller andre økonomiske konsekvenstab.

De nævnte begrænsninger i leverandørens ansvar gælder ikke, hvis han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed.

Hvis tredjemand fremsætter krav mod en af parterne om erstatningsansvar i henhold til dette punkt, skal denne part straks underrette den anden herom.

Leverandør og køber er gensidigt forpligtet til at lade sig sagsøge ved den domstol eller voldgiftsret, som behandler erstatningskrav, der er rejst mod en af dem på grundlag af en skade eller et tab, som påstås forårsaget af Leverancen. Det indbyrdes forhold mellem køber og leverandør skal dog altid afgøres ved voldgift i henhold til punkt 71.

Ansvarsfrihed (force majeure)

68. Følgende omstændigheder medfører ansvarsfrihed, såfremt de forhindrer Aftalens opfyldelse eller gør opfyldelsen urimeligt byrdefuld: arbejdskonflikt og enhver anden omstændighed, som parterne ikke er herre over, såsom brand, krig, mobilisering eller militærindkaldelser af tilsvarende omfang, rekvirering, beslaglæggelse, valutarestriktioner, oprør og uroligheder, mangel på transportmidler, almindelig vareknaphed, restriktioner af drivkraft samt mangler ved eller forsinkelse af leverancer fra underleverandører, som skyldes nogen af de i dette punkt nævnte omstændigheder.

Omstændigheder, som nævnt, medfører kun ansvarsfrihed, såfremt deres indflydelse på Aftalens opfyldelse ikke kunne forudses ved indgåelsen af Aftalen.

69. Det påhviler den part, der ønsker at påberåbe sig nogen ansvarsfrihedsgrund, som nævnt i punkt 68, ufortøvet ved Skriftlig Meddelelse at underrette den anden part om dens opståen og ophør.

Ved force majeure hos køberen skal denne dække de omkostninger, leverandøren pådrager sig for at sikre og beskytte Leverancen. Endvidere skal køberen dække leverandørens udgifter til personale, underleverandører og udstyr, som i henhold til køberens samtykke holdes i beredskab for genoptagelse af arbejdet med Leverancen.

70. Uanset hvad der i øvrigt følger af disse betingelser, kan enhver af parterne hæve Aftalen ved Skriftlig Meddelelse til den anden part, såfremt Aftalens opfyldelse hindres i mere end 6 måneder af en begivenhed, som nævnt i punkt 68.

Tvister og lovvalg

71. Tvistigheder i anledning af Aftalen og alt, som har sammenhæng hermed, kan ikke underkastes domstolenes prøvelse, men skal afgøres ved voldgift i overensstemmelse med de lovregler om voldgift, som gælder i leverandørens land.

72. Alle retsspørgsmål, der måtte opstå i anledning af Aftalen, skal bedømmes efter loven i leverandørens land.

ALMINDELIGE LEVERINGSBETINGELSER

NL 92

for leverancer af maskiner og andet mekanisk, elektrisk og elektronisk udstyr mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige samt inden for disse lande. Udgivet 1992 af Hovedorganisationen Dansk Industri, Danmark, Metalliteollisuuden Keskusliitto – Metallindustriens Centralförbund r.y., Finland, Teknologibedriftenes Landsforening, Norge, samt Sveriges Verkstadsindustrier, Sverige.

Anvendelse

1. Nedenstående almindelige leveringsbetingelser finder anvendelse, såfremt parterne skriftligt eller på anden måde har aftalt dem. Gælder leveringsbetingelserne for en leverance, skal eventuelle fravigelser ske ved skriftlig aftale mellem parterne.

Produktinformation

2. Oplysninger i produktinformation og prislister er kun bindende i det omfang, aftalen udtrykkeligt henviser til dem.

Tegninger og andre tekniske dokumenter

3. Alle tegninger og andre tekniske dokumenter vedrørende materiellet eller fremstillingen heraf, som før eller efter aftalens indgåelse overlades fra den ene part til den anden, tilhører den part, som har udleveret dem. Modtagne tegninger, andre tekniske dokumenter eller teknisk information kan ikke uden samtykke fra den anden part anvendes til andet end det, der var formålet med overladelsen. Uden samtykke fra den anden part må det nævnte materiale ikke kopieres, reproduceres, overgives til eller på anden måde bringes til tredjemands kundskab.

4. Sælgeren skal senest ved leveringen vederlagsfrit forsyne køberen med et eller et større aftalt antal eksemplarer af tegninger og andre tekniske dokumenter, som er tilstrækkeligt udførlige til, at køberen kan udføre montering, igangsætning, drift og vedligeholdelse (herunder løbende reparationer) af alle materiellets dele. Sælgeren har dog ikke pligt til at udlevere tegninger og dokumenter, som ligger til grund for fremstilling af materiellet eller reservedele.

Leveringsprøve

5. Såfremt der er aftalt leveringsprøve, skal prøven udføres der, hvor materiellet fremstilles, medmindre et andet sted er aftalt. Såfremt tekniske krav til prøven ikke er angivet i aftalen, skal denne udføres i overensstemmelse med sædvane i den pågældende industri i det land, hvori materiellet fremstilles.

6. Sælgeren skal give køberen sådant varsel om en leveringsprøve, at køberen kan overvære denne. Leveringsprøve kan afholdes, selv om køberen ikke er repræsenteret, dersom han er indvarslet.

Sælgeren skal føre protokol over leveringsprøven. Prøveprotokollen skal sendes til køberen. Prøveprotokollen skal anses for at give en korrekt beskrivelse af leveringsprøvens gennemførelse og dennes resultat, medmindre køberen beviser noget andet.

7. Såfremt materiellet ved leveringsprøven viser sig ikke at være kontraktmæssigt, skal sælgeren så hurtigt som muligt sørge for, at materiellet bringes i overensstemmelse med aftalen. På køberens forlangende skal ny leveringsprøve derefter udføres. Var manglen ubetydelig, kan ny leveringsprøve dog ikke forlanges.

8. Medmindre anden fordeling er aftalt, bærer sælgeren alle omkostninger ved leveringsprøver, som udføres, hvor materiellet fremstilles. Køberen bærer dog alle omkostninger for sine repræsentanter, herunder rejse- og opholdsudgifter, i forbindelse med sådanne leveringsprøver.

Levering

9. Er leveringsklausul aftalt, fortolkes denne i henhold til de ved aftalens indgåelse gældende Incoterms.

Er ingen leveringsklausul aftalt, anses levering for sket »Ex Works«.

Leveringstid. Forsinkelse

10. Såfremt parterne i stedet for et bestemt leveringstidspunkt har angivet et tidsrum, inden for hvilket levering skal finde sted, anses dette tidsrum at løbe fra indgåelsen af aftalen.

11. Finder sælgeren, at han ikke kan levere i rette tid, eller må forsinkelse fra hans side anses for sandsynlig, skal han uden ugrundet ophold give køberen skriftlig meddelelse herom og samtidig angive årsagen til forsinkelsen samt så vidt muligt det tidspunkt, da levering påregnes at kunne finde sted. Undlader sælgeren at give den ovennævnte meddelelse, skal han, uanset bestemmelserne i punkterne 13 og 14, erstatte køberen de merudgifter, denne påføres som følge af den manglende meddelelse.

12. Hvis forsinkelse med levering skyldes nogen omstændighed, som i henhold til punkt 37 udgør en ansvarsfrihedsgrund eller skyldes køberens handling eller undladelse, forlænges leveringstiden i det omfang, hvori det efter omstændighederne skønnes rimeligt. Leveringstiden skal forlænges, selv om årsagen til forsinkelsen indtræffer efter udløbet af den oprindeligt aftalte leveringstid.

13. Hvis sælgeren ikke leverer materiellet i rette tid, er køberen berettiget til konventionalbod fra den dag, hvor levering skulle have fundet sted.

Konventionalboden udgør 0,5% for hver hele uge, forsinkelsen varer, beregnet af den del af den aftalte købesum, som dækker den del af materiellet, der på grund af forsinkelsen ikke kan tages i brug som forudsat.

Konventionalboden kan ikke overstige 7,5% af dette beregningsgrundlag.

Konventionalboden forfalder til betaling ved skriftligt påkrav fra køberen, dog tidligst når materiellet leveres fuldt ud eller eventuelt på det tidspunkt, hvor køberen hæver aftalen i henhold til punkt 14.

Køberen fortaber sin ret til konventionalbod, såfremt han ikke har fremsat skriftligt krav herom inden 6 måneder efter, at levering skulle have fundet sted.

14. Såfremt køberen er berettiget til maksimal konventionalbod i henhold til punkt 13, og materiellet fortsat ikke leveres, kan køberen ved skriftlig meddelelse til sælgeren kræve levering og fastsætte en sidste, rimelig frist, som ikke kan være kortere end 1 uge.

Såfremt sælgeren heller ikke leverer inden for den fastsatte frist, og dette ikke skyldes forhold, som køberen bærer ansvaret for, kan køberen ved skriftlig meddelelse til sælgeren hæve aftalen for så vidt angår den del af materiellet, som ikke kan tages i brug som forudsat.

Køberen har, såfremt han således hæver aftalen, herudover krav på erstatning for det tab, han har lidt ved sælgerens forsinkelse, dersom tabet overstiger den maksimale konventionalbod, han har kunnet kræve i henhold til punkt 13. Denne erstatning kan ikke overstige 7,5% af den del af den aftalte købesum, som dækker den del af materiellet, for hvilken aftalen hæves.

Køberen har desuden ret til, ved skriftlig meddelelse til sælgeren, at hæve aftalen, såfremt det står klart, at der vil indtræffe en forsinkelse, som efter reglerne i punkt 13 ville give køberen ret til maksimal konventionalbod. Ved en sådan ophævelse har køberen ret til såvel maksimal konventionalbod som erstatning i henhold til nærværende punkts tredje stykke.

Bortset fra konventionalbod i henhold til punkt 13 og ophævelse med begrænset erstatning i henhold til punkt 14 er ethvert krav fra køberen i anledning af sælgerens forsinkelse udelukket. Denne begrænsning i sælgerens ansvar gælder ikke, såfremt sælgeren har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed.

15. Finder køberen, at han ikke vil kunne modtage materiellet på den aftalte dag, eller må forsinkelse fra hans side anses som sandsynlig, skal han uden ugrundet ophold give sælgeren skriftlig meddelelse herom og samtidig angive årsagen til forsinkelsen samt så vidt muligt det tidspunkt, da modtagelse påregnes at kunne finde sted.

Undlader køberen at modtage materiellet på den aftalte dag, er han desuagtet forpligtet til at erlægge enhver af levering betinget betaling, som om levering af det pågældende materiel havde fundet sted. Sælgeren skal sørge for, at materiellet opbevares for køberens regning og risiko. På køberens anmodning skal sælgeren forsikre materiellet for køberens regning.

16. Medmindre køberens i punkt 15 angivne undladelse skyldes noget i punkt 37 nævnt forhold, kan sælgeren skriftligt opfordre køberen til at modtage materiellet inden for en rimelig tid.

Undlader køberen at gøre dette inden for et sådant tidsrum – af årsager som sælgeren ikke bærer ansvaret for – er sælgeren berettiget til ved skriftlig meddelelse til køberen at hæve aftalen for den leveringsklare del af materiellet, som på grund af køberens undladelse ikke bliver leveret. Sælgeren har da ret til erstatning for den skade, som køberens misligholdelse har påført ham. Erstatningen kan ikke overstige den del af købesummen, der dækker den del af materiellet, som ophævelsen omfatter.

Betaling

17. Medmindre andet er aftalt, forfalder den aftalte købesum til betaling med en tredjedel ved aftalens indgåelse og med en tredjedel ved sælgerens skriftlige meddelelse om, at den væsentlige del af materiellet er rede til levering. Restbeløbet erlægges ved leveringen af materiellet.

18. Betaler køberen ikke til aftalt tid, har sælgeren fra forfaldsdagen krav på morarente med den rentesats, som gælder i henhold til lovgivning om renter ved forsinket betaling i sælgerens land. Såfremt sælgerens land er Danmark, skal morarenten dog udgøre den officielt fastsatte diskonto med tillæg af 9 procentpoints.

19. Såfremt køberen ikke efter 3 måneder har betalt det forfaldne beløb, er sælgeren berettiget til ved skriftlig meddelelse til køberen at hæve aftalen og foruden morarente at kræve erstatning af køberen for det tab, han har lidt. Erstatningen kan ikke overstige den aftalte købesum.

Ejendomsforbehold

20. Materiellet forbliver sælgerens ejendom, indtil betaling er erlagt fuldt ud i den udstrækning, et sådant ejendomsforbehold er gyldigt efter gældende ret.

Ansvar for mangler

21. Sælgeren er forpligtet til at afhjælpe alle mangler, som skyldes fejl i konstruktion, materiale eller fremstilling, ved at foretage reparation eller udskiftning af materiellet i overensstemmelse med punkterne 22-34 nedenfor.

22. Sælgerens ansvar omfatter kun mangler, som viser sig inden et år fra den dag, materiellet blev leveret. Anvendes materiellet mere intensivt, end det er aftalt eller kan anses forudsat ved aftalens indgåelse, forkortes denne periode forholdsmæssigt.

23. For dele, som er udskiftet eller repareret ifølge punkt 21, påtager sælgeren sig de samme forpligtelser, som gælder for det oprindelige materiel i et tidsrum af et år. For materiellets øvrige dele forlænges den i punkt 22 nævnte periode kun med det tidsrum, materiellet ikke har kunnet anvendes som følge af de i punkt 21 nævnte mangler.

24. Køberen skal give skriftlig meddelelse om en mangel til sælgeren uden ugrundet ophold, efter at manglen har vist sig, og i intet tilfælde senere end 2 uger efter, at den i punkt 22 nævnte frist er udløbet, jf. punkterne 23 og 34. Meddelelsen skal indeholde en beskrivelse af, hvorledes manglen ytrer sig.

Såfremt der er grund til at tro, at manglen kan medføre risiko for skade, skal sådan meddelelse gives straks.

Såfremt køberen ikke skriftligt underretter sælgeren om en mangel inden for de frister, som er angivet i dette punkt, mister køberen sin ret til at fremsætte krav i anledning af manglen.

25. Efter at have modtaget skriftlig meddelelse fra køberen i henhold til punkt 24 skal sælgeren afhjælpe manglen uden ugrundet ophold. Sælgeren skal selv bære omkostningerne herved i henhold til bestemmelserne i punkterne 21-33.

Reparationen foretages hos køberen, medmindre sælgeren finder det hensigtsmæssigt, at den mangelfulde del eller eventuelt materiellet returneres, således at sælgeren kan foretage reparation eller udskiftning hos sig selv.

Kræver demontering og montering af delen speciel fagkundskab, er sælgeren forpligtet til at foretage sådan demontering og montering. Er en sådan speciel fagkundskab unødvendig, er sælgerens forpligtelse vedrørende den mangelfulde del opfyldt, når han har leveret en tilbørligt repareret eller udskiftet del til køberen.

26. Såfremt køberen har afgivet en sådan meddelelse, som nævnt i punkt 24, og det viser sig, at der ikke foreligger nogen mangel, som sælgeren bærer ansvaret for, har sælgeren ret til godtgørelse for det arbejde og de omkostninger, reklamationen har påført ham.

27. Såfremt eventuel demontering og montering medfører indgreb i andet end materiellet, påhviler arbejdet og omkostningerne herved køberen.

28. Enhver forsendelse i forbindelse med reparation eller udskiftning skal ske for sælgerens regning og risiko.

Køberen skal følge sælgerens instruktioner om forsendelsesmåde.

29. Køberen skal bære de meromkostninger, som sælgeren påføres ved afhjælpning af mangler som følge af, at materiellet befinder sig på et andet sted end det i aftalen angivne bestemmelsessted eller – hvis et sådant ikke er angivet – leveringsstedet.

30. Mangelfulde dele, som udskiftes i henhold til punkt 21, stilles til sælgerens disposition og bliver hans ejendom.

31. Såfremt sælgeren ikke inden rimelig tid opfylder sine forpligtelser i henhold til punkt 25, kan køberen skriftligt give sælgeren en sidste frist for opfyldelse. Er forpligtelserne ikke opfyldt inden udløbet af den fastsatte frist, kan køberen efter eget valg:

a) lade udføre de reparationer, som er nødvendige, og/eller få fremstillet nye dele for sælgerens regning og risiko forudsat, at han gør dette på en fornuftig og rimelig måde,

eller

b) kræve forholdsmæssigt afslag, dog højst 15% af den aftalte købesum.

Såfremt manglen er væsentlig, kan køberen i stedet hæve aftalen ved skriftlig meddelelse til sælgeren. Køberen har også ret til således at hæve aftalen, såfremt manglen efter tiltag som nævnt under a) fortsat er væsentlig. Køberen kan ved ophævelse kræve erstatning for sit tab, dog højst 15% af den aftalte købesum.

32. Sælgerens ansvar omfatter ikke mangler, forårsaget af materiale, som er tilvejebragt af køberen, eller af konstruktioner, der er foreskrevet eller specificeret af denne.

33. Sælgerens ansvar omfatter kun mangler, som opstår under de i aftalen forudsatte arbejdsforhold og under korrekt anvendelse af materiellet.

Ansvaret omfatter ikke mangler, som skyldes årsager, opstået efter at risikoen er gået over på køberen. Ansvaret omfatter for eksempel ikke mangler, der skyldes mangelfuld vedligeholdelse, urigtig montering foretaget af køberen, ændringer foretaget uden sælgerens skriftlige samtykke eller reparationer, som køberen har udført på fejlagtig måde. Endelig omfatter ansvaret ikke normal slitage og forringelse.

34. Uanset bestemmelserne i punkterne 21-33 gælder sælgerens mangelsansvar ikke for nogen del af materiellet ud over 2 år fra den i punkt 22 nævnte periodes begyndelse.

35. Sælgeren har intet ansvar for mangler ud over det i punkterne 21-34 foreskrevne. Dette gælder ethvert tab, manglen måtte forårsage, herunder driftstab, tabt fortjeneste og andre økonomiske konsekvenstab. Denne begrænsning i sælgerens ansvar gælder ikke, dersom han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed.

Ansvar for tingskade, forvoldt af materiellet (produktansvar)

36. Køberen skal holde sælgeren skadesløs i den udstrækning, sælgeren pålægges ansvar overfor tredjemand for sådan skade og sådant tab, som sælgeren efter dette punkts andet og tredje afsnit ikke er ansvarlig for overfor køberen.

Sælgeren er ikke ansvarlig for skade, forvoldt af materiellet:

a) på fast ejendom eller løsøre, som indtræder, medens materiellet er i køberens besiddelse,

b) på produkter, der er fremstillet af køberen, eller på produkter, hvori disse indgår, eller for skade på fast ejendom eller løsøre, som disse produkter som følge af materiellet forårsager.

I intet tilfælde er sælgeren ansvarlig for driftstab, tabt fortjeneste eller andre økonomiske konsekvenstab.

De nævnte begrænsninger i sælgerens ansvar gælder ikke, hvis han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed.

Hvis tredjemand fremsætter krav mod en af parterne om erstatningsansvar i henhold til dette punkt, skal denne part straks underrette den anden herom.

Sælger og køber er gensidigt forpligtet til at lade sig sagsøge ved den domstol eller voldgiftsret, som behandler erstatningskrav, der er rejst mod en af dem på grundlag af en skade eller et tab, som påstås forårsaget af materiellet. Det indbyrdes forhold mellem køber og sælger skal dog altid afgøres ved voldgift i henhold til punkt 40.

Ansvarsfrihed (force majeure)

37. Følgende omstændigheder medfører ansvarsfrihed, såfremt de forhindrer aftalens opfyldelse eller gør opfyldelsen urimeligt byrdefuld: arbejdskonflikt og enhver anden omstændighed, som parterne ikke er herre over, såsom brand, krig, mobilisering eller militærindkaldelser af tilsvarende omfang, rekvirering, beslaglæggelse, valutarestriktioner, oprør og uroligheder, mangel på transportmidler, almindelig vareknaphed, restriktioner af drivkraft samt mangler ved eller forsinkelse af leverancer fra underleverandører, som skyldes nogen af de i dette punkt nævnte omstændigheder.

Omstændigheder, som nævnt, medfører kun ansvarsfrihed, såfremt deres indflydelse på aftalens opfyldelse ikke kunne forudses ved indgåelsen af aftalen.

38. Det påhviler den part, der ønsker at påberåbe sig nogen ansvarsfrihedsgrund, som nævnt i punkt 37, ufortøvet, skriftligt at underrette den anden part om dens opståen og ophør.

Ved force majeure hos køberen skal denne dække de omkostninger, sælgeren pådrager sig for at sikre og beskytte materiellet.

39. Uanset hvad der i øvrigt følger af disse almindelige leveringsbetingelser, kan enhver af parterne hæve aftalen ved skriftlig meddelelse til den anden part, såfremt aftalens opfyldelse hindres i mere end 6 måneder af en begivenhed, som nævnt i punkt 37.

Tvister. Lovvalg

40. Tvistigheder i anledning af aftalen og alt, som har sammenhæng hermed, kan ikke underkastes domstolenes prøvelse, men skal afgøres ved voldgift i overensstemmelse med de lovregler om voldgift, som gælder i sælgerens land

41. Alle retsspørgsmål, der måtte opstå i anledning af aftalen, skal bedømmes efter loven i sælgerens land.

GENERAL CONDITIONS

for the Supply and Erection of

Plant and Machinery for Import and Export No. 188A(*)

Prepared under the auspices of the

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE

GENEVA, MARCH 1957

188A

1. PREAMBLE

1.1. These general conditions shall apply, save as varied by express agreement accepted in writing by both parties.

2. FORMATION OF CONTRACT

2.1. The Contract shall be deemed to have been entered into when, upon receipt of an order, the Contractor has sent an acceptance in writing within the time-limit (if any) fixed by the Purchaser.

2.2. If the Contractor, in drawing up his tender, has fixed a time-limit for acceptance, the Contract shall be deemed to have been entered into when the Purchaser has sent an acceptance in writing before the expiration of such time-limit, provided that there shall be no binding Contract unless the acceptance reaches the Contractor not later than one week after the expiration of such time-limit.

3. DRAWINGS AND DESCRIPTIVE DOCUMENTS

3.1. The weights, dimensions, capacities, prices, performance ratings and other data included in catalogues, prospectuses, circulars, advertisements, illustrated matter and price lists constitute an approximate guide. These data shall not be binding save to the extent that they are by reference expressly included in the Contract.

3.2. Any drawings or technical documents intended for use in the construction or erection of the Works[1]) or of part thereof and submitted to the Purchaser prior or subsequent to the formation of the Contract remain the exclusive property of the Contractor. They may not, without the Contractor's consent, be utilized by the Purchaser or copied, reproduced, transmitted or communicated to a third party. Provided, however, that the said plans and documents shall be the property of the Purchaser:

(*a*) if it is expressly so agreed, or

(*b*) if they are referable to a separate preliminary development contract on which no actual construction was to be performed and in which the property of the Contractor in the said plans and documents was not reserved.

3.3. Any drawings or technical documents intended for use in the construction or erection of the Works or of part thereof and submitted to the Contractor by the Purchaser prior or subsequent to the formation of the Contract remain the exclusive property of the Purchaser. They may not, without his consent, be utilized by the Contractor or copied, reproduced, transmitted or communicated to a third party.

3.4. The Contractor shall, if required by the Purchaser, furnish free of charge to the Purchaser at the commencement of the Guarantee Period, as defined in Clause 23, information and drawings other than manufacturing drawings of the Works in sufficient detail to enable the Purchaser to carry out the operation and mainteuance (including running repairs) of all parts of the Works and (except where under the Contract the Contractor is responsible for commissioning the Works) the commissioning thereof. Such information and drawings shall be the property of the Purchaser and the restrictions on their use set out in paragraph 2 hereof shall not apply thereto. Provided that if the Contractor so stipulates, they shall remain confidential.

4. PACKING

4.1. Unless otherwise specified:

(*a*) prices shown in price lists and catalogues shall be deemed to apply to unpacked Plant;

(*b*) prices quoted in tenders and in the Contract shall include the cost of packing or protection required under normal transport conditions to prevent damage to or deterioration of the Plant before it reaches its destination as stated in the Contract.

(*) These Conditions may be used, at the option of the parties, as an alternative to the General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export prepared at Geneva, in March 1957 (No. 574 A).

The English, French and Russian texts are equally authentic.

The observations of the experts who drew up these General Conditions, together with a description of the procedure followed, are embodied in the "COMMENTARY ON THE GENERAL CONDITIONS FOR THE SUPPLY OF PLANT AND MACHINERY FOR EXPORT No. 188" (Document E/ECE/169), published by the Economic Commission for Europe. It can be obtained direct from the Sales Section of the European Office of the United Nations, Geneva, Switzerland, or through United Nations Sales Agents.

1) In these General Conditions "Plant" means all machinery, apparatus, materials and articles to be supplied by the Contractor under the Contract and "the Works" means all Plant to be supplied and work to be done by the Contractor under the Contract.

SVERIGES VERKSTADSINDUSTRIER, Box nr 5730

5. LOCAL LAWS AND REGULATIONS

5.1. The Purchaser shall, at the request of the Contractor and to the best of his ability, assist the Contractor to obtain the necessary information concerning the local laws and regulations applicable to the Works and to taxes and dues connected therewith.

5.2. If, by reason of any change in such laws and regulations occurring after the date of the tender, the cost of erection is increased or reduced, the amount of such increase or reduction shall be added to or deducted from the price, as the case may be.

6. WORKING CONDITIONS

6.1. The price shall be on the understanding that the following conditions are fulfilled, except so far as the Purchaser has informed the Contractor to the contrary:

(a) the Works shall not be carried out in unhealthy or dangerous surroundings;

(b) the Contractor's employees shall be able to obtain suitable and convenient board and lodging in the neighbourhood of the site and shall have access to adequate medical services;

(c) such equipment, consumable stores, water and power as are specified in the Contract shall be available to the Contractor on the site in good time, and, unless otherwise agreed, free of charge to the Contractor;

(d) the Purchaser shall provide the Contractor (free of charge, unless otherwise agreed) with closed or guarded premises on or near the site as a protection against theft and deterioration of the Plant to be erected, of the tools and equipment required therefor, and of the clothing of the Contractor's employees;

(e) the Contractor shall not be required to undertake any works of construction or demolition or to take any other unusual measures to enable the Plant to be brought from the point where it has been unloaded to the point on the site where it is to be erected, unless the Contractor has agreed to deliver the Plant to the last mentioned point.

Any departure from the conditions mentioned in this paragraph shall attract an extra charge.

6.2. If the circumstances resulting from such departure are such that it would be unreasonable to require the Contractor to proceed with the Works, the Contractor may, without prejudice to his rights under the Contract, refuse to do so.

7. ERECTION ON A TIME BASIS AND LUMP SUM ERECTION

7.1. When erection is carried out on a time basis the following items shall be separately charged:

(a) all travelling expenses incurred by the Contractor in respect of his employees and the transport of their equipment and personal effects (within reasonable limits) in accordance with the specified method and class of travel where these are specified in the Contract;

(b) the living expenses, including any appropriate allowances, of the Contractor's employees for each day's absence from their homes, including non-working days and holidays;

(c) the time worked, which shall be calculated by reference to the number of hours certified as worked in the time-sheets signed by the Purchaser. Overtime and work on Sundays, holidays and at night will be charged at the special rates mentioned in the Contract. Save as otherwise provided, the hourly rates cover the wear and tear and depreciation of the Contractor's tools and light equipment;

(d) time necessarily spent on:

(i) preparation and formalities incidental to the outward and homeward journeys;

(ii) the outward and homeward journeys;

(iii) daily travel morning and evening between lodgings and the site if it exceeds half an hour and there are no suitable lodgings closer to the site;

(iv) waiting when work is prevented by circumstances for which the Contractor is not responsible under the Contract;

(e) any expenses incurred by the Contractor in accordance with the Contract, in connexion with the provision of equipment by him, including where appropriate a charge for the use of the Contractor's own heavy equipment;

(f) any taxes or dues levied on the invoice and paid by the Contractor in the country where erection takes place.

7.2. When erection is carried out for a lump sum, the quoted price includes all the items above mentioned. Provided that if the erection is prolonged for any cause for which the Purchaser or any of his contractors other than the Contractor is responsible and if as a result the work of the Contractor's employees is suspended or added to, a charge will be made for any idle time, any extra work, any extra living expenses of the Contractor's employees and the cost of any extra journey.

8. INSPECTION AND TESTS OF THE PLANT

Inspection

8.1. If expressly agreed in the Contract, the Purchaser shall be entitled to have the quality of the materials used and the parts of the Plant, both during manufacture and when completed, inspected and checked by his authorized representatives. Such inspection and checking shall be carried out at the place of manufacture during normal working hours after agreement with the Contractor as to date and time.

8.2. If as a result of such inspection and checking the Purchaser shall be of the opinion that any materials or parts are defective or not in accordance with the Contract, he shall state in writing his objections and the reason therefor.

Tests

8.3. Tests provided for in the Contract other than taking over tests will be carried out, unless otherwise agreed, at the Contractor's works and during normal working hours. If the technical requirements of the tests are not specified in the Contract, the tests will be carried out in accordance with the general practice obtaining in the appropriate branch of the industry in the country where the Plant is manufactured.

8.4. The Contractor shall give to the Purchaser sufficient notice of the tests to permit the Purchaser's representatives to attend. If the Purchaser is not represented at the tests, the test report shall be communicated by the Contractor to the Purchaser and shall be accepted as accurate by the Purchaser.

8.5. If on any test (other than a taking-over test as provided for in Clause 21) the Plant shall be found to be defective or not in accordance with the Contract, the Contractor shall with all speed make good the defect or ensure that the Plant complies with the Contract. Thereafter, if the Purchaser so requires, the test shall be repeated.

8.6. Unless otherwise agreed, the Contractor shall bear all the expenses of tests carried out in his works, except the personal expenses of the Purchaser's representatives.

9. PASSING OF RISK

9.1. Save as provided in paragraph 10.1, the time at which the risk shall pass shall be fixed in accordance with the International Rules for the Interpretation of Trade Terms (Incoterms) of the International Chamber of Commerce in force at the date of the formation of the Contract.

Where no indication is given in the Contract of the form of sale the Plant shall be deemed to be sold "ex works."

9.2. In the case of a sale "ex works", the Contractor must give notice in writing to the Purchaser of the date on which the Purchaser must take delivery of the Plant. The notice of the Contractor must be given in sufficient time to allow the Purchaser to take such measures as are normally necessary for the purpose of taking delivery.

10. DELAYED ACCEPTANCE OF DELIVERY

10.1. If the Purchaser fails to accept delivery of the Plant on due date, he shall nevertheless make any payment conditional on delivery as if the Plant had been delivered. The Contractor shall arrange for the storage of the Plant at the risk and cost of the Purchaser. If required by the Purchaser, the Contractor shall insure the Plant at the cost of the Purchaser. Provided that if the delay in accepting delivery is due to one of the circumstances mentioned in Clause 25 and the Contractor is in a position to store it in his premises without prejudice to his business, the cost of storing the Plant shall not be borne by the Purchaser.

10.2. Unless the failure of the Purchaser is due to any of the circumstances mentioned in Clause 25, the Contractor may require the Purchaser by notice in writing to accept delivery within a reasonable time.

If the Purchaser fails for any reason whatever to do so within such time, the Contractor shall be entitled by notice in writing to the Purchaser, and without requiring the consent of any Court, to terminate the Contract in respect of such portion of the Plant as is by reason of the failure of the Purchaser aforesaid not delivered and thereupon to recover from the purchaser any loss suffered by reason of such failure up to an amount not exceeding the sum named in paragraph A of the Appendix or, if no sum be named, that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to such portion of the Plant.

11. PAYMENT

11.1. Payment shall be made in the manner and at the time or times agreed by the parties.

11.2. Any advance payments made by the Purchaser are payments on account and do not constitute a deposit, the abandonment of which would entitle either party to terminate the Contract.

11.3. If delivery has been made before payment of the whole sum payable under Contract, Plant delivered shall, to the extent permitted by the law of the country where the Plant is situated after delivery, remain the property of the Contractor until such payment has been effected. If such law does not permit the Contractor to retain the property in the Plant, the Contractor shall be entitled to the benefit of such other rights in respect thereof as such law permits him to retain. The Purchaser shall give the Contractor every assistance in taking any measures required to protect the Contractor's right of property or such other rights as aforesaid.

11.4. A payment conditional on the fulfilment of an obligation by the Contractor shall not be due until such obligation has been fulfilled, unless the failure of the Contractor is due to an act or omission of the Purchaser.

11.5. If the Purchaser delays in making any payment, the Contractor may postpone the fulfilment of his own obligations until such payment is made, unless the failure of the Purchaser is due to an act or omission of the Contractor.

11.6. If delay by the Purchaser in making any payment is due to one of the circumstances mentioned in Clause 25, the Contractor shall not be entitled to any interest on the sum due.

11.7. Save as aforesaid, if the Purchaser delays in making any payment, the Contractor shall on giving to the Purchaser within a reasonable time notice in writing be entitled to the payment of interest on the sum due at the rate fixed in paragraph B of the Appendix from the date on which such sum became due. If at the end of the period fixed in paragraph C of the Appendix, the Purchaser shall still have failed to pay the sum due, the Contractor shall be entitled by notice in writing to the Purchaser, and without requiring the consent of any Court, to terminate the Contract and thereupon to recover from the Purchaser the amount of his loss up to the sum mentioned in paragraph A of the Appendix.

12. PREPARATORY WORK

12.1. The Contractor shall in good time provide drawings showing the manner in which the Plant is to be affixed together with all information relating, unless otherwise agreed, only to the Works, required for preparing suitable foundations, for providing suitable access for the Plant and any necessary equipment to the point on the site where the Plant is to be erected and for making all necessary connexions to the Plant (whether such connexions are to be made by the Contractor under the Contract or not).

12.2. The preparatory work shall be executed by the Purchaser in accordance with the drawings and information provided by the Contractor and mentioned in paragraph 1 hereof. It shall be completed in good time and the foundations shall be capable of taking the Plant at the proper time. Where the Purchaser is responsible for transporting the Plant, it shall be on the site in good time.

12.3. Any expenses resulting from an error or omission in the drawings or information mentioned in paragraph 1 hereof which appears before taking over shall be borne by the Contractor. Any such error or omission which appears after taking over shall be deemed faulty design for purposes of Clause 23.

13. LIAISON AGENTS

13.1. The Contractor and Purchaser shall each designate in writing a competent representative to be his channel of communication with the other party on the day-to-day execution of the Works on the site.

13.2. Each such representative shall be present on or near the site during working hours.

14. ADDITIONAL LABOUR

14.1. If the Contractor so requires in good time the Purchaser shall make available to the Contractor free of charge such skilled and unskilled labour as is provided for in the Contract and such further reasonable amount of unskilled labour as may be found to be necessary even if not provided for in the Contract.

15. SAFETY REGULATIONS

15.1. The Purchaser shall notify the Contractor in full of the safety regulations which the Purchaser imposes on his own employees and the Contractor shall secure the observance by his employees of such safety regulations.

15.2. If breaches of these regulations come to the notice of the Purchaser, he must inform the Contractor in writing forthwith, and may forbid persons guilty of such breaches entry to the site.

15.3. The Contractor shall inform the Purchaser in full of any special dangers which the execution of the Works may entail.

16. OVERTIME

16.1. Any overtime and the conditions thereof shall, within the limits of the laws and regulations of the Contractor's country and of the country where erection is carried out, be as agreed between the parties.

17. WORK OUTSIDE THE CONTRACT

17.1. The Purchaser shall not be entitled to use the Contractor's employees on any work unconnected with the subject-matter of the Contract without the previous consent of the Contractor. Where the Contractor so consents, he shall not be under any liability in respect of such work, and the Purchaser shall be responsible for the safety of the Contractor's employees while employed on such work.

18. CONTRACTOR'S RIGHT OF INSPECTION

18.1. Until the Works are taken over and during any work resulting from the operation of the guarantee the Contractor shall have the right at any time during the hours of work on the site to inspect the Works at his own expense. In proceeding to the site, the inspectors shall observe the regulations as to movement in force at the Purchaser's premises.

19. INSTRUCTION OF THE PURCHASER'S EMPLOYEES

19.1. In appropriate cases the Contract may provide on the terms and conditions therein set out for instruction to be given by the Contractor to the Purchaser's employees who will run the Plant.

20. TIME FOR COMPLETION

20.1. Unless otherwise agreed the completion period shall run from the latest of the following dates:

(a) the date of the formation of the Contract as defined in Clause 2;

(b) the date on which the Contractor receives notice of the issue of a valid import licence where such is necessary for the execution of the Contract;

(c) the date of the receipt by the Contractor of such payment in advance of manufacture as is stipulated in the Contract.

20.2. Should delay in completion be caused by any of the circumstances mentioned in Clause 25 or by an act or omission of the Purchaser and whether such cause occur before or after the time or extended time for completion, there shall be granted subject to the provisions of paragraph 5 hereof such extension of the completion period as is reasonable having regard to all the circumstances of the case.

20.3. If a fixed time for completion is provided for in the Contract, and the Contractor fails to complete the Works within such time or any extension thereof granted under paragraph 2 hereof, the Purchaser shall be entitled, on giving to the Contractor within a reasonable time notice in writing, to claim a reduction of the price payable under the Contract, unless it can be reasonably concluded from the circumstances of the particular case that the Purchaser has suffered no loss. Such reduction shall equal the percentage named in paragraph D of the Appendix of that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to such portion of the Works as cannot in consequence of the said failure be put to the use intended for each complete week of delay commencing on the due date of completion but shall not exceed the maximum percentage named in paragraph E of the Appendix. Such reduction shall be allowed when a payment becomes due on or after completion. Save as provided in paragraph 5 hereof, such reduction of price shall be to the exclusion of any other remedy of the Purchaser in respect of the Contractor's failure to complete as aforesaid.

20.4. If the time for completion mentioned in the Contract is an estimate only, either party may after the expiration of two thirds of such estimated time require the other party in writing to agree a fixed time.

Where no time for completion is mentioned in the Contract, this course shall be open to either party after the expiration of nine months from the formation of the Contract.

If in either case the parties fail to agree, either party may have recourse to arbitration, in accordance with the provisions of Clause 28, to determine a reasonable time for completion and the time so determined shall be deemed to be the fixed time for completion provided for in the Contract and paragraph 3 hereof shall apply accordingly.

20.5. If any portion of the Works in respect of which the Purchaser has become entitled to the maximum reduction provided for by paragraph 3 hereof, or in respect of which he would have been so entitled had he given the notice referred to therein, remains uncompleted, the Purchaser may by notice in writing to the Contractor require him to complete and by such last mentioned notice fix a final time for completion which shall be reasonable taking into account such delay as has already occurred. If for any cause other than one for which the Purchaser or some other Contractor employed by him is responsible, the Contractor fails to complete within such time, the Purchaser shall be entitled by notice in writing to the Contractor, and without requiring the consent of any Court, to terminate the Contract in respect of such portion of the Works and thereupon to recover from the Contractor any loss suffered by the Purchaser by reason of the failure of the Contractor as aforesaid up to an amount not exceeding the sum named in paragraph F of the Appendix, or, if no sum be named, that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to such portion of the Works as could not in consequence of the Contractor's failure be put to the use intended.

21. TAKING-OVER TESTS

21.1. Unless otherwise agreed, taking-over tests shall be carried out. If such tests are to be carried out, the Contractor shall notify the Purchaser in writing when the Works will be ready, and such notification shall be in sufficient time to enable the Purchaser to make any necessary arrangements. The tests shall take place in the presence of both parties. The technical requirements shall be as specified in the Contract or, if not so specified, in accordance with the general practice existing in the appropriate branch of the industry in the country where the Plant is manufactured.

21.2. If as a result of such tests the Works are found to be defective or not in accordance with the Contract, the Contractor shall with all speed and at his own expense make good the defect or ensure that the Works comply with the contract, and thereafter, if the Purchaser so requires, the test shall be repeated at the expense of the Contractor.

21.3. Subject to the provisions of paragraph 2 hereof the Purchaser shall free of charge provide any power, lubricants, water, fuel and materials of all kinds reasonably required for final adjustments and for taking-over tests. He shall also install free of charge any apparatus necessary for the above mentioned operations.

22. TAKING OVER

22.1. As soon as the Works have been completed in accordance with the Contract and have passed all the taking-over tests to be made on completion of erection, the Purchaser shall be deemed to have taken over the Works and the Guarantee Period shall start to run. The Purchaser shall thereupon issue to the Contractor a certificate, called a "Taking-over Certificate", in which he shall certify the date on which the Works have been completed and have passed the tests.

22.2. If the Purchaser is unwilling to have the taking-over tests carried out, the Works shall be deemed to have been taken over and the Guarantee Period shall start to run on a written notice to that effect being given by the Contractor.

22.3. If by reason of difficulties encountered by the Purchaser (whether or not covered by Clause 25) it becomes impossible to proceed to the taking-over tests, these shall be postponed for a period not exceeding six months, or such other period as the parties agree, and the following provisions shall apply:

(a) The Purchaser shall make payments as if the taking over had taken place, provided that, in the case of a difficulty due to any of the circumstances falling within paragraph 25.1, the Purchaser shall not unless otherwise agreed, be required to pay at the due time of taking over the cost of uncompleted work or, before the expiration of the Guarantee Period fixed in accordance with sub-paragraph (d) hereof, any sum retained by way of guarantee.

(b) At the appropriate time, the Purchaser shall give notice in writing to the Contractor stating the earliest date on which the tests can be carried out and requesting him to fix a new date for the tests. Such new date shall be within the period stated in paragraph G of the Appendix after the date mentioned in such notice.

(c) The Contractor may, at the cost of the Purchaser, examine the Works before making the tests and make good any defect or deterioration therein that may have developed, or loss thereof that may have occurred, after the date when the Works were first ready for testing in accordance with the Contract.

(d) The Guarantee Period shall run from the date when the postponed tests have been successfully carried out.

(e) If the Purchaser so requires, the Contractor shall, subject to the provisions of the Contract in respect of the passing of risk, protect and preserve the Works until the tests are carried out or for one month from the time when the Works were first ready for testing in accordance with the Contract, whichever is the shorter period. The Contractor shall be entitled to recover from the Purchaser the costs of any measures actually taken by the Contractor to protect and preserve the Works. Unless otherwise agreed, the liability of the Contractor for protecting and preserving the Works shall cease on the expiry of such month. If by reason of other commitments the Contractor is unable to leave his employees on the site, he shall give the Purchaser any directions required to enable the Purchaser to make satisfactory arrangements for protecting and preserving the Works.

(f) If at the end of six months or such other period as the parties may have agreed the tests have not taken place the provisions of paragraph 22.2 shall apply unless the provisions of Clause 25 are applicable.

23. GUARANTEE

23.1. Subject as herein after set out, the Contractor undertakes to remedy any defect resulting from faulty design, materials or workmanship.

23.2. This liability is limited to defects which appear during the period (called "the Guarantee Period") specified in paragraph H of the Appendix and commencing on taking over.

23.3. In respect of such parts (whether of the Contractor's own manufacture or not) of the Works as are expressly mentioned in the Contract, the Guarantee Period shall be such other period (if any) as is specified in respect of each of such parts.

23.4. The daily use of the works and the amount by which the Guarantee Period shall be reduced if the Works are used more intensively are stated in paragraph J of the Appendix.

23.5. A fresh Guarantee Period equal to that stated in paragraph H of the Appendix shall apply, under the same terms and conditions as those applicable to the original Works, to parts supplied in replacement of the defective parts or to parts renewed in pursuance of this Clause. This provision shall not apply to the remaining parts of the Works, the Guarantee Period of which shall be extended only by a period equal to the period during which the Works are out of action as a result of a defect covered by this Clause.

23.6. In order to be able to avail himself of his rights under this Clause the Purchaser shall notify the Contractor in writing without delay of any defects that have appeared and shall give him every opportunity of inspecting and remedying them.

23.7. On receipt of such notification the Contractor shall remedy the defect forthwith and, save as mentioned in paragraph 8 hereof, at his own expense. Save where the nature of the defect is such that it is appropriate to effect repairs on site, the Purchaser shall return to the Contractor any part in which a defect covered by this clause has appeared, for repair or replacement by the Contractor, and in such case the delivery to the Purchaser of such part properly repaired or a part in replacement thereof shall be deemed to be a fulfilment by the Contractor of his obligations under this paragraph in respect of such defective part.

23.8. Unless otherwise agreed, the Purchaser shall bear the cost and risk of transport of defective parts and of repaired parts or parts supplied in replacement of such defective parts between the place where the Works are situated and one of the following points:

(i) the Contractor's works if the Contract is "ex works" or F.O.R.;

(ii) the port from which the Contractor dispatched the Plant if the Contract is F.O.B., F.A.S., C.I.F., or C. & F.;

(iii) in all other cases the frontier of the country from which the Contractor dispatched the Plant.

23.9. Where, in pursuance of paragraph 7 hereof, repairs are required to be effected on site, the incidence of any travelling or living expenses of the Contractor's employees and the costs and risks of transporting any necessary material or equipment shall be settled, in default of agreement between the parties, in such manner as the arbitrator shall determine to be fair and reasonable.

23.10. Defective parts replaced in accordance with this Clause shall be placed at the disposal of the Contractor.

23.11. If the Contractor refuses to fulfil his obligations under this Clause or fails to proceed with due diligence after being required so to do, the Purchaser may proceed to do the necessary work at the Contractor's risk and expense, provided that he does so in a reasonable manner.

23.12. The Contractor's liability does not apply to defects arising out of materials provided, or out of a design stipulated, by the Purchaser.

23.13. The Contractor's liability shall apply only to defects that appear under the conditions of operation provided for by the Contract and under proper use. It does not cover defects due to causes arising after taking over. In particular it does not cover defects arising from the Purchaser's faulty maintenance or from alterations carried out without the Contractor's consent in writing, or from repairs carried out improperly by the Purchaser, nor does it cover normal deterioration.

23.14. After taking over and save as in this Clause expressed, the Contractor shall be under no liability even in respect of defects due to causes existing before taking over. It is expressly agreed that the Purchaser shall have no claim in respect of personal injury or of damage to property not the subject matter of the Contract arising after taking over nor for loss of profit unless it is shown from the circumstances of the case that the Contractor has been guilty of gross misconduct.

23.15. "Gross misconduct" does not comprise any and every lack of proper care or skill, but means an act or omission on the part of the Contractor implying either a failure to pay due regard to serious consequences which a conscientious Contractor would normally foresee as likely to ensue, or a deliberate disregard of any consequences of such act or omission.

24. LIABILITY FOR PERSONAL INJURY AND DAMAGE TO PROPERTY

24.1. In the event of personal injury or damage to property occurring before all the Works have been taken over, the liabilities shall be apportioned as follows:

(a) (i) The Contractor shall at his own expense make good any loss or damage to the Plant or Works occurring before the risk therein has passed and arising from any cause whatsoever other than an act or omission of the Purchaser;

(ii) the Contractor shall at his own expense make good any loss or damage to the Plant or Works occurring after the risk therein has passed, if such loss or damage is caused by an act or omission of the Contractor;

(iii) if any portion of the Plant or Works is lost or damaged from a cause for which the Contractor is not responsible by virtue of sub-paragraphs *(a)* (i) or *(a)* (ii) hereof, the loss or damage shall, if required by the Purchaser, be made good by the Contractor at the expense of the Purchaser.

(b) In respect of damage to the Purchaser's property other than the Works, the Contractor shall indemnify the Purchaser to the extent that such damage was caused by the Contractor, or by the failure of equipment or tools provided by the Contractor for the purpose of the erection, if the circumstances show that the Contractor failed to use proper skill and care.

(c) (i) In respect of personal injury, the respective liabilities of the Purchaser and of the Contractor towards the injured person shall be governed by the law of the country where the injury occurred;

(ii) if the injured person brings a claim against the Purchaser, the Contractor shall indemnify the Purchaser against such claim to the extent that the injury was due to any of the causes mentioned in sub-paragraph *(b)* hereof;

(iii) if the injured person brings a claim against the Contractor, the Purchaser shall, to the extent permitted by the law of the country where the injury occurred, indemnify the Contractor against such claim save to the extent that, by the operation of sub-paragraph *(c)* (ii) hereof, the Contractor would have been liable to indemnify the Purchaser had the claim been brought against the Purchaser.

(d) In respect of damage to property of third parties, the provisions of sub-paragraph *(c)* hereof shall apply mutatis mutandis.

(e) The provisions of this paragraph shall apply to the acts or omissions of the respective servants of the parties as they apply to the acts or omissions of the parties themselves. Provided always that as respects acts or omissions of the additional labour provided by the Purchaser in accordance with paragraph 14. 1. the Contractor shall be liable for the consequences of such orders and instructions as have been incorrectly given, inadequately expressed or given to a person not purporting to possess the necessary qualifications.

24.2. In order to avail himself of his rights under sub-paragraphs *(c)* and *(d)* of paragraph 24. 1 the party against whom a claim is made must notify the other of such claim and must permit the other, if the other so wishes, to conduct all negotiations for the settlement of such claim and to act in his stead or, to the extent permitted by the law of the country where the action is brought, to join in such litigation.

24.3. Any limitation of the indemnities payable by either party by virtue of this clause shall be as stated in paragraph I of the Appendix.

24.4. The provisions of this Clause shall apply equally while the Contractor is on the site in fulfilment of an obligation under Clause 23.

25. RELIEFS

25.1. The following shall be considered as cases of relief if they intervene after the formation of the Contract and impede its performance: industrial disputes and any other circumstances (e. g. fire, mobilization, requisition, embargo, currency restrictions, insurrection, shortage of transport, general shortage of materials and restrictions in the use of power) when such other circumstances are beyond the control of the parties.

25.2. The party wishing to claim relief by reason of any of the said circumstances shall notify the other party in writing without delay on the intervention and on the cessation thereof.

25.3. The effects of the said circumstances, so far as they affect the timely performance of their obligations by the parties, are defined in Clauses 10, 11, 20 and 22. Save as provided in paragraphs 10. 2, 11. 7 and 20. 5, if, by reason of any of the said circumstances, the performance of the Contract within a reasonable time becomes impossible, either party shall be entitled to terminate the Contract by notice in writing to the other party without requiring the consent of any Court.

25.4. If the Contract is terminated in accordance with paragraph 3 hereof, the division of the expenses incurred in respect of the Contract shall be determined by agreement between the parties.

25.5. In default of agreement it shall be determined by the arbitrator which party has been prevented from performing his obligations and that party shall refund to the other the amount of the said expenses incurred by the other less any amount to be credited in accordance with paragraph 7 hereof, or, where the amount to be so credited exceeds the amount of such expenses, shall be entitled to recover the excess.

If the arbitrator determines that both parties have been prevented from performing their obligations, he shall apportion the said expenses between the parties in such manner as to him seems fair and reasonable, having regard to all the circumstances of the case.

25.6. For the purposes of this Clause "expenses" means actual out-of-pocket expenses reasonably incurred after both parties shall have mitigated their losses as far as possible. Provided that as respects Plant delivered to the Purchaser the Contractor's expenses shall be deemed to be that part of the price payable under the Contract which is properly attributable thereto, due account being taken of any work done in the erection of such Plant.

25.7. There shall be credited to the Purchaser against the Contractor's expenses all sums paid or payable under the Contract by the Purchaser to the Contractor.

There shall be credited to the Contractor against the Purchaser's expenses that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to Plant delivered to the Purchaser or, in the case of an incomplete unit, the value of such Plant having regard to its incomplete state. In either case due account shall be taken of any work done in the erection of such Plant.

26. LIMITATION OF DAMAGES

26.1. Where either party is liable in damages to the other, these shall not exceed the damage which the party in default could reasonably have foreseen at the time of the formation of the Contract.

26.2. The party who sets up a breach of Contract shall be under a duty to take all necessary measures to mitigate the loss which has occurred provided that he can do so without unreasonable inconvenience or cost. Should he fail to do so, the party guilty of the breach may claim a reduction in the damages.

27. RIGHTS AT TERMINATION

27.1. Termination of the Contract, from whatever cause arising, shall be without prejudice to the rights of the parties accrued under the Contract up to the time of termination.

28. ARBITRATION AND LAW APPLICABLE

28.1. Any dispute arising out of the Contract shall be finally settled, in accordance with the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce, by one or more arbitrators designated in conformity with those Rules.

28.2. Unless otherwise agreed, the Contract shall, so far as is permissible under the law of the country where the Works are carried out, be governed by the law of the Contractor's country.

28.3. If the parties expressly so agree, but not otherwise, the arbitrators shall, in giving their ruling, act as amiables compositeurs.

APPENDIX

(To be completed by parties to the Contract)

	Clause	
A. Maximum amount recoverable on termination by Contractor for failure to take delivery or make payment. . . .	10.2. & 11.7.	_____(in the agreed currency)
B. Rate of interest on overdue payments . .	11.7.	_____per cent per annum
C. Period of delay in payment authorizing termination by Contractor	11.7.	_____months
D. Percentage to be deducted for each week's delay	20.3.	_____%
E. Maximum percentage which the deductions above may not exceed.	20.3.	_____%
F. Maximum amount recoverable for non-completion	20.5.	_____(in the agreed currency)
G. Maximum postponement of taking-over tests by Contractor .	22.3.	_____weeks
H. Guarantee Period for original Works and parts replaced or renewed	23.2. & 23.5.	_____months
I. Maximum indemnities for personal injury or damage.	24.5.	_____(in the agreed currency)
J. (1) Daily use of Plant . .	23.4.	_____hours / day
(2) Reduction of Guarantee Period for more intensive use.	23.4.	

Addendum of 1987 to
GENERAL CONDITIONS
for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export
prepared under the auspices of the
United Nations Economic Commission for Europe
Geneva, March 1957

This Addendum has been issued by the federations of mechanical engineering industries in Denmark, Finland, Norway and Sweden (Denmark: Jernets Arbejdsgiverforening; Finland: Suomen Metalliteollisuuden Keskusliitto — Finlands Metallindustris Centralförbund r.y.; Norway: Mekaniske Verksteders Landsforening; Sweden: Sveriges Mekanförbund).

THE PARTIES HEREBY AGREE TO THE FOLLOWING SUPPLEMENTS AND ADDITIONS TO AND CHANGES IN THE ABOVE MENTIONED GENERAL CONDITIONS:

1. The Appendix shall be filled in as follows:

Paragraph A:

The price payable under the Contract.

Paragraph B:

Nine percentage points above the highest official discount rate in the Vendor's country.

Paragraph C:

Three months.

Paragraph D:

0,5 % per week.

Paragraph E:

7,5 %.

Paragraph F:

7,5 %.

Paragraph G:

Six weeks.

Paragraph H:

Twelve months.

Paragraph I:

No limitation other than eventual limitation set forth by the applicable law.

Paragraph J:

1. Daily use: eight hours.
2. Reduction of Guarantee Period: proportional to the amount by which the time stated in 1. is exceeded.

2. Clause 9 is changed as follows:

Delete Paragraph 9.1 and 9.2 and insert instead a new:

9.1. Unless otherwise agreed, the risk of the Plant shall pass to the Purchaser when the Works are taken over.

If it is agreed that the Purchaser skall take delivery of the Plant at the site, the Purchaser shall inspect the Plant immediately upon arrival and without delay notify the Contractor in writing of any damage caused during transport.

3. Clause 23 is changed as follows:

A. Delete Paragraph 23.11 and insert instead:

If the Contractor fails to fulfil his obligations according to Paragraph 23.7, the Purchaser is entitled to set a final time limit within which these obligations must be fulfilled. If the Vendor fails to fulfil the obligations within the said time limit, the Purchaser may, at his own choice:

either proceed to have the necessary work carried out at the Contractor's risk and expense, provided he does so in a reasonable manner,

or demand a reduction in the price payable under the Contract which is reasonable under the circumstances but not exceeding 15 % of the said price.

If the defect must be considered substantial, the Purchaser is entitled to terminate the Contract by notice in writing to the Contractor. The Purchaser is entitled to be compensated by the Contractor for the loss the Purchaser has suffered because of the defect. Such compensation shall, however, not exceed 15 % of the price payable under the Contract.

B. Delete Paragraph 23.14 and insert instead:

Save as stipulated in this Clause 23, the Contractor shall have no liability for defects after taking-over. This applies to any loss the defect may cause, including but not limited to loss of production, loss of profit and other indirect loss. The limitation of the Contractor's liability does not apply if the Contractor has been guilty of gross misconduct.

C. Add a new paragraph, Paragraph 23.16:

Notwithstanding all other stipulations of Clause 23, the validity of the Contractor's Guarantee shall not exceed two years for any part of the Works, reckoned from the original date of commencement of the Guarantee Period.

4. Clause 24 is changed as follows:

Add a new Clause 24.A as follows.

24.A LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY THE WORKS AFTER TAKING OVER (PRODUCT LIABILITY).

The Contractor shall be liable for personal injury only if it is proved that such injury was caused by negligence on the part of the Contractor or others for whom he is responsible.

The Contractor shall not be liable for damage to property occurring whilst the Works are in the possession of the Purchaser. Nor shall the Contractor be liable for damage to products manufactured by the Purchaser, or to other products of which the Purchaser's products form a part. Apart from these limitations the Contractor shall be liable for damage to property on the same conditions as for personal injury.

The Contractor shall in no circumstances be liable for loss of production, loss of profit or any other consequential damage and indirect loss.

To the extent the Contractor might incur product liability towards any third party, the Purchaser shall indemnify the Contractor as far as the Contractor's liability has been limited by the three preceding sub-paragraphs.

If a claim for damage as described in this Clause 24.A is lodged by a third party against one of the parties, the latter party shall forthwith inform the other party thereof.

The Contractor and the Purchaser shall be mutually obliged to let themselves be summoned to the court examining claims for damages lodged against one of them on the basis of damage allegedly caused by the Works.

The above limitations in the Contractor's liability shall not apply where the Contractor is shown to have been guilty of gross misconduct.

5. Clause 25 is changed as follows:

A. Add the following sentence to Paragraph 25.1:

It shall also be considered a case of relief, when the deliveries of subcontractors of the Contractor are delayed and defective by reason of such circumstances as are stated above.

B. Paragraph 25.5:

Delete the whole paragraph.

C. Add the following sentence to Paragraph 25.6:

It is expressly agreed that the work "expenses" stated above under no circumstances shall be construed to mean indirect expenses.

GENERAL CONDITIONS

for the supply of Plant and Machinery for export*

Prepared under the auspices of the

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE

Geneva, March 1953

188

1. PREAMBLE

1.1. These General Conditions shall apply, save as varied by express agreement accepted in writing by both parties.

2. FORMATION OF CONTRACT

2.1. The Contract shall be deemed to have been entered into when, upon receipt of an order, the Vendor has sent an acceptance in writing within the time-limit (if any) fixed by the Purchaser.

2.2. If the Vendor, in drawing up his tender, has fixed a time-limit for acceptance, the Contract shall be deemed to have been entered into when the Purchaser has sent an acceptance in writing before the expiration of such time-limit, provided that there shall be no binding Contract unless the acceptance reaches the Vendor not later than one week after the expiration of such time-limit.

3. DRAWINGS AND DESCRIPTIVE DOCUMENTS

3.1. The weights, dimensions, capacities, prices, performance ratings and other data included in catalogues, prospectuses, circulars, advertisements, illustrated matter and price lists constitute an approximate guide. These data shall not be binding save to the extent that they are by reference expressly included in the Contract.

3.2. Any drawings or technical documents intended for use in the construction of the Plant or of part thereof and submitted to the Purchaser prior or subsequent to the formation of the Contract remain the exclusive property of the Vendor. They may not, without the Vendor's consent, be utilised by the Purchaser or copied, reproduced, transmitted or communicated to a third party. Provided, however, that the said plans and documents shall be the property of the Purchaser:

(a) if it is expressly so agreed, or

(b) if they are referable to a separate preliminary Development Contract on which no actual construction was to be performed and in which the property of the Vendor in the said plans and documents was not reserved.

3.3. Any drawings or technical documents intended for use in the construction of the Plant or of part thereof and submitted to the Vendor by the Purchaser prior or subsequent to the formation of the Contract remain the exclusive property of the Purchaser. They may not, without his consent, be utilised by the Vendor or copied, reproduced, transmitted or communicated to a third party.

3.4. The Vendor shall, if required by the Purchaser, furnish free of charge to the Purchaser at the commencement of the Guarantee Period, as defined in Clause 9, information and drawings other than manufacturing drawings of the Plant in sufficient detail to enable the Purchaser to carry out the erection, commissioning, operation and maintenance (including running repairs) of all parts of the Plant. Such information and drawing shall be the property of the Purchaser and the restrictions on their use set out in paragraph 2 hereof shall not apply thereto. Provided that if the Vendor so stipulates, they shall remain confidential.

4. PACKING

4.1. Unless otherwise specified:

(a) prices shown in price lists and catalogues shall be deemed to apply to unpacked Plant;

(b) prices quoted in tenders and in the Contract shall include the cost of packing or protection required under normal transport conditions to prevent damage to or deterioration of the Plant before it reaches its destination as stated in the Contract.

5. INSPECTION AND TESTS

INSPECTION

5.1. If expressly agreed in the Contract, the Purchaser shall be entitled to have the quality of the materials used and the parts of the Plant, both during manufacture and when completed, inspected and checked by his authorised representatives. Such inspection and checking shall be carried out at the place of manufacture during normal working hours after agreement with the Vendor as to date and time.

5.2. If as result of such inspection and checking the Purchaser shall be of the opinion that any materials or parts are defective or not in accordance with the Contract, he shall state in writing his objections and the reason therefore.

TESTS

5.3. Acceptance tests will be carried out and, unless otherwise agreed, will be made at the Vendor's works and during normal working hours. If the technical requirements of the tests are not specified in the Contract, the tests will be carried out in accordance with the general practice obtaining in the appropriate branch of the industry in the country where the Plant is manufactured.

5.4. The Vendor shall give to the Purchaser sufficient notice of the tests to permit the Purchaser's representatives to attend. If the Purchaser is not represented at the tests, the test report shall be communicated by the Vendor to the Purchaser and shall be accepted as accurate by the Purchaser.

5.5. If on any test (other than a test on site, where tests on site are provided for in the Contract) the Plant shall be found to be defective or not in accordance with the Contract, the Vendor shall with all speed make good the defect or ensure that the Plant complies with the Contract. Thereafter, if the Purchaser so requires, the test shall be repeated.

* The English and French texts are equally authentic. The observations of the experts who drew up these General Conditions, together with a description of the procedure followed, are embodied in the "COMMENTARY ON THE GENERAL CONDITIONS FOR THE SUPPLY OF PLANT AND MACHINERY FOR EXPORT", published by the Economic Commission for Europe. It can be obtained direct from the Sales Selection of the European Office of the United Nations, Geneva, Switzerland, or through United Nations Sales Agents.

SVERIGES VERKSTADSINDUSTRIER Best. nr. V53301

5.6. Unless otherwise agreed, the Vendor shall bear all the expenses of tests carried out in his works, except the personal expenses of the Purchaser's representatives.

5.7. If the Contract provides for tests on site, the terms and conditions governing such tests shall be such as may be specially agreed between the parties.

6. PASSING OF RISK

6.1. Save as provided in paragraph 7.6., the time at which the risk shall pass shall be fixed in accordance with the International Rules for the Interpretation of Trade Terms (Incoterms) of the International Chamber of Commerce in force at the date of the formation of the Contract.

Where no indication is given in the Contract of the form of sale, the Plant shall be deemed to be sold "ex works".

6.2. In the case of a sale "ex works", the Vendor must give notice in writing to the Purchaser of the date on which the Purchaser must take delivery of the Plant. The notice of the Vendor must be given in sufficient time to allow the Purchaser to take such measures as are normally necessary for the purpose of taking delivery.

7. DELIVERY

7.1. Unless otherwise agreed, the delivery period shall run from the latest of the following dates:

(a) the date of the formation of the Contract as defined in Clause 2;

(b) the date on which the Vendor receives notice of the issue of a valid import licence where such is necessary for the execution of the Contract;

(c) the date of the receipt by the Vendor of such payment in advance of manufacture as is stipulated in the Contract.

7.2. Should delay in delivery be caused by any of the circumstances mentioned in Clause 10 or by an act or omission of the Purchaser and whether such cause occur before or after the time or extended time for delivery, there shall be granted subject to the provisions of paragraph 5 hereof such extension of the delivery period as is reasonable having regard to all the circumstances of the case.

7.3. If a fixed time for delivery is provided for in the Contract, and the Vendor fails to deliver within such time or any extension thereof granted under paragraph 2 hereof, the Purchaser shall be entitled, on giving to the Vendor within a reasonable time notice in writing, to claim a reduction of the price payable under the Contract, unless it can be reasonably concluded from the circumstances of the particular case that the Purchaser has suffered no loss. Such reduction shall equal the percentage named in paragraph A of the Appendix of that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to such portion of the Plant as cannot in consequence of the said failure be put to the use intended for each complete week of delay commencing on the due date of delivery, but shall not exceed the maximum percentage named in paragraph B of the Appendix. Such reduction shall be allowed when a payment becomes due on or after delivery. Save as provided in paragraph 5 hereof, such reduction of price shall be to the exclusion of any other remedy of the Purchaser in respect of the Vendor's failure to deliver as aforesaid.

7.4. If the time for delivery mentioned in the Contract is an estimate only, either party may after the expiration of two thirds of such estimated time require the other party in writing to agree a fixed time.

Where no time for delivery is mentioned in the Contract, this course shall be open to either party after the expiration of six months from the formation of the Contract.

If in either case the parties fail to agree, either party may have recourse to arbitration, in accordance with the provisions of Clause 13, to determine a reasonable time for delivery and the time so determined shall be deemed to be the fixed time for delivery provided for in the Contract and paragraph 3 hereof shall apply accordingly.

7.5. If any portion of the Plant in respect of which the Purchaser has become entitled to the maximum reduction provided for by paragraph 3 hereof, or in respect of which he would have been so entitled had he given the notice referred to therein, remains undelivered, the Purchaser may by notice in writing to the Vendor require him to deliver and by such last mentioned notice fix a final time for delivery which shall be reasonable taking into account such delay as has already occurred. If for any reason whatever the Vendor fails within such time to do everything that he must do to effect delivery, the Purchaser shall be entitled by notice in writing to the Vendor, and without requiring the consent of any Court, to terminate the Contract in respect of such portion of the Plant and thereupon to recover from the Vendor any loss suffered by the Purchaser by reason of the failure of the Vendor as aforesaid up to an amount not exceeding the sum named in paragraph C of the Appendix or, if no sum be named, that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to such portion of the Plant as could not in consequence of the Vendor's failure be put to the use intended.

7.6. If the Purchaser fails to accept delivery on due date, he shall nevertheless make any payment conditional on delivery as if the Plant had been delivered. The Vendor shall arrange for the storage of the Plant at the risk and cost of the Purchaser. If required by the Purchaser, the Vendor shall insure the Plant at the cost of the Purchaser. Provided that if the delay in accepting delivery is due to one of the circumstances mentioned in Clause 10 and the Vendor is in a position to store it in his premises without prejudice to his business, the cost of storing the Plant shall not be borne by the Purchaser.

7.7. Unless the failure of the Purchaser is due to any of the circumstances mentioned in Clause 10, the Vendor may require the Purchaser by notice in writing to accept delivery within a reasonable time..

If the Purchaser fails for any reason whatever to do so within such time the Vendor shall be entitled by notice in writing to the Purchaser, and without requiring the consent of any Court, to terminate the Contract in respect of such portion of the Plant as is by reason of the failure of the Purchaser aforesaid not delivered and thereupon to recover from the Purchaser any loss suffered by reason of such failure up to an amount not exceeding the sum named in paragraph D of the Appendix or, if no sum be named, that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to such portion of the Plant.

8. PAYMENT

8.1. Payment shall be made in the manner and at the time or times agreed by the parties.

8.2. Any advance payments made by the Purchaser are payments on account and do not constitute a deposit, the abandonment of which would entitle either party to terminate the Contract.

8.3. If delivery has been made before payment of the whole sum payable under the Contract, Plant delivered shall, to the extent permitted by the law of the country where the Plant is situated after delivery, remain the property of the Vendor until such payment has been effected. If such law does not permit the Vendor to retain the property in the Plant, the Vendor shall be entitled to the benefit of such other rights in respect thereof as such law permits him to retain. The Purchaser shall give the Vendor every assistance in taking any measures required to protect the Vendor's right of property or such other rights as aforesaid.

8.4. A payment conditional on the fulfilment of an obligation by the Vendor shall not be due until such obligation has been fulfilled, unless the failure of the Vendor is due to an act or omission of the Purchaser.

8.5. If the Purchaser delays in making any payment, the Vendor may postpone the ful˜lment of his own obligations until such payment is made, unless the failure of the Purchaser is due to an act or omission of the Vendor.

8.6. If delay by the Purchaser in making any payment is due to one of the circumstances mentioned in Clause 10, the Vendor shall not be entitled to any interest on the sum due.

8.7. Save as aforesaid, if the Purchaser delays in making any payment, the Vendor shall on giving to the Purchaser within a reasonable time notice in writing be entitled to the payment of interest on the sum due at the rate fixed in paragraph E of the Appendix from the date on which such sum became due. If at the end of the period fixed in paragraph F of the Appendix, the Purchaser shall still have failed to pay the sum due, the Vendor shall be entitled by notice in writing to the Purchaser, and without requiring the consent of any Court, to terminate the Contract and thereupon to recover from the Purchaser the amount of his loss up to the sum mentioned in paragraph D of the Appendix.

9. GUARANTEE

9.1. Subject as hereinafter set out, the Vendor undertakes to remedy any defect resulting from faulty design, materials or workmanship.

9.2. This liability is limited to defects which appear during the period (hereinafter called "the Guarantee Period") specified in paragraph G of the Appendix.

9.3. In fixing this period due account has been taken of the time normally required for transport as contemplated in the Contract.

9.4. In respect of such parts (whether of the Vendor's own manufacture or not) of the Plant as are expressly mentioned in the Contract, the Guarantee Period shall be such other period (if any) as is specified in respect of each of such parts.

9.5. The Guarantee Period shall start from the date on which the Purchaser receives notification in writing from the Vendor that the Plant is ready for dispatch from the works. If despatch is delayed, the Guarantee Period shall be extended by a period equivalent to the amount of the delay so as to permit the Purchaser the full benefit of the time given for trying out the Plant. Provided however that if such delay is due to a cause beyond the control of the Vendor such extension shall not exceed the number of months stated in paragraph H of the Appendix.

9.6. The daily use of the Plant and the amount by which the Guarantee Period shall be reduced if the Plant is used more intensively are stated in paragraph I of the Appendix.

9.7. A fresh Guarantee Period equal to that stated in paragraph G of the Appendix shall apply, under the same terms and conditions as those applicable to the original Plant, to parts supplied in replacement of defective parts or to parts renewed in pursuance of this Clause. This provision shall not apply to the remaining parts of the Plant, the Guarantee Period of which shall be extended only by a period equal to the period during which the Plant is out of actions as a result of a defect covered by this Clause.

9.8. In order to be able to avail himself of his rights under this Clause the Purchaser shall notify the Vendor in writing without delay of any defects that have appeared and shall give him every opportunity of inspecting and remedying them.

9.9. On receipt of such notification the Vendor shall remedy the defect forthwith and, save as mentioned in paragraph 10 hereof, at his own expense. Save where the nature of the defect is such that it is appropriate to effect repairs on site, the Purchaser shall return to the Vendor any part in which a defect covered by this Clause has appeared, for repair or replacement by the Vendor, and in such case the delivery to the Purchaser of such part properly repaired or a part in replacement thereof shall be deemed to be a fulfilment by the Vendor of his obligations under this paragraph in respect of such defective part.

9.10. Unless otherwise agreed, the Purchaser shall bear the cost and risk of transport of defective parts and of repaired parts or parts supplied in replacement of such defective parts between the place where the Plant is situated and one of the following points:

(i) the Vendor's works if the Contract is "ex works" or F.O.R.;
(ii) the port from which the Vendor dispatched the Plant if the Contract is F.O.B., F.A.S., C.I.F. or C. & F.;
(iii) in all other cases the frontier of the country from which the Vendor dispatched the Plant.

9.11. Where, in pursuance of paragraph 9 hereof, repairs are required to be effected on site, the conditions covering the attendance of the Vendor's representatives on site shall be such as may be specially agreed between the parties.

9.12. Defective parts replaced in accordance with this Clause shall be placed at the disposal of the Vendor.

9.13. If the Vendor refuses to fulfil his obligations under this Clause or fails to proceed with due diligence after being required so to do, the Purchaser may proceed to do the necessary work at the Vendor's risk and expense, provided that he does so in a reasonable manner.

9.14. The Vendor's liability does not apply to defects arising out of materials provided, or out of a design stipulated, by the Purchaser.

9.15. The Vendor's liability shall apply only to defects that appear under the conditions of operation provided for by the Contract and under proper use. It does not cover defects due to causes arising after the risk in the Plant has passed in accordance with Clause 6. In particular it does not cover defects arising from the Purchaser's faulty maintenance or erection, or from alterations carried out without the Vendor's consent in writing, or from repairs carried out improperly by the Purchaser, nor does it cover normal deterioration.

9.16. Save as in this Clause expressed, the Vendor shall be under no liability in respect of defects after the risk in the Plant has passed in accordance with Clause 6, even if such defects are due to causes existing before the risk so passed. It is expressly agreed that the Purchaser shall have no claim in respect of personal injury or of damage to property not the subject matter of the Contract or of loss of profit unless it is shown from the circumstances of the case that the Vendor has been guilty of gross misconduct.

9.17. "Gross misconduct" does not comprise any and every lack of proper care or skill, but means an act or omission on the part of the Vendor implying either a failure to pay due regard to serious consequences which a conscientious Contractor would normally foresee as likely to ensue, or a delibrate disregard of any consequences of such act or omission.

10. RELIEFS

10.1. The following shall be considered as cases of relief if they intervene after the formation of the Contract and impede its performance: industrial disputes and any other circumstances (e.g. fire, mobilization, requisition, embargo, currency restrictions, insurrection, shortage of transport, general shortage of materials and restriction in the use of power) when such other circumstances are beyond the control of the parties.

10.2. The party wishing to claim relief by reason of any of the said circumstances shall notify the other party in writing without delay on the intervention and on the cessation thereof.

10.3. The effects of the said circumstances, so far as they affect the timely performance of their obligations by the parties, are defined in Clauses 7 and 8. Save as provided in paragraphs 7.5., 7.7. and 8.7., if, by reason of any of the said circumstances, the performance of the Contract within a reasonable time becomes impossible, either party shall be entitled to terminate the Contract by notice in writing to the other party without requiring the consent of any Court.

10.4. If the Contract is terminated in accordance with paragraph 3 hereof, the division of the expenses incurred in respect of the Contract shall be determined by agreement between the parties.

10.5. In default of agreement it shall be determined by the arbitrator which party has been prevented from performing his obligations and that party shall bear the whole of the said expenses. Where the Purchaser is required to bear the whole of the expenses and has before termination of the Contract paid to the Vendor more than the amount of the Vendor's expenses, the Purchaser shall be entitled to recover the excess.

If the arbitrator determines that both parties have been prevented from performing their obligations, he shall apportion the said expenses between the parties in such manner as to him seems fair and reasonable, having regard to all the circumstances of the case.

10.6. For the purposes of this Clause "expenses" means actual out-pocket expenses reasonably incurred, after both parties shall have mitigated their losses as far as possible. Provided that as respects Plant delivered to the Purchaser the Vendor's expenses shall be deemed to be that part of the price payable under the Contract which is properly attributable thereto.

11. LIMITATION OF DAMAGES

11.1. Where either party is liable in damages to the other, these shall not exceed the damage which the party in default could reasonably have foreseen at the time of the formation of the Contract.

11.2. The party who sets up a breach of the Contract shall be under a duty to take all necessary measures to mitigate the loss which has occurred provided that he can do so without unreasonable inconvenience or cost. Should he fail to do so, the party guilty of the breach may claim a reduction in the damages.

12. RIGHTS AT TERMINATION

12.1. Termination of the Contract, from whatever cause arising, shall be without prejudice to the rights of the parties accrued under the Contract up to the time of termination.

13. ARBITRATION AND LAW APPLICABLE

13.1. Any dispute arising out of the Contract shall be finally settled, in accordance with the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce, by one or more arbitrators designated in conformity with those Rules.

13.2. Unless otherwise agreed, the Contract shall be governed by law of the Vendor's country.

13.3. If the parties expressly so agree, but not otherwise, the arbitrators shall, in giving their ruling, act as *amiables compositeurs*.

APPENDIX

(To be completed by parties to the Contract)

		Clause	
A.	Percentage to be deducted for each week's delay	7.3	..... per cent
B.	Maximum percentage which the deductions above may not exceed	7.3	..... per cent
C.	Maximum amount recoverable for non-delivery	7.5	..... (in the agreed currency)
D.	Maximum amount recoverable on termination by Vendor for failure to take delivery or make payment	7.7 and 8.7	(in the agreed currency)
E.	Rate of interest on overdue payments ...	8.7	..... per cent per annum
F.	Period of delay in payment authorizing termination by Vendor	8.7	..... months
G.	Guarantee Period for original Plant and parts replaced or renewed ...	9.2 and 9.7	..... months
H.	Maximum extension of Guarantee Period	9.5	..... months
I.	(1) Daily use of Plant	9.6	..... hours/day
	(2) Reduction of Guarantee Period for more intensive use	9.6	.....

Addendum of 1992 to
GENERAL CONDITIONS (ECE 188)
for the supply of Plant and Machinery for export
prepared under the auspices of the
United Nations Economic Commission for Europe,
Geneva, March 1953

This Addendum has been issued by the organisations for the engineering industries in Denmark, Finland, Norway and Sweden (Denmark: Hovedorganisationen Dansk Industri; Finland: Suomen Metalliteollisuuden Keskusliitto - Finlands Metallindustris Centralförbund r.y.; Norway: Teknologibedriftenes Landsforening; Sweden: Sveriges Verkstadsindustrier).

THE GENERAL CONDITIONS ECE 188 SHALL APPLY SUPPLEMENTED AND AMENDED AS FOLLOWS:

1. The Appendix shall be filled in as follows:

Paragraph A:
0,5%.

Paragraph B:
7,5%.

Paragraph C:
The total liability of the Vendor for non-delivery shall not exceed 15% of that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to the part of the Plant in respect of which the Contract is terminated.

Paragraph D:
100% of that part of the price payable under the Contract which is properly attributable to the part of the Plant in respect of which the Contract is terminated.

Paragraph E:
The rate of interest shall be that which is payable under the law of the Vendor's country. If the Vendor's country is Denmark, the rate of interest shall be nine percentage points above the official discount rate of Denmark.

Paragraph F:
Three months.

Paragraph G:
Twelve months.

Paragraph H:
Three months.

Paragraph I:
1. Eight hours.
2. Proportional to the amount by which the time stated in 1. is exceeded.

2. Clause 9 is changed as follows:

(i) Delete Sub-clause 9.13 and insert instead:

If the Vendor fails to fulfil his obligations under Sub-clause 9.9 within a reasonable time, the Purchaser may by written notice require him to do so within a final time. If the Vendor fails to fulfil his obligations within that time limit, the Purchaser may choose to:

a) have the necessary remedial work carried out and/or have new parts manufactured at the Vendor's risk and expense, provided that the Purchaser proceeds in a reasonable manner, or

b) demand a reduction of the Contract price not exceeding 15 per cent thereof.

If the defect must be considered substantial, the Purchaser may instead choose to terminate the Contract by written notice to the Vendor. The Purchaser shall equally be entitled to such termination where the defect remains substantial after measures referred to in a) of this Sub-clause. In case of termination, the Purchaser shall be entitled to compensation for the loss he has suffered. The compensation shall, however, not exceed 15 per cent of the Contract price.

(ii) Delete Sub-clause 9.16 and insert instead:
Save as stipulated in this Clause 9, the Vendor shall have no liability for defects. This applies to any loss the defect may cause, including but not limited to loss of production, loss of profit and any other consequential economic loss. This limitation of the Vendor's liability shall not apply if the Vendor has been guilty of gross misconduct.

(iii) Add a new Sub-clause 9.18:

Notwithstanding all other stipulations of Clause 9, the validity of the Vendor's Guarantee shall not exceed two years for any part of the Plant, calculated from the original date of commencement of the Guarantee Period.

3. Add a new Clause 9A as follows:

9A. LIABILITY FOR DAMAGE TO PROPERTY CAUSED BY THE PLANT

The Purchaser shall indemnify and hold the Vendor harmless to the extent that the Vendor incurs liability towards any third party in respect of any damage for which the Vendor is not liable towards the Purchaser according to the second and third paragraphs of this Clause.

The Vendor shall not be liable for loss or damage caused by the Plant

a) to any property where the damage occurs while the Plant is in the Purchaser's possession, or

b) to products manufactured by the Purchaser, or to products of which the Purchaser's products form a part or for loss or damage to any property, where the damage is caused by these products because of properties in the Plant.

The Vendor shall under no circumstances be liable for loss of production, loss of profit or any other consequential economic loss.

The above limitations in the Vendor's liability shall not apply where the Vendor has been guilty of gross misconduct.

If a claim for damage as described in this Clause is raised by a third party against either party to the Contract, the latter shall forthwith notify the other party thereof.

The Vendor and the Purchaser shall be mutually obliged to let themselves be summoned to the court or arbitral tribunal which examines claims against either of them, where the claim is based on damage alleged to have been caused by the Plant. The liability as between the Vendor and the Purchaser shall however always be settled by arbitration in accordance with Clause 13.

4. Clause 10 is changed as follows:

(i) Add the following sentence to Sub-clause 10.1:

It shall also be considered a case of relief where performance of the Contract is impeded due to deliveries of subcontractors of the Vendor being delayed or defective by reason of such circumstances as are stated in this Sub-clause 10.1.

(ii) Delete the whole of Sub-clause 10.5.

(iii) Add the following sentence to Sub-clause 10.6:

The word "expenses" shall under no circumstances be construed to mean indirect expenses.

Best.nr. 93301 (Sverige)
Bloomberg & Jansson Offsettryck AB
Stockholm 1993-01

© 1993 Above mentioned organizations

Forkortelser

AB 92	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 10.12.1992
A.st.	Anførte sted
BD	Byretsdom
HD	Højesteretsdom
HKK	Højesterets Kæremålsudvalgs Kendelse
J	Juristen (1974-81: Juristen og Økonomen)
JT	Juridisk Tidskrift
Kbl.	Købeloven
KFE	Kendelser om fast ejendom
LHSD	Landsover- samt Hof- og Stadsretsdom
NRt	Norsk Rettstidende
SHD	Sø- og Handelsrettens dom
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
VBA	Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomheds kendelse
VLD	Vestre Landsrets dom
VLK	Vestre Landsrets kendelse
ØLD	Østre Landsrets dom
ØLK	Østre Landsrets kendelse

Litteratur

Almén, Tore: Om köp och byte av lös egendom, 4. udg. ved *Rudolf Eklund*. Stockholm 1960.

Andersen, Lennart Lynge, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard: Aftaler og mellemmænd, 2. udg. København 1991.

Andersen, Mads Bryde: Lærebog i edb-ret. København 1991.

Bengtsson, Bertil: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott. Stockholm 1967.

Bengtsson, Bertil: Särskilda avtalstyper I. Stockholm 1971.

Brunsvig, Per: Konstruksjonsansvar ved bygging av skip. Oslo 1973.

Deullar, Rolf og Ulf Nordström: ECE 188 A - NLM 80. Stockholm 1981.

Gomard, Bernhard: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktforhold. København 1958.

Gomard, Bernhard: Obligationsret I-IV. København 1989-94.

Gomard, Bernhard og Hardy Rechnagel: International købelov. København 1990.

Hellner, Jan og Jan Ramberg: Speciell avtalsrätt I, 2. udg. Stockholm 1991.

Hørlyck, Erik: Entreprise og licitation, 4. udg. København 1993.

Hørlyck, Erik: Entrepriseretlige noter. København 1990.

Hørlyck, Erik: Totalentreprise, 2. udg. København 1994.

Jørgensen, Stig: 4 obligationsretlige afhandlinger. København 1965.

Jørgensen, Stig: Kontraktsret I-II. København 1971-72.

Jørgensen, Stig og Jens Sanvig: Almindelige leveringsbetingelser for maskiner, materiel m.v. København 1965.

Kolrud, Helge Jakob, Markku Kortekangas, Bengt Kriström og Henrik Schultz: Kommentar til NL 92. København 1993.

Krüger, Kai: Norsk kjöpsrett, 3. udg. Bergen 1991.

Lookofsky, Joseph: Internationale køb. København 1989.

Lyngsø, Preben: Afbestillingsret. København 1971.

Nørager-Nielsen, Jacob: Edb-kontrakter. København 1987.

Nørager-Nielsen, Jacob og Søren Theilgaard: Købeloven med kommentarer, 2. udg. København 1993.

Ramberg, Jan: Köplagen. Stockholm 1995.

Ussing, Henry: Køb, 4. udg. ved *A. Vinding Kruse*. København 1967.

Ussing, Henry: Obligationsretten, alm. del, 4. udg. ved *A. Vinding Kruse*. København 1961.
Vagner, Hans Henrik: Entrepriseret, 2. udg. København 1993.
Vahlén, Lennart: Köplagen och formulärrätten. Festskrift til Håkan Nial. Stockholm 1996, s. 531-52.

Domsregister

Ugeskrift for Retsvæsen

1870.120 HD 102
1897.990 HD 71
1899.291 HD 84
1903A.271 LHSD 109
1904A.418 LHSD 84
1907.756 VLD 106
1909.711 LHSD 106
1910.860 SHD 106
1910.872 SHD 106
1911.261 LHSD 33,104
1913.196 HD 62
1917.162 VLD 33
1918.642 LHSD 80
1919.943 HD 42
1920.344 HD 139
1921.598 ØLD 34
1921.939 HD 88
1923.195 ØLD 125
1923.445 ØLD 104
1924.269 HD 138
1924.580 ØLD 104
1925.344 HD 126
1927.92 HD 27
1930.1039 SHD 92
1931.524 HD 119, 127
1935.66 HD 50
1938.476 HD 41
1945.813 HD 87, 109
1947.259 HD 67, 144
1949.322 HD 125
1949.433 VLD 67
1950.600 ØLD 104
1951.12 HD 119, 127, 139
1952.301 HD 42
1952.534 HD 119, 127, 128
1953.421 HD 33, 34, 102, 106
1953.1124 ØLD 35, 123, 126
1954.648 HD 36
1955.77 HD 115
1955.845 ØLD 133
1958.379 HD 91
1958.1023 ØLD 30
1963.644 VLD 138
1964.125 HD 36, 91, 116
1966.101 HD 104
1966.429 HD 130
1966.436 HD 102, 115
1967.108 HKK 117
1967.208 ØLD 36, 110
1967.273 HD 73
1969.152 HD 119, 127
1971.481 HD 129
1971.881 SHD 101
1972.268 HD 42
1974.89 HD 89
1974.501 HD 120, 127
1975.339 HD 119
1975.750 HD 136
1979.754 BD 89
1982.915 ØLD 136
1985.320 HD 102
1985.334 HD 35, 106
1987.23 HD 103
1992.684 HD 139
1993.851 HD 72

Kendelser om fast ejendom

1982.76 VBA 54, 71, 76
1991.38 VBA 71
1992.52 VBA 120, 127
1992.92 VBA 136
1993.153 VBA 109
1995.106 VBA 109

Sagregister

Afbestilling 55-59
Afhjælpning 96, 107-24
Aflevering, se Overtagelse
Afleveringsforretning, se Overtagelsesprøve
Afslag 129-31
Almindelige betingelser 12, 20
Ansvarsbegrænsning 82, 85, 118f, 129, 132
Ansvarsperiode 114f
Arbejdskonflikt, se Force majeure
Arbejdskraft 76

Bestiller 20f
Betaling 40-44, 49-51, 141-43

Casus Mixtus 70-72

Dagbod, se Konventionalbod
Delfrister, se Mellemfrister
Driftstab 84f, 93, 99, 122, 132-34

Edb-programmel 17, 19, 35, 62, 92, 106f
Erstatning 84-86, 132-34

Faktura 42
Force majeure 53, 58f, 69f, 74-77, 114, 134f, 142
Fordringshavermora 144f
Forfaldstid 42-44
Forholdsmæssigt afslag, se Afslag
Forsinkelse 40, 53, 73-94
Fortilfælde 27f
Forudsætninger 48f
Forældelse 135f, 139f
Funktionskrav 27f, 33

Garanti 35f, 102f, 103f, 110
Genus/species 35f, 66f, 69

Hæveadgang, se Ophævelse

Ibrugtagning 65f, 97
Insolvens 142f

Koncentration 37-39, 66-69
Konstruktionsansvar 32
Kontrol med produktion 29, 38f, 44f, 143
Konventionalbod 79-84
Købeloven 11f, 17-19

Levering 39f
Licitationsloven 15
Loyalitetspligt 29, 45

Mangelsbegrebet 101-03, 105-07
Mellemfrister 40, 77-79
Mangler 95-140
Montering 16f, 19, 30, 39, 41, 46-48, 51, 67, 91, 132, 136

Naturalopfyldelse 56, 108f

Obligatio perpetuator 70f
Offergrænse 50, 75, 123f
Ophævelse 88-94, 116f, 124-29
Orgalime 22
Overtagelse 98
Overtagelsesprøve 44f, 65f, 68-72, 96f, 99f, 110-13

Passivitet 42, 91
Prisregulering 41, 49-51, 59-63
Produktionssted 29f
Projektgodkendelse 31
Projektmateriale 30f
Prøve 27f, 102

Regningsarbejde 42, 107
Reklamation 63, 81f, 86f, 90, 135-39
Renter 141f
Reparation 17, 33, 34, 37f, 103-05
Resultatets egnethed 32-36, 103f
Risikoovergang 65-70
Rådgivning 28f, 31, 35

Sikkerhedsstillelse 44
Standardvilkår 13f, 21f
Standsningsret 142f
Strejke, se Force Majeure
Successive leverancer 90f

Tidsfrister 39f, 52-55
Tidsfristforlængelse 52-55, 62f
Tilsikring 35f, 102f, 103f, 110
Tilvirker 20
Tilvirkningskøb 15-17

Umulighed 123f
Underleverandør 29, 75

Valgmulighed 28f
Varsel, se Reklamation
Værktøj 30f

Ændringer 59-63