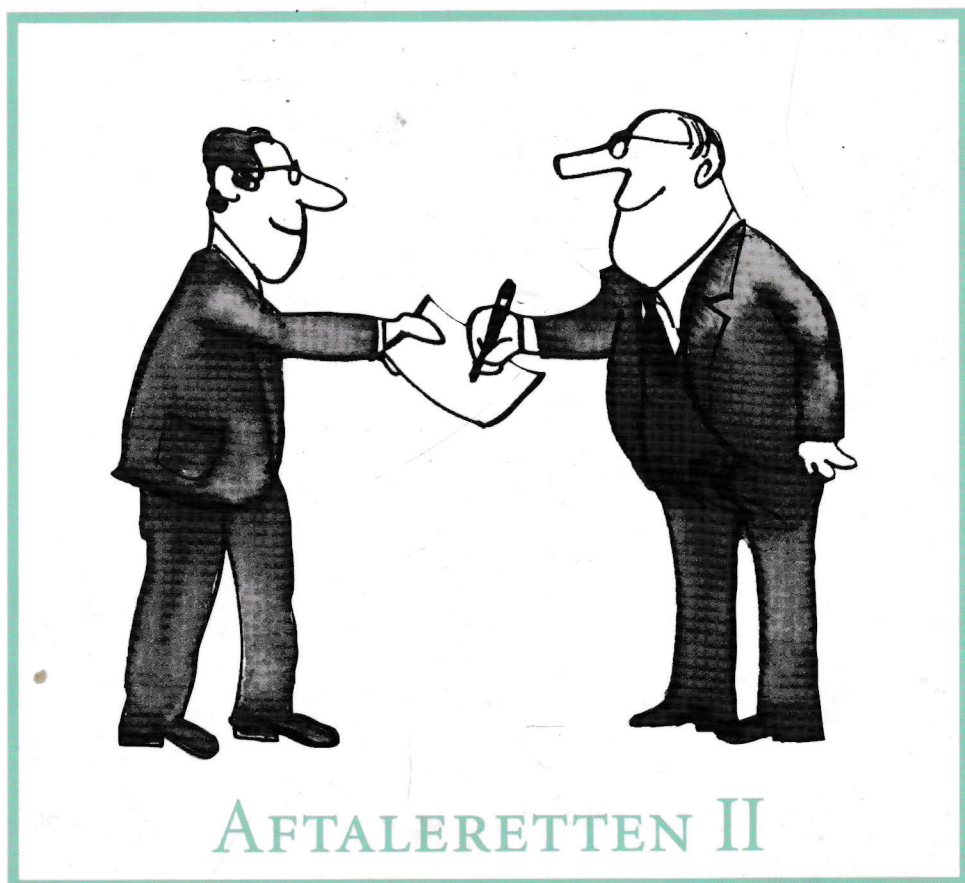


Praktisk aftaleret

Mads Bryde Andersen



AFTALERETTEN II

Gjellerup

Mads Bryde Andersen
Praktisk aftaleret, 3. udgave
© Mads Bryde Andersen og Gjellerup

Kopiering fra denne bog må kun finde sted på institutioner, der har indgået aftale med COPY-DAN, og kun inden for de i aftalen nævnte rammer. Det er tilladt at citere med kildeangivelse i anmeldelser.

Omslag ved Jens Hage
Grafisk tilrettelæggelse ved Henrik Würtz
Sat med Plantin
Trykt hos Narayana Press, Gylling
Printed in Denmark 2009

ISBN 978-78-13-04970-7

3. udgave, 1. oplag 2009

Gjellerup
Klosterstræde 9
1157 København K
Tlf: 77 66 00 00
Fax: 77 66 00 01
www.gjellerup.dk
E-mail: info@gjellerup.dk

Indhold

Forord 11

Kapitel 1: Emne, metode og retskilder 13

- 1.1. **Fremstillingens formål** 13
 - 1.1.a. Den praktiske aftaleret 13
 - 1.1.b. Afgrænsning 16
- 1.2. **Aftale og transaktion** 19
 - 1.2.a. Aftalebegrebet 19
 - 1.2.b. Aftalens delkomponenter 22
 - 1.2.c. Transaktionen 24
 - 1.2.d. Andre grundbegreber 26
 - 1.2.e. Transaktionens værdi og risici 30
- 1.3. **Den praktiske aftalerets virkemidler** 32
 - 1.3.a. Aftalemanifestationen 32
 - 1.3.b. Hensigtserklæringer 33
 - 1.3.c. Forkontrakten 36
 - 1.3.d. Optionen 37
 - 1.3.e. "Side letters" mv. 39

Kapitel 2: Aftaleforhandling 41

- 2.1. **Grundlaget for aftaleindgåelsen** 41
 - 2.1.a. Værdibegrebet 41
 - 2.1.b. Værdi, planlægning og aftale 43
- 2.2. **Undersøgelser om modparten** 44
 - 2.2.a. Den forretningsmæssige betydning 44
 - 2.2.b. Offentligt tilgængelige oplysninger 46
 - 2.2.c. Interne oplysninger 47
 - 2.2.d. Oplysninger fra tredjeparter 49
 - 2.2.e. Prøveforløb mv. 50
- 2.3. **Retlige rammer for aftaleforhandlingen** 54
 - 2.3.a. Retsgrundlaget før og efter aftaleslutningen 54
 - 2.3.b. Regler om oplysningspligt 57
 - 2.3.c. Kapitel I-reglerne 62
 - 2.3.d. Vilkår om aftalekompetence 64
 - 2.3.e. De aftaleretlige ugyldighedsregler 65
 - 2.3.f. Forholdet til tredjeparter 66
 - 2.3.g. Offentligretlig aftaleregulering 68
 - 2.3.h. Det offentlige som aftalepart 71
 - 2.3.i. Aftaleindgåelse ved offentlige udbud 73

- 2.4. **Planlægning af aftaleforhandlingen** 80
 - 2.4.a. Aftaleforhandlingen åbnes 80
 - 2.4.b. Strukturering af aftaleforhandlingen 82
 - 2.4.c. Vilkår for aftaleforhandlingen 85
- 2.5. **Selve aftaleforhandlingen** 89
 - 2.5.a. Forhandlingsforløbet 89
 - 2.5.b. Saglig forhandling 92
 - 2.5.c. Saglighedsstandarder 96
 - 2.5.d. Forhandlingskneb 98
 - 2.5.e. Modtræk 101
 - 2.5.f. Forhandlingsdødvande 103
 - 2.5.g. Interessekonflikter 108
- 2.6. **Juristen i aftaleforhandlingen** 111
 - 2.6.a. Juristopdraget 111
 - 2.6.b. Typiske opgaver 112
 - 2.6.c. Særligt om projektførløb 116

Kapitel 3: Koncipering 119

- 3.1. **Almene spørgsmål** 119
 - 3.1.a. Begreb og funktion 119
 - 3.1.b. Retlige minimumskrav 120
 - 3.1.c. Detaljeringskravet 122
 - 3.1.d. Momenter ved fastlæggelsen af detaljeringskravet 125
- 3.2. **Generelle principper og løsningsmodeller** 128
 - 3.2.a. Detailregulering eller rammestyring 128
 - 3.2.b. Fortolkningslærens betydning for konciperingen 129
 - 3.2.c. Fortolkningsregulering 131
 - 3.2.d. Særligt om definitioner 133
- 3.3. **Koncipering af regelkomponenter** 136
 - 3.3.a. Problemstilling 136
 - 3.3.b. Retsfaktum 137
 - 3.3.c. Retsfølgen 138
 - 3.3.d. Særlige regeltypen 139
- 3.4. **Koncipering af tekster med afledte retsvirkninger** 140
 - 3.4.a. Problemstillingen 140
 - 3.4.b. Konstaterende erklæringer 140
 - 3.4.c. Bilagsmateriale 141
 - 3.4.d. Reklamemateriale mv. 142
- 3.5. **Særligt om standarddokumenter** 145
 - 3.5.a. Problemstillingen 145
 - 3.5.b. Adhæsiionsaftaler 148
 - 3.5.c. Shrink wrap-aftaler 149
 - 3.5.d. Rammeaftaler 151
 - 3.5.e. Forretningsbetingelser og tilbudsgrundlag mv. 152
 - 3.5.f. Aftalekomplekser 154
- 3.6. **Aftalens opbygning** 158
 - 3.6.a. Strukturering 158

- 3.6.b. Tekstbehandling 164
- 3.6.c. Typografiske markører 165
- 3.6.d. Indledning og præambel 168
- 3.6.e. Bilagshåndtering 170
- 3.7. **Aftalens sprog** 171
 - 3.7.a. Grammatik og form 171
 - 3.7.b. Identifierer sætningens subjekt 173
 - 3.7.c. Subjekt/verbum-relationen 176
 - 3.7.d. Modifierende og beskrivende sætningsdele 178
 - 3.7.e. Ordvalget i øvrigt 179

Kapitel 4: Aftaleslutningen 185

- 4.1. **Pligtens indtræden** 185
 - 4.1.a. Aftaleslutningens begreb og funktion 185
 - 4.1.b. Den mundtlige aftale 186
 - 4.1.c. Skriftlighed 191
 - 4.1.d. Digital aftaleindgåelse 193
 - 4.1.e. Underskrivelsen 195
- 4.2. **Aftalens endelighed** 196
 - 4.2.a. Betingelser 196
 - 4.2.b. Ejendomsforbehold 202
 - 4.2.c. Annulation og ombestilling 204
- 4.3. **Afslutningsformer** 206
 - 4.3.a. Underskrivelsen 206
 - 4.3.b. Foranstaltninger ved underskrivelsen 209
 - 4.3.c. Closing 211
- 4.4. **Forhold efter aftaleindgåelsen** 213
 - 4.4.a. Afgiftsberigtigelse 213
 - 4.4.b. Sikring af aftaledokumentet 214
- 4.5. **Aftalerevision og ændringshåndtering** 216
 - 4.5.a. Problemstilling 216
 - 4.5.b. Konciperingsproblemer 217
 - 4.5.c. Ensidede ændringer 217

Kapitel 5: Grundregulering 221

- 5.1. **Partsregulering** 221
 - 5.1.a. Problemstillingen 221
 - 5.1.b. Partsangivelsen 225
 - 5.1.c. Partsrepræsentanter 228
 - 5.1.d. Identitetsændringer 229
 - 5.1.e. Substitution 234
- 5.2. **Kompetenceregulering** 238
 - 5.2.a. Problemstillingen 238
 - 5.2.b. Tildelingsformer 239

- 5.3. **Kommunikationsregulering** 243
 - 5.3.a. Problemstillingen 243
 - 5.3.b. Regler om formueretlige påbud 245
 - 5.3.c. Enkelte kommunikationsformer 246
 - 5.3.d. Kommunikationsaftaler 249
 - 5.3.e. Diskretion og offentlighed 253
 - 5.3.f. Referencer 255
- 5.4. **Forholdet til tredjeparter** 256
 - 5.4.a. Problemstillingen 256
 - 5.4.b. Forholdet til underleverandører 257
 - 5.4.c. Andre mulige aftaleparter 259
 - 5.4.d. Senere omsætningsled 262
 - 5.4.e. Kreditorer 264
- 5.5. **Forholdet til det offentlige** 268
 - 5.5.a. Problemstillingen 268
 - 5.5.b. Skatte- og afgiftskrav 269
 - 5.5.c. Konkurrenceretlige restriktioner 272
 - 5.5.d. Eksportrestriktioner 273
 - 5.5.e. Andre omsætningsrestriktioner 274

Kapitel 6: Ydelsen 275

- 6.1. **Almene spørgsmål** 275
 - 6.1.a. Problemstilling 275
 - 6.1.b. Forskellige typer af præstationshandlinger 276
 - 6.1.c. Oversigt 278
- 6.2. **Realydelsen** 279
 - 6.2.a. Beskrivelsesproblemer 279
 - 6.2.b. Kvalitetskrav 284
 - 6.2.c. Andre aspekter 289
 - 6.2.d. Levering og risikoovergang 290
 - 6.2.e. Accessorier 295
 - 6.2.f. Præstationstidspunktet 298
- 6.3. **Pengeydelsen** 301
 - 6.3.a. Valg af betalingsmiddel 301
 - 6.3.b. Vederlagets størrelse og sammensætning 307
 - 6.3.c. Variabel betaling mv. 313
 - 6.3.d. Refusion og udlæg 317
 - 6.3.e. Betalingstid og -sted 319
 - 6.3.f. Betalingens retsvirkning 321
- 6.4. **Garanti og sikkerhedsstillelse** 321
 - 6.4.a. Karakteristik 321
 - 6.4.b. Partsgarantier 323
 - 6.4.c. Tredjemandsgarantier 326
 - 6.4.d. Leverandørgarantier 331
 - 6.4.e. Sikkerhedsstillelse 333
 - 6.4.f. CSR-garantier mv. 334

- 6.5. **Accessoriske forpligtelser** 337
 - 6.5.a. Loyalitetspligt 337
 - 6.5.b. Konkurrenceklausuler 337
 - 6.5.c. Tying clauses 344
 - 6.5.d. Facilitering og bestikkelse 344
- 6.6. **Andre forhold ved præstationshandlingen** 346
 - 6.6.a. Kreditormedvirken 346
 - 6.6.b. Kontrolforanstaltninger 347
 - 6.6.c. Anden risikohåndtering 350

Kapitel 7: Ophør og genforhandling 352

- 7.1. **Fælles problemstillinger** 352
 - 7.1.a. Problemstilling og kendetegn 352
 - 7.1.b. Ophørets retsvirkninger 354
 - 7.1.c. Ydelsens tilbagegivelse mv. 357
 - 7.1.d. Leverandørskift 358
- 7.2. **Ugyldighed** 360
 - 7.2.a. Begreb 360
 - 7.2.b. Ugyldighedens retsvirkninger 360
 - 7.2.c. Delvis ugyldighed 361
- 7.3. **Udløb og forældelse** 361
 - 7.3.a. Udløb 361
 - 7.3.b. Forældelse 362
 - 7.3.c. Prækclusion og mortifikation 364
- 7.4. **Opsigelse** 365
 - 7.4.a. Terminologi og problemstilling 365
 - 7.4.b. Opsigelsesvarslet 366
- 7.5. **Ændringsregulering** 369
 - 7.5.a. Ændringsordrer 369
 - 7.5.b. Genforhandling 371
 - 7.5.c. Ændringshåndtering baseret på partnering 374

Kapitel 8: Misligholdelse 378

- 8.1. **Almindelige spørgsmål** 378
 - 8.1.a. Begreb og problemstilling 378
 - 8.1.b. Hoved- og biforpligtelser 380
 - 8.1.c. Faktiske mangler 381
 - 8.1.d. Forsinkelse 381
 - 8.1.e. Retsmangler 382
- 8.2. **Opfyldelsesbeføjelser** 385
 - 8.2.a. Naturalopfyldelse 385
 - 8.2.b. Fogedforbud og umiddelbare fogedforretninger 387
- 8.3. **Erstatningsbeføjelsen** 388
 - 8.3.a. Karakteristik 388
 - 8.3.b. Konventionalbod 395

- 8.4. **Gensidighedsbeføjelser** 399
 - 8.4.a. Tilbageholdelse 399
 - 8.4.b. Forholdsmæssigt afslag 400
 - 8.4.c. Ophævelse 401
 - 8.4.d. Udbedring, ombytning og afhjælpning 407
- 8.5. **Umulighed og force majeure** 409
 - 8.5.a. Karakteristik 409
 - 8.5.b. Retsfaktum for force majeure 412
 - 8.5.c. Retsfølgen af force majeure 414
- 8.6. **Fællesproblemer** 416
 - 8.6.a. Reklamation 416
 - 8.6.b. Konsekvenser af anvendte beføjelser 416
 - 8.6.c. Ansvarsfraskrivelser mv. 418

Kapitel 9: Lovvalg og konfliktløsning 423

- 9.1. **Fælles problemstillinger** 423
 - 9.1.a. Karakteristik 423
 - 9.1.b. Aftalefriheden 425
- 9.2. **Lovvalg** 427
 - 9.2.a. Retsgrundlaget 427
 - 9.2.b. Beslutningen om lovvalget 428
 - 9.2.c. Aftalevarianter 429
 - 9.2.d. Lex mercatoria 430
- 9.3. **Værneting** 432
 - 9.3.a. Forumvalget 432
 - 9.3.b. Forumvalgets følger 433
 - 9.3.c. Forumaftalen 436
 - 9.3.d. Processuelle forberedelseshandlinger 438
- 9.4. **Voldgift** 440
 - 9.4.a. Begreb og funktion 440
 - 9.4.b. Fordele og ulemper 441
 - 9.4.c. Voldgiftsvedtagelsen 445
 - 9.4.d. Retlig regulering 450
 - 9.4.e. Voldgiftsprocessen 452
- 9.5. **Alternativ konfliktløsning** 458
 - 9.5.a. Begreb og funktion 458
 - 9.5.b. Mægling og mediation 461
 - 9.5.c. Særlige forligsprocedurer 464
 - 9.5.d. Formaliseret klagebehandling 466

Ordliste, forkortelser og lovhenvisninger 468

Litteratur 481

Doms- og afgørelsesregister 489

Emneindex og lovregister 491

Forord

I årene 2002-2004 genudgav jeg mine aftaleretlige lærebøger i trilogien *Aftaleretten*, der foruden nærværende bind II består af *Grundlæggende aftaleret* (bind I) og *Enkelte transaktioner* (bind III). *Grundlæggende aftaleret* udkom i en revideret udgave i 2008. Hermed udsendes en revideret og gennemskrevet udgave af trilogiens andet bind. I 2010 planlægges en revideret udgave af dens tredje bind, *Enkelte transaktioner*.

Trilogien, eller dele af den, anvendes i universitetsundervisningen i København, Aarhus og Aalborg og ved Syddansk Universitet. Jeg takker i den forbindelse for de løbende kommentarer til bogen, som jeg undervejs har modtaget fra de eksterne lektorer ved Københavns Universitet, advokaterne Steen Klein og Michael Thiesen.

Bogen holdes opdateret på hjemmesiden <www.aftaleretten.dk>, hvor man foruden oplysninger om rettelser eller nydannelser kan finde links til en stor del af det materiale, bogen henviser til.

Jeg vil være taknemmelig for at modtage forslag om forbedringer eller påpegning af fejl på mads.bryde.andersen@jur.ku.dk.

København, i juli 2009

Mads Bryde Andersen

Denne bog redegør for, hvordan parterne i en kommerciel transaktion bedst udmønter deres enighed i en passende aftaleregulering. Først gennemgås det, hvordan aftaler forhandles og konciperes. Derpå behandles de reguleringstemaer, der går igen i ethvert aftaleforhold – fra indgåelse til ophør. Blandt andet omtales de problemer, der knytter sig til aftaleslutning og partsbenævnelse, parternes ydelse, misligholdelse, ophør, genforhandling og konfliktløsning.

Bogen er forsynet med omfattende registre og ordforklaringer. Den benyttes bl.a. i undervisningen på Københavns Universitet, men kan også benyttes af praktikere uden juridisk baggrund. Bogen udgør anden del af trebindsværket Aftaleretten, hvis bind 1 (Grundlæggende aftaleret) udkom i revideret udgave i 2008. Bind 3 (Enkelte transaktioner) udkom i 2004.

Mads Bryde Andersen (f. 1958) er tidligere advokat og har siden 1991 været juridisk professor ved Københavns Universitet. Han har skrevet en lang række bøger og artikler om formueretlige og IT-retlige problemstillinger.

www.gjellerup.dk

ISBN 978-87-13-04970-7



9 788713 049707