

Praktisk aftaleret

Mads Bryde Andersen



AFTALERETTEN II

Gjellerup

Mads Bryde Andersen
Praktisk aftaleret, 4. 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
Sats og tryk hos Narayana Press, Gylling
Printed in Denmark 2015

ISBN 978-87-13-05057-4

4. udgave, 1. oplag 2015



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 23
 - 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 37
 - 1.3.d. Optionen 38
 - 1.3.e. "Side letters" mv. 40

Kapitel 2: Aftaleforhandling 42

- 2.1. Grundlaget for aftaleindgåelsen 42
 - 2.1.a. Værdibegrebet 42
 - 2.1.b. Værdi, planlægning og aftale 43
- 2.2. Undersøgelser om modparten 45
 - 2.2.a. Den forretningsmæssige betydning 45
 - 2.2.b. Offentligt tilgængelige oplysninger 47
 - 2.2.c. Interne oplysninger 48
 - 2.2.d. Oplysninger fra tredjeparter 50
 - 2.2.e. Prøveforløb mv. 52
- 2.3. Retlige rammer for aftaleforhandlingen 56
 - 2.3.a. Retsgrundlaget før og efter aftaleslutningen 56
 - 2.3.b. Regler om oplysningspligt 58
 - 2.3.c. Kapitel I-reglerne 63
 - 2.3.d. Vilkår om aftalekompetence 65
 - 2.3.e. De aftaleretlige ugyldighedsregler 66
 - 2.3.f. Forholdet til tredjeparter 68
 - 2.3.g. Offentligretlig aftaleregulering 70
 - 2.3.h. Det offentlige som aftalepart 72
 - 2.3.i. Aftaleindgåelse ved offentlige udbud 74

- 2.4. Planlægning af aftaleforhandlingen 82
 - 2.4.a. Aftaleforhandlingen åbnes 82
 - 2.4.b. Strukturering af aftaleforhandlingen 84
 - 2.4.c. Vilkår for aftaleforhandlingen 87
- 2.5. Selve aftaleforhandlingen 91
 - 2.5.a. Forhandlingsforløbet 91
 - 2.5.b. Saglig forhandling 94
 - 2.5.c. Saglighedsstandarder 98
 - 2.5.d. Forhandlingskneb 99
 - 2.5.e. Modtræk 102
 - 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 projektføreløb 115

Kapitel 3: Konkipering 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 koncipering 129
 - 3.2.c. Fortolkningsregulering 130
 - 3.2.d. Særligt om definitioner 133
- 3.3. Konkipering af regelkomponenter 136
 - 3.3.a. Problemstilling 136
 - 3.3.b. Retsfaktum 137
 - 3.3.c. Retsfølgen 138
 - 3.3.d. Særlige regeltyper 139
- 3.4. Konkipering 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
 - 3.4.e. Emballage 146
- 3.5. Særligt om standarddokumenter 147
 - 3.5.a. Problemstillingen 147
 - 3.5.b. Adhæsionsaftaler 149
 - 3.5.c. Shrink wrap-vilkår mv. 150
 - 3.5.d. Rameaftaler 152
 - 3.5.e. Forretningsbetingelser og tilbudsgrundlag mv. 153
 - 3.5.f. Aftalekomplekser 155
- 3.6. Aftalens opbygning 159
 - 3.6.a. Strukturering 159

- 3.6.b. Tekstbehandling 165
- 3.6.c. Typografiske markører 166
- 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. Modificerende og beskrivende sætningsdele 178
 - 3.7.e. Ordvalget i øvrigt 179

Kapitel 4: Aftaleslutningen 184

- 4.1. Pligtens indtræden 184
 - 4.1.a. Aftaleslutningens begreb og funktion 184
 - 4.1.b. Den mundtlige aftale 185
 - 4.1.c. Skriftlighed 190
 - 4.1.d. Digital aftaleindgåelse 192
 - 4.1.e. Tiltrædelsesforbehold mv. 194
- 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 217
 - 4.5.a. Problemstilling 217
 - 4.5.b. Konkiperings spørgsmål 217
 - 4.5.c. Ensidige ændringer 217

Kapitel 5: Grundregulering 221

- 5.1. Partsreguleringen 221
 - 5.1.a. Problemstillingen 221
 - 5.1.b. Partsangivelsen 225
 - 5.1.c. Partsrepræsentanter 229
 - 5.1.d. Identitetsændringer 230
 - 5.1.e. Substitution 236
- 5.2. Kompetenceregulering 240
 - 5.2.a. Problemstillingen 240
 - 5.2.b. Tildelingsformer 240
- 5.3. Kommunikationsregulering 244
 - 5.3.a. Problemstillingen 244
 - 5.3.b. Regler om formueretlige påbud 246

- 5.3.c. Enkelte kommunikationsformer 247
- 5.3.d. Kommunikationsaftaler 250
- 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 258
 - 5.4.c. Andre mulige aftaleparter 259
 - 5.4.d. Senere omsætningsled 262
 - 5.4.e. Kreditorer 264
- 5.5. Forholdet til det offentlige 270
 - 5.5.a. Problemstillingen 270
 - 5.5.b. Skatte- og afgiftskrav 271
 - 5.5.c. Konkurrenceretlige restriktioner 274
 - 5.5.d. Eksportrestriktioner 274
 - 5.5.e. Andre omsætningsrestriktioner 276

Kapitel 6: Ydelsen 277

- 6.1. Almene spørgsmål 277
 - 6.1.a. Problemstilling 277
 - 6.1.b. Forskellige typer af præstationshandlinger 278
 - 6.1.c. Oversigt 280
- 6.2. Realydelsen 280
 - 6.2.a. Beskrivelsesproblemer 280
 - 6.2.b. Kvalitetskrav 286
 - 6.2.c. Andre aspekter 290
 - 6.2.d. Levering og risikoovergang 291
 - 6.2.e. Accessorier 296
 - 6.2.f. Præstationstidspunktet 299
- 6.3. Pengeydelsen 302
 - 6.3.a. Valg af betalingsmiddel 302
 - 6.3.b. Vederlagets størrelse og sammensætning 308
 - 6.3.c. Variabel betaling mv. 314
 - 6.3.d. Refusion og udlæg 319
 - 6.3.e. Betalingstid og -sted 320
 - 6.3.f. Betalingens retsvirkning 322
- 6.4. Garanti og sikkerhedsstillelse 323
 - 6.4.a. Karakteristik 323
 - 6.4.b. Partsgarantier 324
 - 6.4.c. Tredjemandsgarantier 327
 - 6.4.d. Leverandørgarantier 331
 - 6.4.e. Sikkerhedsstillelse 333
 - 6.4.f. CSR-garantier mv. 335
- 6.5. Accessoriske forpligtelser 338
 - 6.5.a. Loyalitetspligt 338
 - 6.5.b. Konkurrenceklausuler 339
 - 6.5.c. Tying clauses 345
 - 6.5.d. Facilitering og bestikkelse 346

- 6.6. Andre forhold ved præstationshandlingen 350
 - 6.6.a. Kreditormedvirken 350
 - 6.6.b. Kontrolforanstaltninger 351
 - 6.6.c. Anden risikohåndtering 353

Kapitel 7: Ophør og genforhandling 356

- 7.1. Fælles problemstillinger 356
 - 7.1.a. Problemstilling og kendetegn 356
 - 7.1.b. Ophørets retsvirkninger 358
 - 7.1.c. Ydelsens tilbagegivelse mv. 360
 - 7.1.d. Leverandørskift 362
- 7.2. Ugyldighed 363
 - 7.2.a. Begreb 363
 - 7.2.b. Ugyldighedens retsvirkninger 364
 - 7.2.c. Delvis ugyldighed 365
- 7.3. Udløb og forældelse mv. 365
 - 7.3.a. Udløb 365
 - 7.3.b. Forældelse og reklamation 367
 - 7.3.c. Prækclusion og mortifikation 368
- 7.4. Opsigelse 368
 - 7.4.a. Terminologi og problemstilling 368
 - 7.4.b. Opsigelsesvarslet 370
- 7.5. Ændringsregulering 373
 - 7.5.a. Aftaleændring ved opsigelse 373
 - 7.5.b. Ændringsanmodninger mv. 374
 - 7.5.c. Genforhandling 377
 - 7.5.d. Ændringshåndtering baseret på partnering 380

Kapitel 8: Misligholdelse 384

- 8.1. Almindelige spørgsmål 384
 - 8.1.a. Begreb og problemstilling 384
 - 8.1.b. Hoved- og biforpligtelser 386
 - 8.1.c. Faktiske mangler 387
 - 8.1.d. Forsinkelse 387
 - 8.1.e. Retsmangler 388
- 8.2. Opfyldelsesbeføjelser 392
 - 8.2.a. Naturalopfyldelse 392
 - 8.2.b. Forbud, påbud og umiddelbare fagedforretninger 393
- 8.3. Erstatningsbeføjelsen 395
 - 8.3.a. Karakteristik 395
 - 8.3.b. Konventionalbod 402
- 8.4. Gensidighedsbeføjelser 406
 - 8.4.a. Tilbageholdelse 406
 - 8.4.b. Forholdsmæssigt afslag 407
 - 8.4.c. Ophævelse 408
 - 8.4.d. Udbedring, ombytning og afhjælpning 416

- 8.5. Umulighed og force majeure 418
 - 8.5.a. Karakteristik 418
 - 8.5.b. Retsfaktum for force majeure 421
 - 8.5.c. Retsfølgen af force majeure 423
- 8.6. Fællesproblemer 424
 - 8.6.a. Reklamation 424
 - 8.6.b. Konsekvenser af anvendte beføjelser 425
 - 8.6.c. Ansvarsfraskrivelser mv. 427

Kapitel 9: Lovvalg og konfliktløsning 433

- 9.1. Fælles problemstillinger 433
 - 9.1.a. Karakteristik 433
 - 9.1.b. Aftalefriheden 435
- 9.2. Lovvalg 437
 - 9.2.a. Retsgrundlaget 437
 - 9.2.b. Beslutningen om lovvalget 438
 - 9.2.c. Aftalevarianter 439
 - 9.2.d. Lex mercatoria 440
- 9.3. Forum 442
 - 9.3.a. Forumvalget 442
 - 9.3.b. Forumvalgets følger 443
 - 9.3.c. Værnetingsaftaler 447
 - 9.3.d. Processuelle forberedelseshandlinger 448
- 9.4. Voldgift 450
 - 9.4.a. Begreb og funktion 450
 - 9.4.b. Fordele og ulemper 452
 - 9.4.c. Voldgiftsvedtagelsen 456
 - 9.4.d. Retlig regulering 461
 - 9.4.e. Voldgiftsprocessen 463
- 9.5. Alternativ konfliktløsning 469
 - 9.5.a. Begreb og funktion 469
 - 9.5.b. Mægling og mediation 473
 - 9.5.c. Særlige forligsprocedurer 476
 - 9.5.d. Formaliseret klagebehandling 477

Ordliste, forkortelser og lovhenvvisninger 479

Litteratur 491

Doms- og afgørelsesregister 499

Emneindeks og lovregister 502

Forord

Hermed udsendes en revideret og gennemskrevet udgave af andet bind i min trilogi over dansk aftaleret, som foruden dette bind indeholder bogen *Grundlæggende aftaleret* (Bind I, 4. udgave 2013) og *Enkelte transaktioner* (bind III, 2. udgave 2011).

I denne udgave har jeg opdateret fremstillingen i lyset af den retsstilling og aftalepraksis, der er gældende pr. 15. juni 2015. Jeg takker chefjurist Henrik Schultz, DI, for bistand med at fremskaffe opdaterede versioner af industriens standardkontrakter.

Trilogien, eller dele af den, anvendes i universitetsundervisningen i København, Aarhus og Aalborg og ved Syddansk Universitet. Bogen suppleres med hjemmesiden www.aftaleretten.dk, hvor man kan finde dele af det aftalemateriale, bogen henviser til.

Forslag om forbedringer eller påpegning af fejl modtages med tak på maads.bryde.andersen@jur.ku.dk.

København i juli 2015
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 en 4. udgave i 2013. Bind 3 (Enkelte transaktioner) udkom i en 2. udgave i 2011.

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, it-retlige, advokatretlige og pensionsretlige problemstillinger.