

AFTALER OG MELLEMMÆND

7. udgave



Lennart Lynge Andersen
Palle Bo Madsen

2017

III KARNOV
GROUP

Lennart Lyngge Andersen & Palle Bo Madsen
Aftaler og mellemmand
7. udgave/1. oplag
© Karnov Group Denmark A/S, København 2017

ISBN 978-87-619-3923-4

Omslag: Jens Hage
Sats og tryk: Zeuner Grafisk a/s, Skejby

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 7. UDG.

Syvende udgave af denne bog er først og fremmest en ajourføring af den tidligere sjette udgave. Enkelte afsnit i bogen er dog skrevet om. Fremstillingen behandler de indenlandske regler om aftalers indgåelse, ugyldighed og fortolkning, herunder mellemmandsretten og reglerne om kontraktshabilitet. Derimod er de særlige regler om aftaleindgåelse i forbindelse med internationale løsøre køb mellem parter med forretningssteder i forskellige stater, som findes i CISG Del II, kun sporadisk inddraget. Den specielle regulering af visse aftaletyper, som f.eks. findes i forbrugeraftaleloven og i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, er heller ikke selvstændigt behandlet.

Arbejdet med denne udgave er ligesom tidligere fordelt således, at *Lennart Lyngge 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 internt kommenteret hinandens kapitler.

Materiale fremkommet efter den 1. april 2017 har kun undtagelsesvis kunnet medtages.

København og Aarhus, april 2017

Lennart Lyngge Andersen og Palle Bo Madsen

INDHOLD

Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

1. <i>Indledning</i>	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	24
1.5. Standardkontrakter	25
1.6. Kollektive aftaler	27
1.7. Aftaleloven og fornyelse?	29
2. <i>Regler om aftalers indgåelse</i>	30
2.1. Indledning	30
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	53
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. Licitation/tilbudsloven	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	60
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	85

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. Kontraksindgåelse 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	106
1. <i>Indledning</i>	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 ugyldighedsgrunde	117
1.3.1. Indledning	117
1.3.2. Særligt om de svage ugyldighedsgrunde og den gode tro	119
1.4. Retsvirkninger af ugyldighed	123
1.4.1. Mellem parterne	123
1.4.2. Over for tredjemand	126
1.4.2.1. Løftegiverens stilling over for løftemodtagerens kreditorer (og arvinger)	127
1.4.2.2. Løftegiverens stilling over for løftemodtagerens aftaleerhververe	129
1.4.2.3. Aftalelovens § 34 og pro forma	130
2. <i>Falsk, forfalskning og manglende fuldmagt</i>	132
3. <i>Inhabilitet</i>	134
3.1. Umyndighed og værgemål	134
3.1.1. Om gyldige og ugyldige dispositioner – og værgens pligter	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
3.4. Fremtidsfuldmagter	149

1. <i>Tvang</i>	151
1.1. Voldelig kompulsiv tvang – aftalelovens § 28	151
1.2. Anden kompulsiv tvang – aftalelovens § 29	152
2. <i>Svig</i>	156
3. <i>Udnyttelse</i>	164
4. <i>Erklæringsfejl og forvanskning</i>	169
4.1. Erklæringsfejl m.v. – aftalelovens § 32, stk. 1	169
4.1.1. Indledning – erklæringsfejl ctr. motivvildfarelse	169
4.1.2. Hvilke situationer er omfattet af aftalelovens § 32, stk. 1?	170
4.1.3. Særligt om motivvildfarelser i relation til aftalelovens § 32, stk. 1.	172
4.1.4. Aftalelovens § 32, stk. 1, og aftalens fortolkning	175
4.1.5. Ond tro hos viljeserklæringens adressat	176
4.1.6. Er erklæringsgiveren bundet ved det, han ville udtrykke?	177
4.1.7. Kan adressaten kræve erstatning?	178
4.1.8. Delvis ugyldighed	179
4.2. Forvanskning – aftalelovens § 32, stk. 2	180
5. <i>Generalklausulen i aftalelovens § 33 – og indledende om forudsætninger og vildfarelser</i>	182
5.1. Aftalelovens § 33	182
5.2. Urigtige forudsætninger – og vildfarelsslæren	187
5.3. Fra urigtige til bristende forudsætninger	190
6. <i>Forudsætningslæren</i>	191
6.1. Indledning	191
6.2. Forudsætningslærens udvikling og kriterier	194
6.3. Vurdering af forudsætningslæren	197
6.4. Forudsætningslærens anvendelse i praksis	198
7. <i>Generalklausulen i aftalelovens § 36 – og samspillet mellem offentligretlige og civilretlige regler</i>	201
7.1. Aftalelovens § 36	201
7.1.1. Indførelsen af § 36	201
7.1.2. Hensigten med og området for § 36	204
7.1.3. Nærmere om indholdet af § 36	214
7.1.3.1. Om kriteriet »urimeligt eller i strid med redelig handle måde«	214

10.1.3.2. Om muligheden for at aftalen »kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis«	222
10.1.4. Særligt om forholdet mellem § 36 og læren om bristende forudsætninger	226
10.1.5. Særligt om forholdet til vedtagelse og fortolkning	229
10.2. Særlige regler om forbrugeraftaler	232
10.3. Offentlig kontrol med aftalevilkår og kontraheringsmetoder	241
10.4. Samspillet mellem markedsføringsretlige og civilretlige regler	244
11. <i>Aftaler i strid med lov eller ærbarhed</i>	246
11.1. Aftaler i strid med lovgivning (eller andre retsregler)	246
11.2. Aftaler i strid med ærbarhed	250
12. <i>Aftaler i strid med tidligere aftaler, vedtægter m.v.</i>	252
Kapitel 3. Aftaler med det offentlige. Aftale versus forvaltningsakt	
1. <i>Indledende om forvaltningsakt og forvaltningskontrakt – et offentligretligt og privatretligt grænseland</i>	255
2. <i>Aftalefriheden og forvaltningens kontrakter</i>	256
3. <i>Indgåelsesproblemet – frivillighed og tvang</i>	261
4. <i>Aftalekontrol og ugyldighed af forvaltningens kontrakter</i>	263
5. <i>Efterfølgende kontraktsregulering – aftalepart og myndighed</i>	264
6. <i>Særligt om offentlige aftaler i udbud</i>	269
7. <i>Staten som aftalepart og lovgiver</i>	270
Kapitel 4. Mellemandsretten	
1. <i>Aftaler og mellemand</i>	272
1.1. Hvem er mellemand?	272
1.2. Beslægtede mellemandstyper	274
2. <i>Hovedspørgsmål inden for mellemandsretten</i>	274
2.1. Aktørerne	274
2.2. Det ydre forhold ctr. det indre forhold	277
2.2.1. Det ydre forhold	277

2.2.2. Det indre forhold	277
2.2.3. Relationen mellemmand – tredjemand	277
3. Mellemandens vederlag	278
4. Nærmere afgrænsning af mellemandsretten	279
5. Lovgivningen på området	280
Kapitel 5. Fuldmagt	
1. <i>Indledning. Terminologi</i>	281
1.1. Om fuldmagt	281
1.2. Parterne. Terminologi	281
1.3. Præsentation af aftalelovens kapitel II	284
2. <i>Forholdet mellem hovedmanden og tredjemand</i>	285
2.1. Stiftelse af fuldmagt	285
2.1.1. Fuldmagt uden særlig tilværelse	286
2.1.2. Fuldmagt med særlig tilværelse	287
2.1.2.1. Fuldmagt stiftet ved erklæring til tredjemand	287
2.1.2.2. Stillingsfuldmagt	288
2.1.2.3. Fuldmagt på andet grundlag	289
2.2. Fuldmagtens grænser	295
2.2.1. Indledende bemærkninger. Fuldmagt – bemyndigelse	295
2.2.2. Nærmere om fuldmagtens grænser	296
2.2.3. Hovedmandens bundethed på andet grundlag	305
2.3. Fuldmagtens ophør. Ugyldighed	306
2.3.1. Tilbagekaldelse af fuldmagten	306
2.3.2. Hovedmandens død, umyndiggørelse og konkurs	307
2.3.3. Fuldmagtens ugyldighed	308
3. <i>Forholdet mellem hovedmanden og fuldmægtigen (Det indre forhold)</i>	309
4. <i>Forholdet fuldmægtigen – tredjemand</i>	310
4.1. Indledende bemærkninger	310
4.2. Aftalelovens § 25	311
4.3. § 25 rejser særlige spørgsmål ved stillingsfuldmagt	313
4.4. Forholdet til Danske Lov 3-19-2	315
Kapitel 6. Kommission	
1. <i>Om kommission</i>	317
2. <i>Forholdet til tredjemand (det ydre forhold – §§ 53-64)</i>	319
2.1. Tredjemands medkontrahent	319

2.2. Retten til kommissionsgodset	320
2.3. Retten til fordringer mod og penge fra tredjemand	322
3. Forholdet mellem kommissionæren og kommittenten (det indre forhold – §§ 4-52)	323
3.1. Kommissionærens pligter	323
3.2. Kommissionærens rettigheder	324
3.3. Kommissionsforholdets ophør	325
Kapitel 7. Andre mellemmand	
1. Indledning	326
2. Handelsagenter	326
2.1. Hvad er en handelsagent?	326
2.2. Handelsagentens funktion	328
2.3. Handelsagentens fuldmagt	329
2.4. Forholdet mellem handelsagenten og agenturgiveren (Det indre forhold)	331
2.4.1. Loyalitetspligt	331
2.4.2. Regler om provision	332
2.4.3. Agenturaftalens ophør	333
2.4.4. Konkurrenceklausuler	334
2.4.5. Lovens fravigelighed	334
2.5. Forholdet mellem handelsagenten – tredjemand	334
3. Handelsrejsende	335
4. Eneforhandlere	336
5. Mæglere m.v.	337
6. Ejendomsformidlere	339
7. Bude	340
8. Stråmænd	341
8.1. Pantebrevsstråmanden	343
8.2. Selskabsstråmanden	344
Kapitel 8. Tredjemandsaftaler	
1. Indledning	346
2. Nærmere om tredjemandsaftaler	347

1. Ugentlige tredjemandsaftaler – uegentlige tredjemandsaftaler	349
2. Ugenkaldelige tredjemandsaftaler – uigenkaldelige tredjemandsaftaler	351
Kapitel 9. Aftalers retsvirkninger. Fortolkning og udfyldning	
1. Fortolkning og udfyldning	352
1.1. Indledning	352
1.2. Fortolkning er også anvendelse af retsregler	354
1.3. Fortolknings- og udfyldningsreglerne som legale formodningsregler	355
1.4. Nærmere om formodnings- og bevissikringsreglernes betydning for retsvirkningsfastlæggelsen	357
2. Relevante fortolkningsdata	365
2.1. Parternes fælles opfattelse	365
2.2. Fortolkningsdata	367
2.2.1. Aftalen	367
2.2.2. Aftalesituationen	371
2.3. Forholdet til fortolkningens “hjælperegler”	380
3. Fortolkningsregler	381
3.1. Minimumsreglen	381
3.2. Uklarhedsreglen (koncipistreglen)	382
3.2.1. Den almindelige uklarhedsregel	382
3.2.2. Uklarhedsregel og billighedsfortolkning	387
3.2.3. Uklarhed i forbrugeraftaler	388
3.3. Prioriteringsregler i fortolkningen (vilkårenes rangfølge)	391
3.4. Gyldighedsreglen	394
4. Rimelighedsfortolkning	395
4.1. Fortolkningens dilemma	395
4.2. Om gensidighed og ækvivalens	396
4.3. Klargørelsespligten – mellem vedtagelse, fortolkning og ugyldighed	398
4.4. Grænser for rimelighedsfortolkningen	402
5. Fortolkningsstandarder	404
5.1. Indledning	404
5.2. Aftaletypen	404
5.3. Aftalens karakter	407
5.4. Aftalens form og tilblivelsesmåde	408
5.5. Parternes kommercielle status	409

Indhold

6. Aftaler med det offentlige	412
7. Præmatrike rets- og samfundshensyn (i øvrigt)	414
8. <i>Det skattemæssige synspunkt</i>	417
<i>Offentlige normers betydning for aftalens civilretlige virkninger</i>	420
8. <i>Loyalitetskravet</i>	423
8.1. Indkredsning af loyalitetskravet	423
8.2. Loyalitetskrav på forhandlingsstadiet og efter forgæves kontraktsforhandlinger	424
8.3. Loyalitetskrav i kontraktsforløbet – Vilkårsændringer – Retsmisbrug	425
8.4. Kontrakts- og konkurrenceloyalitet	431
9. <i>Udfyldning</i>	433
9.1. Indledning	433
9.2. Deklaratoriske lovbestemmelser og almindelige retsgrundsætninger	434
9.3. Sædvane og kutyme	435
9.4. Retspraksis og forholdets natur	442
Forkortelser	443
Domsregister	445
Stikordsregister	465

KAPITEL 1

Indgåelse af aftaler

Litteratur: *Mads Bryde Andersen*: Grundlæggende aftaleret (4. udg. 2013); *Lenette Lyngby Andersen*: Aftaleloven med kommentarer (6. udg. 2014); *Ulf Bernitz*: Grundlæggende kontraktret (8. udg. 2013); *Boel Flodgren, Lars Gorton, Eva Lindell-Lund og Per Samuelsson* (red.): Avtalslagen 90 år (2005); *Johan Giertsen*: Avtaler (2004); *Bernhard Gomard*: Introduktion til Obligationsretten (1979); *Bernhard Gomard m.fl.*: Almindelig kontraktret (5. udg. 2015); *Kurt Grönfors og Rolf Dörmall*: Avtalslagen (5. udg. 2016); *Kurt Grönfors*: Avtalsgrundande rättsfakta (1993); *Jan Hellner*: Kommersiell Avtalsrätt (4. udg. 1993); *Stig Jørgensen*: Kontraktret I (1971); *Susanne Karstoft*: Elektronisk aftaleret (2004); *Kai Krüger*: Grundlæggende kontraktret (1989); *Palle Bo Madsen*: Aftalefunktioner (1983); *Jan Ramberg og Christina Ramberg*: Allmän avtalsrätt (10. udg. 2016); *Lasse Simonsen*: Det kontraktuelle ansvar (1997); Udkast til Lov om Aftaler og andre Retshandler på Formuerettens Omraade med tilhørende Bemærkninger (1914); *Henry Usone*: Aftaler på Formuerettens Omraade (3. udg. 1950); *Thomas Wilhelmsson*: Grundlæggende avtalsvillkor och oskälige avtalsvillkor (3. udg. 2008); *Geir Woxholth*: Avtaleret (10. udg. 2017).

1. Indledning

1.1. Kontrakten som historisk faktum

Det primitive og statisk samfund med fikserede økonomiske og sociale positioner er der ikke noget stort behov for kontraktkonstruktionen. Omsættingslivet er i det væsentlige begrænset til byttetransaktioner, dvs. til en umiddelbar udveksling af ydelser, som ikke giver anledning til fremtidige virkninger parterne imellem. Aftalen/kontrakten skabes og udtømmes 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 og skaber behov for andre kontraktkonstruktioner. På dette, som