

AFTALER OG MELLEMMÆND

6. udgave



Lennart Lyngé Andersen
Palle Bo Madsen

 KARNOV
GROUP

Lennart Lyng Andersen & Palle Bo Madsen

Aftaler og mellemænd

6. udgave/1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2012

ISBN 978-87-619-3262-4

Omslag: Jens Hage

Sats og tryk: Zeuner Grafisk a/s, Odder

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret. Alle rettigheder forbeholdes.

FORORD TIL 6. UDG.

Sjette udgave af denne bog er først og fremmest en ajourføring af den tidligere udgave. Enkelte afsnit i bogen er dog skrevet om, ligesom kapitelinddelingen er ændret en smule. Vi har valgt denne gang ikke at medtage et separat kapitel om visse forbrugeraftalers særlige regulering i navnlig forbrugeraftaleloven og lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. Reglerne om aftaleindgåelse i CISG del II er heller ikke behandlet.

Arbejdet med denne udgave er fordelt således, at *Lennart Lyng Andersen* tegner sig for kapitlerne 1, 4-5 og 7-8, medens *Palle Bo Madsen* tegner sig for kapitlerne 2-3, 6 og 9. Vi har dog gennemlæst og kommenteret hinandens kapitler.

Materiale fremkommet efter den 1. april 2012 har kun undtagelsesvis kunnet medtages.

København og Aarhus, maj 2012

Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen

INDHOLD

Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

1. Indledning	17
1.1. Kontrakten som historisk faktum	17
1.2. Aftalers funktion	19
1.3. Aftalefrihed	19
1.4. Begrænsninger i aftalefriheden	20
1.4.1. Mellem aftalens parter	20
1.4.2. Over for tredjemand	25
1.5. Standardkontrakter	25
1.6. Kollektive aftaler	27
1.7. Aftaleloven og fornyelse?	29
2. Regler om aftalers indgåelse	31
2.1. Indledning	31
2.2. Aftaleloven	31
2.2.1. Indledning	31
2.2.2. Tilbud	35
2.2.2.1. Hvad er et tilbud?	35
2.2.2.2. Løfteprincippet	37
2.2.2.3. Tilbagekaldelse af løfter	39
2.2.2.4. Afslag på tilbud	46
2.2.2.5. Udpegelse af medkontrahenten	47
2.2.3. Tilbud eller opfordring til at gøre tilbud?	51
2.2.3.1. Indledning	51
2.2.3.2. Aftalelovens § 9	52
2.2.3.3. Udstilling af prismærkede varer	52
2.2.3.4. Annoncer, prislister, kataloger m.v.	54
2.2.3.5. Elektronisk handel m.v.	54
2.2.3.6. Auktion m.v.	55
2.2.3.7. Licitationsloven	55
2.2.3.8. Andre tilfælde	56
2.2.4. Accept	56
2.2.4.1. Tilbudsgiveren fastsætter selv acceptfristen – aftalelovens § 2	56
2.2.4.2. Acceptfristen ifølge aftalelovens § 3 – den legale acceptfrist	59

2.2.4.3. Forsinket accept	62
2.2.4.4. Uoverensstemmende accept	65
2.2.4.5. Aftalelovens § 8 – afkald på accept	75
2.2.4.6. Er der løfter, som ikke kræver accept?	76
2.2.5. Fastlæggelse af det materiale, som udgør aftalens indhold – vedtagelse af standardvilkår	77
2.3. Indgåelse af aftale med anvendelse af andre fremgangsmåder	84
2.3.1. Aftaler mellem nærværende personer – mundtlige aftaler	85
2.3.2. Aftalt skriftform	86
2.3.3. Option	89
2.3.4. Successiv indgåelse af aftaler	90
2.3.5. Kontraktsindgåelse ved passivitet – og stiltiende aftaler	93
2.3.6. Kvasidispositioner	102
2.4. Erstatning, hvis en aftale ikke kommer i stand?	103

Kapitel 2. Løfters ugyldighed

1. Indledning	106
1.1. Begrebet ugyldighed	106
1.2. Ugyldighedsreglernes udvikling og udstrækning	111
1.2.1. Forskellige slags ugyldighedsregler og -begrundelser	111
1.2.2. Ratihabition – Reklamation – Passivitet	114
1.3. Stærke og svage ugyldighedgrunde	117
1.3.1. Indledning	117
1.3.2. Særligt om de svage ugyldighedgrunde	119
1.4. Retsvirkninger af ugyldighed	122
1.4.1. Mellem parterne	122
1.4.2. Over for tredjemand	126
1.4.2.1. Løftgiverens stilling over for løftemodtagerens kreditorer (og arvinger) – herunder særligt om tegning af anparter m.v.	127
1.4.2.2. Løftgiverens stilling over for løftemodtagerens aftaleerhververe	130
1.4.2.3. Aftalelovens § 34 og pro forma	130
2. Falsk, forfalskning og manglende fuldmagt	132

3. Inhabilitet	134
3.1. Umyndighed og værgemål	134
3.1.1. Hovedreglen om ugyldighed	137
3.1.2. Undtagelser fra hovedreglen om ugyldighed	140
3.1.3. Ugyldighedens retsvirkninger	142
3.2. Samværgemål	146
3.3. Manglende evne til at handle fornuftsmæssigt	147
4. Tvang	149
4.1. Voldelig kompulsiv tvang – aftalelovens § 28	149
4.2. Anden kompulsiv tvang – aftalelovens § 29	150
5. Svig	155
6. Udnyttelse	163
7. Erklæringsfejl og forvanskning	167
7.1. Erklæringsfejl m.v. – aftalelovens § 32, stk. 1	167
7.1.1. Indledning – erklæringsfejl ctr. motivvildfarelse	167
7.1.2. Hvilke situationer er omfattet af aftalelovens § 32, stk. 1?	168
7.1.3. Særligt om motivvildfarelser i relation til aftalelovens § 32, stk. 1	170
7.1.4. Aftalelovens § 32, stk. 1, og aftalens fortolkning	173
7.1.5. Ond tro hos viljeserklæringens adressat	174
7.1.6. Er erklæringsgiveren bundet ved det, han ville udtrykke?	174
7.1.7. Kan adressaten kræve erstatning?	175
7.1.8. Delvis ugyldighed	176
7.2. Forvanskning – aftalelovens § 32, stk. 2	177
8. Generalklausulen i aftalelovens § 33 – og indledende om forudsætninger og vildfarelser	179
8.1. Aftalelovens § 33	179
8.2. Urigtige forudsætninger – og vildfarelseslæren	184
8.3. Fra urigtige til bristende forudsætninger	187
9. Forudsætningslæren	188
9.1. Indledning	188
9.2. Forudsætningslærens udvikling og kriterier	191
9.3. Vurdering af forudsætningslæren	193
9.4. Forudsætningslærens anvendelse i praksis	195

10. Generalklausulen i aftalelovens § 36 – og samspillet mellem offentligretlige og civilretlige regler	198
10.1. Aftalelovens § 36	198
10.1.1. Indførelsen af § 36	198
10.1.2. Hensigten med og området for § 36	201
10.1.3. Nærmere om indholdet af § 36	210
10.1.3.1. Om kriteriet »urimeligt eller i strid med redelig handlemåde«	210
10.1.3.2. Om muligheden for at aftalen »kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis«	217
10.1.3.3. Om »aftale« og »retshandler« i § 36	221
10.1.4. Særligt om forholdet mellem § 36 og læren om bristende forudsætninger	222
10.1.5. Særligt om forholdet til vedtagelse og fortolkning	224
10.2. Særlige regler om forbrugeraftaler	227
10.3. Offentlig kontrol med aftalevilkår og kontraheringsmetoder	234
10.4. Samspillet mellem markedsføringsretlige og civilretlige regler	237
11. Aftaler i strid med lov eller ærbarhed	239
11.1. Aftaler i strid med lovgivning (eller andre retsregler)	239
11.2. Aftaler i strid med ærbarhed	243
12. Aftaler i strid med tidligere aftaler, vedtægter m.v.	244

Kapitel 3. Aftaler med det offentlige. Aftale versus forvaltningsakt

1. Indledende om forvaltningsakt og forvaltningskontrakt – et offentligretligt og privatretligt grænseland	246
2. Aftalefriheden i relation til forvaltningens kontrakter	247
3. Indgåelsesproblemet – frivillighed og tvang	252
4. Aftalekontrol og ugyldighed af forvaltningens kontrakter ...	253
5. Efterfølgende kontraktregulering – aftalepart og myndighed ..	254
6. Særligt om offentlige aftaler i udbud	258
7. Staten som aftalepart og lovgiver	260

Kapitel 4. Mellemandsretten

1. Aftaler og mellemmænd	262
2. Hovedspørgsmål inden for mellemandsretten	264
2.1. Aktørerne	264
2.2. Det ydre forhold ctr. det indre forhold	266
2.2.1. Det ydre forhold	267
2.2.2. Det indre forhold	267
2.2.3. Relationen mellemand – tredjemand	267
2.3. Mellemandens vederlag	268
2.4. Nærmere afgrænsning af mellemandsretten	269
2.5. Lovgivningen på området	270

Kapitel 5. Fuldmagt

1. Indledning. Terminologi	271
1.1. Om fuldmagt	271
1.2. Parterne. Terminologi	271
1.3. Præsentation af aftalelovens kapitel II	274
2. Forholdet mellem hovedmanden og tredjemand	275
2.1. Stiftelse af fuldmagt	275
2.1.1. Fuldmagt uden særlig tilværelse	276
2.1.2. Fuldmagt med særlig tilværelse	277
2.1.2.1. Fuldmagt stiftet ved erklæring til tredjemand	277
2.1.2.2. Stillingsfuldmagt	278
2.1.2.3. Fuldmagt på andet grundlag	279
2.2. Fuldmagtens grænser	284
2.2.1. Indledende bemærkninger. Fuldmagt – bemyndigelse	284
2.2.2. Nærmere om fuldmagtens grænser	286
2.2.3. Hovedmandens bundethed på andet grundlag ..	294
2.3. Fuldmagtens ophør. Ugyldighed	295
2.3.1. Tilbagekaldelse af fuldmagten	295
2.3.2. Hovedmandens død, umyndiggørelse og konkurs ..	296
2.3.3. Fuldmagtens ugyldighed	297
3. Forholdet mellem hovedmanden og fuldmægtigen (Det indre forhold)	298
4. Forholdet fuldmægtigen – tredjemand	298
4.1. Indledende bemærkninger	298

4.2. Aftalelovens § 25	300
4.3. § 25 rejser særlige spørgsmål ved stillingsfuldmagt	302
4.4. Forholdet til Danske Lov 3-19-2	304

Kapitel 6. Kommission

1. Om kommission	305
2. Forholdet til tredjemand (det ydre forhold – §§ 53-64)	307
2.1. Tredjemands medkontrahent	307
2.2. Retten til kommissionsgodset	308
2.3. Retten til fordringer mod og penge fra tredjemand ...	310
3. Forholdet mellem kommissionæren og kommittenten (det indre forhold – §§ 4-52)	311
3.1. Kommissionærens pligter	311
3.2. Kommissionærens rettigheder	312
3.3. Kommissionsforholdets ophør	313

Kapitel 7. Andre mellemmand

1. Indledning	314
2. Handelsagenter	315
2.1. Hvad er en handelsagent?	315
2.2. Handelsagentens funktion	316
2.3. Handelsagentens fuldmagt	317
2.4. Forholdet mellem handelsagenten og agenturgiveren (Det indre forhold)	318
2.4.1. Loyalitetspligt	319
2.4.2. Regler om provision	319
2.4.3. Agenturaftalens ophør	320
2.4.4. Konkurrenceklausuler	321
2.4.5. Lovens fravigelighed	322
2.5. Forholdet mellem handelsagenten – tredjemand	322
3. Handelsrejsende	322
4. Eneforhandlere	323
5. Mæglere m.v.	325
6. Ejendomsformidlere	327

7. Bude	329
8. Stråmænd	330
8.1. Pantebrevsstråmanden	331
8.2. Selskabsstråmanden	332

Kapitel 8. Tredjemandsaftaler

1. Indledning	334
2. Nærmere om tredjemandsaftaler	335
3. Egentlige tredjemandsaftaler – uegentlige tredjemandsaftaler	337
4. Genkaldelige tredjemandsløfter – uigenkaldelige tredjemandsløfter	339

Kapitel 9. Aftalers retsvirkninger. Fortolkning og udfyldning

1. Fortolkning og udfyldning	340
1.1. Indledning	340
1.2. Fortolkning er også anvendelse af retsregler	342
1.3. Fortolknings- og udfyldningsreglerne som legale formodningsregler	343
1.4. Nærmere om formodnings- og bevissikringsreglernes betydning for retsvirkningsfastlæggelsen	346
2. Relevante fortolkningsdata	354
2.1. Parternes fælles opfattelse	354
2.2. Fortolkningsdata	355
2.3. Forholdet til fortolkningens “hjælperegler”	369
3. Fortolkningsregler	369
3.1. Minimumsreglen	369
3.2. Uklarhedsreglen (koncipistreglen)	371
3.2.1. Den almindelige uklarhedsregel	371
3.2.2. Uklarhedsregel og billighedsfortolkning	375
3.2.3. Uklarhed i forbrugeraftaler	376
3.3. Prioriteringsregler i fortolkningen (vilkårenes rangfølge)	379
3.4. Gyldighedsreglen	382
4. Rimelighedsfortolkning	384
4.1. Fortolkningens dilemma	384

4.2. Om gensidighed og ækvivalens	384
4.3. Klargørelsespligt og forholdet til ugyldighed	386
4.4. Grænser for rimelighedsfortolkningen	391
5. Fortolkningsstandarder	393
5.1. Indledning	393
5.2. Aftaletypen	393
5.3. Aftalens karakter	396
5.4. Aftalens form og tilblivelsesmåde	397
5.5. Parternes kommercielle status	398
5.6. Aftaler med det offentlige	401
5.7. Pragmatiske rets- og samfundshensyn (i øvrigt)	404
6. Forudsætningssynspunkter	407
7. Offentligretlige normers betydning for aftalens civilretlige virkninger	410
8. Loyalitetskravet	413
8.1. Indkredsning af loyalitetskravet	413
8.2. Loyalitetskrav på forhandlingsstadiet og efter forgæves kontraktsforhandlinger	414
8.3. Loyalitetskrav i kontraktsforløbet – Vilkaarsændringer – Retsmisbrug	415
8.4. Kontrakts- og konkurrenceloyalitet	422
9. Udfyldning	423
9.1. Indledning	423
9.2. Deklaratoriske lovbestemmelser og almindelige retsgrundsætninger	424
9.3. Sædvane og kutyme	426
9.4. Retspraksis og forholdets natur	432
Forkortelser	434
Domsregister	436
Stikordsregister	457

KAPITEL 1

Indgåelse af aftaler

Litteratur: *Mads Bryde Andersen*: Grundlæggende aftaleret (3. udg. 2008); *Lenart Lyng Andersen*: Aftaleloven med kommentarer (5. udg. 2008); *Ulf Bernitz*: Standardavtalsrätt (6. uppl. 1993, Supplement 1995); *Boel Flodgren, Lars Gorton, Eva Lindell-Frantz og Per Samuelsson* (red.): Avtalslagen 90 år (2005); *Johan Giertsen*: Aftaler (2006); *Bernhard Gomard*: Introduktion til Obligationsretten (1979); *Bernhard Gomard m.fl.*: Almindelig kontraktsret (4. udg. 2012); *Kurt Grönfors og Rolf Dotevall*: Avtalslagen (4. uppl. 2010); *Kurt Grönfors*: Avtalsgrundande rättsfakta (1993); *Jan Hellner*: Kommersiell Avtalsrätt (4. uppl. 1993); *Jo Hov og Alf Petter Hogberg*: Almindelig avtaleret (2009); *Torgny Håstad*: Reformeret af de nordiske aftalelove? (Det 32. nordiske Juristmøde I, 1990, s. 247-283); *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I (1971); *Susanne Karstoft*: Elektronisk aftaleret (2004); *Kai Krüger*: Norsk Kontraktsrett (1989); *Palle Bo Madsen*: Aftalefunktioner (1983); *Jan Ramberg og Christina Ramberg*: Allmän avtalsrätt (8. uppl. 2010); *Lasse Simonsen*: Prekontraktuelt ansvar (1997); Udkast til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade med tilhørende Bemærkninger (1914); *Henry Ussing*: Aftaler paa Formuerettens Omraade (3. udg. 1950); *Thomas Wilhelmsson*: Standardavtal och oskälige avtalsvillkor (3. uppl. 2008); *Geir Woxholth*: Avtalerett (8. utg. 2012).

1. Indledning

1.1. Kontrakten som historisk faktum

I et primitivt og statisk samfund med fikserede økonomiske og sociale positioner er der ikke noget stort behov for kontraktskonstruktionen. Omsætningslivet er i det væsentlige begrænset til byttetransaktioner, d.v.s. til en umiddelbar udveksling af ydelser, som ikke giver anledning til fremtidige virkninger parterne imellem. Aftalen/kontrakten skabes og udtømmer sine virkninger i og med *udvekslingen*, som ofte skal foregå under iagttagelse af bestemte former – fremsigelse af bestemte ord, håndslag, overgivelse af symboler m.v.

Med ændrede samfundsforhold, herunder kontakt med andre grupper, skabes et øget behov for handel. I de første faser kan problemerne klares ved, at en part følger med sine varer, som derefter på et fremmed sted udveksles med en anden parts varer – men jo mere samfundet udvikles, jo mere produktion og behov differentieres, jo mere upraktisk eller endog umulig fremstår udvekslingsløsningen. Det øgede handelssamkvem giver aftalen andre funktioner end hidtil