

Anvendelsen af aftalelovens § 36 i erhvervsforhold
Specialeafhandling, Aalborg Universitet

Morten Nygaard Smed Sørensen

2016

Titelblad

Uddannelse: Erhvervsjura(Cand.Merc.Jur), Aalborg Universitet

Vejleder: Christian Norup Hostrup

Titel: Anvendelsen af aftalelovens § 36 i erhvervsforhold

Application of § 36 of the Danish Contracts Act in business-to-business

Retsområde: Aftaleret – Køberet

Omfang: 143.994 anslag

Afleveringsdato: 12. maj 2016

Morten Nygaard Smed Sørensen 2011-4222:

Executive summary:.....	3
Indledning:	4
Emne og baggrund:.....	6
Problemformulering:.....	6
Metode:	6
Afgrænsning:	7
Kontrakten i retssystemet:.....	8
Kutymer:.....	9
Standarddokumenter:	10
Fortolkning af kontrakter:.....	10
Kontraktens opbygning:.....	11
Kontrakttyper:	12
Kontraktens indhold:.....	13
God skik - Good Faith:.....	14
Ikke opfyldelse:	15
Hardship klausul:.....	16
Forudsætningslæren:.....	16
Udfyldning:	17
Lex mercatoria:.....	18
Aftalerettens historie:.....	18
Danske lov:	18
Aftaleloven 1917:	19
Aftalerettens fundament:	19
Generalklausulen i aftalelovens § 36:.....	21
Forudsætningslæren vs. aftalelovens § 36.....	26
Retspraksis:.....	27
Domme hvor aftalelovens § 36 ikke blev anvendt:.....	28
U.1983.747B	28
U.2012.3007H	28
U.1982.176H.....	30
U.2001.1474H	31
U.2006.87H.....	31
U.2014.558H.....	32
U.1987.767H.....	33
U.1999.1161H	34
U.1985.23H.....	35
U.2006.632H.....	35
U.1994.841H.....	37
U.2003.23H.....	38
Forudsætningslæren anvendt i stedet for aftalelovens § 36:.....	39
U.1989.1039H	39
U.1977.306H:.....	40
U.2000.656H.....	41
Delkonklusion:.....	44
Domme hvor aftalelovens § 36 blev anvendt:.....	46
U.1979.931Ø	46

U.1981.870V	48
U.1989.892SH	49
U.1988.1042H	50
U.1987.526H.....	51
U.1987.531H.....	51
U.2004.2518V.....	52
U.2004.1968V.....	53
U.2002.1224H	55
Konventionalbod:	56
U.2004.2894H	56
U.2004.2400H	57
U.2015.2434H	59
Delkonklusion:.....	60
Konklusion:	62
Litteraturliste:.....	65
Domsliste:	66

Executive summary:

The main rule in Danish contract law is, “pacta sunt servande” – which means that agreements are binding. Some rules however, have exceptions.

In this thesis I will analyse Danish judgements to conclude, if and how the Danish provision in aftalelovens § 36, is working in practice. To do that, I will use the Danish law “aftalelovens § 36” as the main source. The thesis only analyses how the provision works business-to-business and not business-to-consumer.

The provision in § 36, makes it possible for the courts to override or make changes in an agreement between two parties. For instance, if an agreement is unreasonable or goes against good faith, the courts have the opportunity to use the provision to solve the problem.

If the court decides to use the provision, they must bear in mind that contract agreements between two professional parties, are built on a mutual faith with respect for each other. It is a fact in Danish law, that professional parties should have the right to make agreements, which leads to both pros and cons for both individuals. Therefore it is important for the courts, only to use the provision when it is absolutely necessary. In other words the use of the provision should be limited to cases, where an agreed contract becomes immensely unfair for one of the parties.

After analysing a lot of old judgements, the thesis comes to the conclusion that the provision in aftalelovens § 36, works fine in Danish law. The courts are carefully using the provision in business-to-business conditions as they should be, and the provision is not used unless it is impossible to avoid. Depending on the specific cases there are a lot of different things, which affect the Danish courts judgements. In business-to-business conditions the courts often look at how the normal behaviour is in the industry. Furthermore it is a given fact, that it is important that the contract is agreed in good faith. According to the literature the provision is the most often-invoked nullity rule in Danish law.¹

¹Mads Bryde Andersen Grundlæggende Aftaleret side 423.

Indledning:

Der er et udtryk kendt fra romerretten, som hedder *pacta sunt servanda*. Det betyder at aftaler er bindende og dermed skal overholdes. Det er samtidig også et vigtigt udgangspunkt i dansk ret. Var det ikke tilfældet, ville folk miste tilliden til hinanden og man ville ikke på samme måde som i dag, kunne gennemføre handler. Det ville på mange måder ikke være godt for det samfund som vi lever i. Parterne i erhvervsforhold har dog stadig frihed til at kunne indgå de aftaler, som de mener, vil tjene dem bedst.²

Når to professionelle parter i form af to virksomheder ønsker at indgå en aftale omkring handel, er der mange ting de skal være opmærksomme på, da der er rigtig mange ting som kan gå galt i sådan en proces. Det er i sig selv vigtigt, at de to professionelle parter får lavet en kontrakt, hvori der står hvordan man skal forholde sig til fremtidige eventuelle tvister eller uenigheder. Man kan dog ikke forudsige alt, derfor er der en række lovmæssige bestemmelser, som er relevante i forhold som disse. I forhold til aftaleloven kan nævnes paragrafferne fra 28-38, som er yderst relevante i forhold til at finde en løsning på de problemer, som kunne opstå. Aftalelovens § 36 stikker dog lidt ud i forhold til de andre bestemmelser, da den har et meget bredt anvendelsesspektrum. Den kan både ændre eller tilsidesætte en aftale helt eller delvist, hvis det viser sig at den er urimelig for en af de to parter. Den tager udgangspunkt i forholdende ved aftalens indgåelse, indhold og senere indtrufne omstændigheder.

Aftalelovens historie stammer helt tilbage fra 1917. Den 1. juli 1975, tilføjede man aftalelovens § 36 og pga. dens brede anvendelsesområde, blev den herefter en generalklausul.³ Bestemmelsen blev føjet til aftaleloven da man ønskede at beskytte den svagere part i et aftaleforhold. Dette var tiltænkt i forholdet mellem en forbruger og en erhvervsvirksomhed, selvom forarbejderne til bestemmelsen ikke udelukkede brugen af bestemmelsen på forhold, mellem to erhvervsvirksomheder. Der skal dog være en rigtig god grund til at benytte bestemmelsen i rene erhvervsforhold. Man må gå ud fra, at de professionelle parter er i stand til at forudse følgerne af den indgåede aftale. Der kan dog også

² DL 5-1-2 "Alle Contracter, som frivilligen gjøris af denem, der ere Myndige, og komne til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet, ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saa som de indgangne ere.

³ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3 udgave Gjellerup. Side 423-424.

i rene erhvervsforhold være tale om et styrkeforhold, som kommer den ene aftalepart væsentligt til gode. Den store virksomhed kan f.eks. benytte sin store markedsandel til at presse modparten. Dette gør måske at modparten indgår en aftale, som på længere sigt vil udvikle sig til en meget urimelig aftale eller i værste fald føre til den ene parts konkurs.⁴

Når man har så bred en bestemmelse, er der mange interessevækkende spørgsmål der melder sig på banen. Er der overhovedet behov for andre bestemmelser og bruger domstolene ikke bare aftalelovens § 36 hver gang der er et problem, som hører under aftalelovens § 28-38? Det er spørgsmål som disse, som gør aftalelovens § 36 yderst interessant.

Under min forberedelse til mit speciale, kontaktede jeg selskabet Arlas juridiske afdeling, for at høre om de havde nogle gode idéer til emner i forhold til mit speciale. Under dette forløb gjorde de det klart, at de i mange tilfælde havde svært ved at finde ud af, hvornår aftalelovens § 36 fandt anvendelse. At høre det fra et selskab, som er et af de største indenfor deres branche vækkede min interesse. Det var netop den brede anvendelse af aftalelovens § 36, som besværliggjorde det for dem. Jeg fik desværre ikke mulighed for at få uddybet det mere fra deres juridiske afdeling.

Det undrer mig dog ikke, at et selskab som Arla har haft berøring med aftalelovens § 36. De er en betydeligt spiller på markedet for mejeriprodukter og man kan nemt forestille sig, at de indgår et betydeligt antal aftaler, hvor den modsatte part vil agere den svage part. Det er lige præcis i tilfælde som disse, at aftalelovens § 36 kommer til sin ret. Skulle det vise sig, at Arla f.eks. har brugt deres position til at indgå en aftale, som for modparten på sigt bliver urimelig, ja så kan modparten påkalde sig aftalelovens § 36. Det interessante i dette er imidlertid hvor grænsen går, hvad lægges der for domstolene vægt på, ved sager af denne art. Er der en fast praksis for hvordan sager som disse løses. Ved at undersøge disse ting vil man også få et billede af, hvad aftalelovens § 36 betyder i og for dansk ret, i forholdet mellem to erhvervsdrivende.

⁴ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3 udgave Gjellerup. Side 425-426.

Emne og baggrund:

Emnet er aftalelovens § 36 og hvorledes den fungerer i erhvervsforhold. Jeg valgte som sagt emnet da jeg i samtale med selskabet Arla, blev klar over at de havde enormt svært ved at finde ud af, hvornår aftalelovens § 36 fandt anvendelse. Det lød rigtig spændende i mine ører og efter at have undersøgt bestemmelsen samt retspraksis, blev jeg klar over at bestemmelsen i aftalelovens § 36 er meget interessant, i forhold til handel mellem virksomheder. Under dette forløb, blev jeg endvidere også meget overrasket over, at vi ikke havde hørt mere om denne bestemmelse igennem min studietid.

Det relevante i forhold til selve bestemmelsen og som denne afhandling skal forsøge at komme nærmere en løsning på, er hvornår bestemmelsen anvendes og hvornår domstolene vælger at afvise den. I forhold til dette, er det meget relevant at se på hvorledes retspraksis ser ud på dette område og ved hjælp af dette, prøve at finde et mønster eller ræsonnere sig frem til selve anvendelsen af bestemmelsen.

Problemformulering:

I projektet vil der blive redegjort for, hvordan forudsætningslæren fungerer sammen med aftalelovens § 36 i erhvervsforhold. Der vil endvidere blive redegjort for, hvad en kontrakt eksempelvis kan indeholde.

Projektet vil derudover ved anvendelse af den retsdogmatiske metode, søge at afdække anvendelsesområdet for aftalelovens § 36 i erhvervsforhold.

Metode:

Til udarbejdelse af dette speciale anvendes den retsdogmatiske metode. Det der kendetegner den retsdogmatiske metode er at man beskriver, analyserer og systematiserer gældende ret.⁵

Der er et meget tæt samarbejde mellem retsdogmatisk videnskab og retspraksis. Det er der fordi det er vigtigt for et lands retsliv, at teori og retspraksis følger hinanden. Domstolene og teoretikerne kan på denne måde få gavn af hinanden, det er dog vigtigt, at de begge har øje for

⁵ Evald & Schaumburg-Müller, 2004, side 210.

hinanden. Det er specielt vigtigt for teoretikeren at have øje for retspraksis, da man ellers vil få en kløft mellem disse. For dommeren er det en hjælp til at analysere sig frem til en evt. dom ved brug af retsvidenskaben.⁶

Det er vigtig under arbejdet med den beskrivende del af den retsdogmatiske metode, at forholde sig objektivt og sagligt til både teori og retskildemateriale. Hermeneutikken har dog påpeget, at det ikke er muligt at gengive virkeligheden objektivt. Man må nemlig i sin beskrivelse af retlige begreber og fænomener fortolke disse. Det er under denne fortolkning, at den objektive tilgang besværliggøres.⁷

Det er vigtigt under den analyserende del at være opmærksom på sproget. Hvis ikke læseren af indholdet forstår meningen med retsreglerne, bliver det overordentlig svært at anvende dem i praksis og da man ikke har mulighed for at spørge afsenderen hvad retsreglen i grunden betyder, er man nødt til at fortolke den.⁸

Man systematiserer gældende ret fordi det gør det nemmere at finde rundt i retssystemet. Samtidig får man mulighed for at finde frem til lighederne samt forskellene i retsstoffet, som man måske ellers ville have overset. Ved at sammenligne gamle domme, får man et indblik i hvorledes retspraksis er på området.⁹

Afgrænsning:

Dette speciale lægger vægt på dansk ret, derfor er anden nationalret samt internationalret, som udgangspunkt ikke behandlet. Der kan dog nogle steder i specialet findes punkter, hvor internationalret på en eller anden måde er defineret, men dette skal ses i forhold til det store billede.

Aftaleloven er som udgangspunkt den eneste lov, som er brugt i analysen i dette speciale. I medfør af dette, afgrænses der derfor fra andre danske love. Der er imidlertid nævnt andre

⁶ Evald & Schaumburg-Müller, 2004, side 214.

⁷ Evald & Schaumburg-Müller, 2004, side 215.

⁸ Evald & Schaumburg-Müller, 2004, side 219.

⁹ Evald & Schaumburg-Müller, 2004, side 227.

bestemmelser fra andre danske love, men dette er igen for at give uddybende forklaringer samt for at give et klart billede af problemstillingerne.

Under arbejdet med specialet stod det hurtigt klart, at området i forhold til aftalelovens § 36 er umådelig stort, hvorfor der også er mange forhold, som kunne være spændende at beskæftige sig med. Pladsen i specialet har dog medført, at forholdet mellem forbruger og erhvervsdrivende i forhold til aftalelovens § 36, ikke vil blive behandlet. Det vil primært være forholdet mellem to erhvervsdrivende som vil blive gjort gældende.

Ugyldighedsgrundene i aftalelovens kapitel III, bortset fra § 36 vil heller ikke blive behandlet. De vil dog blive nævnt, men dette er i forhold til at forklare aftalelovens § 36.

Det ville yderligere have været oplagt at arbejde med markedsføringsloven og især markedsføringslovens § 1, da den er oplagt at medtage i forholdet mellem aftaler, indgået mellem to erhvervsdrivende. Jeg vil kun meget kort beskæftige mig med denne bestemmelse, og den er kun nævnt for at give problemstillingerne perspektiv.

Kontrakten i retssystemet:

Det siger sig selv at kontrakten er den vigtigste retskilde, i sager vedrørende gensidigt bebyrdende aftaler. Det er således gennem en fortolkning af den indgåede kontrakt, at retsanvenderen skal forsøge at løse eventuelle konflikter eller som sidste udvej, at træffe en afgørelse i forhold til hvad der er rigtigt og forkert.

I forhold til udarbejdelsen af en kontrakt, er det vigtigt at kende de nationale regler i det pågældende land hvor man ønsker kontrakten skal gælde. Ønskes kontrakten f.eks. udarbejdet i Tyskland, er det altså vigtigt at kende deres retssystem sådan at man undgår fejl, som måske nemt kunne have været undgået. Har man ikke kendskab til det pågældende retssystem og er det svært tilgængeligt, kan man med fordel søge juridisk rådgivning i det pågældende land.

Man kan dele lovgivningen op i to punkter, generel lovgivning og speciel lovgivning. Den generelle lovgivning i kontraktforhold kan f.eks. være Købeloven, CISG, Aftaleloven og

Markedsføringsloven. Den specielle lovgivning kan findes indenfor de forskellige brancher. Således er der Sundhedsloven, Apotekerloven og lign. Det vil altså sige, at man skal være opmærksom på speciallovene når man udarbejder kontrakten. Endvidere er det også vigtigt at have retspraksis i tankerne, da fortolkningen af lovbestemmelser kan være uklar.

Det er samtidig heller ikke alle love som er ufravigelige. Købeloven gælder f.eks. kun hvor parterne ikke har aftalt andet og hvor egentlige handelskutymer ikke er opstået. Det er derfor en deklatorisk regel. Modsat de deklatoriske regler har vi de præceptive love, som ikke kan fraviges. Heller ikke hvis parterne har aftalt at fravige bestemmelserne.

Konkurrenceloven og miljøloven er gode eksempler på love, som er præceptive.

Man kan desuden nævne at de fleste lande har generalklausuler, som kan være relevante når man snakker kontrakter. Hertil kan f.eks. nævnes aftalelovens §§ 33 og 36.¹⁰

I forhold til dette emne omkring aftalelovens § 36, er det relevant at starte med hvad en kontrakt egentligt indebærer, samt hvad der lægges vægt på ved udarbejdelsen af disse. Der er således mange ting man skal tage stilling til og jeg har forsøgt at medtage de vigtigste ting man skal være opmærksom på.

Kutymer:

Der findes kutymer indenfor mange brancher hvilket bevirker, at parterne som regel får en anden retstilling end loven siger. Disse kutymer kan fraviges i kontrakten, men det kræver at man udtrykkeligt skriver det. Evt. uoverensstemmelser i forbindelse med bestemmelsen, fortolkes nemlig i henhold til de gældende kutymer på området. I henhold til købelovens § 1, vil kutymer i mange tilfælde gå forud for lovgivningen.

Det er i sig selv grund nok til at man skal være meget opmærksom på kutymer, under udarbejdelse af en kontrakt. Man er derfor nød til at sætte sig ind i det fagområde man har med at gøre. Det kan f.eks. gøres ved at kontakte brancheorganisationer om eventuelle sædvaner på området.

¹⁰ Kontrakter Werlauff Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 23-24.

Kutymer betegnes af Dansk Erhverv, som handlemåder som flertallet bruger og har kendskab til. Der er derfor tale om regler som ikke står i loven, men som er bredt anerkendt blandt de handlende.¹¹

Standarddokumenter:

Selskaber som masseproducere har også samtidig et behov for at massekontrahere. I forbindelse med dette, spiller standarddokumenter en vigtig rolle. I stedet for at skulle forhandle hver enkelt aftale, kan man bare bruge sit standarddokument. Det giver en hurtigere behandling, men det har også andre betydelige fordele. Brugeren af standarddokumentet har altså mulighed for altid at stå i den bedst mulige retstilling. Det kan derfor også være vanskeligt at skulle genforhandle sådanne vilkår, da den sælgende virksomhed ikke er interesseret i at forringe sin retstilling. Dette giver den sælgende virksomhed en betydelig fordel, samt en mulighed for at misbruge sin position. Virksomheden kan altså vælge ikke at indgå en aftale med den modsatte part, med mindre det er i henhold til standardbetingelserne. Den modsatte part er nu tvunget til enten at handle på standardbetingelserne eller undlade at gennemføre handlen.

Dette kan blive et problem såfremt der er et betydeligt størrelsesforhold, mellem de to handlende virksomheder. Derfor er der i dansk ret mulighed for at tilsidesætte en urimelig aftale i medfør af aftalelovens § 36.

Det skal dog i denne forbindelse siges, at man i enkelte tilfælde har noget som hedder agreed documents, som er et resultat af forhandlingen mellem to parter. Som eksempel kan nævnes AB 92, som er almindelige betingelser for arbejder og leverancer indenfor bygge- og anlægssektoren. Det giver altså parterne mulighed for at aftale betingelserne imellem sig og dermed også spare en masse tid.¹²

Fortolkning af kontrakter:

Eventuelle uoverensstemmelser i henhold til kontrakten, skal løses af domstolene. Dette gør de ved at fortolke kontraktens ordlyd, men samtidig kan den korrespondance som de

¹¹ Kontrakter Werlauff jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 25-26.

¹² Kontrakter Werlauff jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 26 -27.

handlende har haft under udarbejdelsen af kontrakten inddrages. Dette gøres for at få et billede af, hvad der var tilsigtet med aftalen. I forbindelse med fortolkningen af kontrakten, er der nogle vigtige regler.

- a) Den som rejser kravet, må bevise sin ret.
- b) Kontrakten fortolkes imod den, som har udarbejdet den. (Koncipistreglen)
- c) En senere indgået aftale går forud for en tidligere aftale. (Lex Posterior > Lex Anterior)
- d) En speciel bestemmelse går forud for en generel. (Lex Specialis > Lex Generalis)

Under udarbejdelsen af kontrakten er det derfor vigtigt, at man forsøger at formindske risikoen for at der senere hen vil opstå fortolkningstvivil.

Koncipistreglen eller *in dubio contra stipulatorem*, som man sagde i romerretten, er den fortolkningsregel man oftest påberåber herhjemme. Grunden til dette er, at hvis en sag er svær at afgøre og begge parter har fremført gode argumenter for deres sag, vil man i tvivls tilfælde lade sagen falde til ulempe for den part, som har skrevet aftalen. Den har altså både et præventivt samt et beskyttelsesmæssigt hensyn. Det præventive virker i form af, at man tilskynder koncipisten til at lave en ordentlig aftale fra start. Det beskyttelsesmæssige hensyn ligger i, at den svage part ikke lokkes til love mere end han ønsker.¹³

Kontraktens opbygning:

Om kontrakten skal være lang eller kort, afhænger meget af hvad det er for et forhold man ønsker kontrakten skal omhandle. Er det tydeligt og ligetil, er der selvfølgelig ikke brug for en lang kontrakt. Er der derimod mange forhold som der skal tages hensyn til, kan det være nødvendigt at kontrakten bliver lang. På den måde kan man allerede under udarbejdelsen af kontrakten, finde frem til de ting, som på et senere tidspunkt ville kunne skabe uoverensstemmelser og få dem skrevet ind i kontrakten.

¹³ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 331-332.

Der er fordele og ulemper ved henholdsvis den korte og lange kontrakt. Den korte kontrakt kan ofte skabe en større usikkerhed for parterne, men samtidig er den let overskuelig og den har fokus på de væsentligste punkter.

Den lange kontrakt har den ulempe, at den meget hurtigt kan blive indviklet og uoverskuelig. Til gengæld tager den højde for rigtig mange forhold og på den måde, kan man eliminere mange tvister på forhånd.

Under udarbejdelsen af kontrakten er det vigtigt at man husker på, at kontrakten ikke bliver længere end højst nødvendig. Det kan både vanskeliggøre forhandlingerne mellem de to parter, men også gøre sådan at de to parter bruger mere tid på kontrakten i forhold til det samarbejde som var tiltænkt.¹⁴

Kontrakttyper:

Selvom en mundtlig aftale er ligeså bindende som en skriftlig aftale er, er det meget vigtigt at få det aftalte skrevet ned. Det er meget svært at bevise en mundtlig aftale og i handelsforhold bliver de mere brugt som en slags gentlemen's agreements. De er altså moralsk forpligtende men ikke juridiske.

Der er flere forskellige kontrakttyper at vælge imellem. Den normale type kontrakt og det man forstår ved en kontrakt, er et dokument som indeholder parternes rettigheder samt forpligtelser, men også begge parters underskrifter. Denne form er god, da man har begge parters underskrift på kontrakten, men den kan dog virke for omstændig i erhvervslivet. Man ynder mest at bruge ordrebekræftelser eller tilbud med tilhørende accept, da det er væsentlig hurtigere.

Tilbud med accept indeholder ofte en aftale, som parterne i forvejen mundtligt er blevet enige om. Den ene part fremsender derefter et tilbud, som den anden derefter skal acceptere. Denne metode er meget udbredt i internationale forhold. En ting man dog skal være opmærksom på er, at tilbuddet skal accepteres som det er, ellers vil der være tale om ændrede vilkår ifølge aftalelovens § 6.

¹⁴ Kontrakter Werlauff Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 31.

Ordre bekræftelser er meget brugt i erhvervslivet. En ordrebekræftelse betyder at man bekræfter modtagelsen af mundtlige ordrer. Der er her tale om en kort kontraktform, som gør det hele meget overskueligt.

Brevbekræftelse og lign sker i form af e-mails eller breve. Denne form er god da man har noget på skrift, dog kan formuleringerne virke mindre klare, da man har en tendens til at udtrykke sig anderledes i breve eller e-mails.

Kontraktens indhold:

Kontrakten indeholder de ting, som parterne bliver enige om under forhandlingsforløbet. I følgende afsnit vil jeg kort komme ind på, hvad man f.eks. kunne skrive ind i kontrakten. Man skal blot huske på, at kontrakten kan indeholde mange forskellige ting alt afhængig af, hvad det er for nogle forhold man ønsker den skal omfatte.

- **Præambel:**

Kontrakten kan f.eks. starte med en præambel. Dette giver mulighed for at give en kort redegørelse for hvad kontrakten går ud på, samt hvem parterne er og hvad baggrunden for kontrakten er. Den skal således kort og præcist angive parternes intentioner samt deres hensigt.¹⁵

- **Parterne:**

Man angiver hvem parterne er og deres adresse. Man skriver ofte dette i indledningsafsnittet, da det giver et større overblik over, hvem kontrakten er udarbejdet af og til. Er der tale om selskaber, kan det være en god idé at skrive CVR-numrene på.

- **Kontraktens geografiske område:**

Det er meget vigtigt at få slået fast hvor kontrakten gælder. Har et dansk selskab f.eks. aftalt leveringssted i Tyskland, er det ikke ubetydeligt om det er i Flensburg eller

¹⁵ Kontrakter Werlauff Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 38.

München. Afstanden mellem disse to destinationer er enorm og kan få store økonomiske konsekvenser.

- Hvilken genstand eller rettigheder vedrører kontrakten:

Er der tale om en genstand som kan identificeres med et identifikationsnummer, så er det relevant at skrive det ned i kontrakten.

- Tid:

Hvornår træder kontrakten i kraft og hvornår kan parterne anse kontrakten som værende opfyldt. Er der overtagelsestidspunkter som skal indføres i kontrakten, eller er der forpligtigelser før ikrafttrædelsestidspunktet som skal skrives ind.

- Definitioner af specielle begreber:

Det kan være nødvendigt at udarbejde en ordliste til kontrakten, såfremt man har brugt mange tekniske begreber, som man ikke er sikker på begge parter til fulde forstår. Man kan igen imødekomme senere tvister ved at udarbejde en sådan liste.¹⁶

Da der er utallige ting som man kan inddrage i sin kontrakt, vil jeg ikke give flere konkrete eksempler. Det kan dog tilføjes, at man herefter ville kunne inddrage kravene til ydelsen, betingelser og forbehold, og hvordan man evt. skal forholde sig, hvis en af parterne forsømmer sin opfyldelsespligt. Parternes opfyldelsespligt vil jeg komme ind på i et af de efterfølgende afsnit, da aftalelovens § 36 netop skal ses i lyset af dette.

God skik - Good Faith:

En indgået aftale forpligter parterne til at opfylde deres forpligtigelser. Foruden de i aftalen gældende forpligtigelser, antages det at parterne tager hensyn til hinanden på bedst mulig vis. Aftalen giver ikke nødvendigvis udtryk for denne regel, men den er således anerkendt i dansk ret såvel som i de fleste andre retssystemer. Begrebet kendes fra romerretten som *Bona Fides* og i common law-doktrinen som *Good Faith*. Begrebet blev f.eks. brugt i dommen U.2007.3027H, hvor Danfoss blev dømt til at betale 800.000 til en samarbejdspartner, fordi de

¹⁶ Kontrakter Werlauff Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 45-52.

ikke havde meddelt at de reelt set havde opgivet deres samarbejde. Der er dog visse udfordringer ved loyalitetspligten. På den ene side vil man hævde, at parterne kun er bundet af det de har indgået en aftale om. Alt imens vil man på den anden side hævde, at der også gælder en loyalitetsforpligtigelse. For at forsvare begrebet, kan man sige at loyalitetspligten er afgrænset til det hensyn, som parterne almindeligvis skal og bør tage til hinanden. Loyalitetspligten kan derfor tænkes anvendt i mange forskellige situationer.¹⁷ Good Faith er endvidere også nævnt i Unidrot principles, "*Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade*".¹⁸

Ikke opfyldelse:

Kontrakter udarbejdes selvfølgelig med henblik på at de skal opfyldes. Derfor kan det også virke mærkeligt for parterne under udarbejdelsen af kontrakten, at skulle tage stilling til hvad der skal ske hvis den ene part ikke opfylder sin forpligtigelse. Det er dog et uhyre vigtigt spørgsmål og parterne bør tage stilling til evt. misligholdelsesbeføjelser.

F.eks. kan det aftales at en parts ikke-opfyldelse af kontrakten ikke er en misligholdelse, såfremt det skyldes kreditors egne forhold (fordringshavermora).

Der kan i sagens natur være mange grunde til at en aftale ikke opfyldes. Men selvom den ikke opfyldes, er det ikke sikkert at der er tale om en misligholdelse. Det kan være køberen afbestiller, eller det kan være at varepartiet er fejlbehæftet, så det er umuligt at opfylde kontrakten. I disse eksempler vil der ikke altid være tale om en egentlig misligholdelse.¹⁹

Force majeure skal forstås som udefra kommende omstændigheder, som forhindrer en af parterne i at opfylde kontrakten. Det er altså omstændigheder som er umulige at gøre noget ved og som det samtidig ikke har været muligt for parterne på aftaletidspunktet, at forudse. Udefra kommende hindringer kan således føre til at aftalen må annulleres. Som eksempler kan nævnes krig og indførselsforbud. Parten som er underlagt force majeure, fritages dermed for opfyldelse af kontrakten. Derfor kan det også være relevant at tage stilling til dette

¹⁷Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjøellerup. Side 113-114.

¹⁸Kontrakter Werlauff Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 103.

¹⁹ Kontrakter Werlauff Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 201-202.

spørgsmål, når man udarbejder kontrakten. Force majeure opfattes nemlig forskelligt i forskellige lovgivninger.²⁰

Hardship klausul:

Hvis en parts forpligtigelse er blevet ham uforholdsmæssig byrdefuld at opfylde, har han mulighed for at påkalde sig en hardshipklausul, såfremt en sådan er blevet forhandlet ind i kontrakten under kontraktens udarbejdelse. Det giver parten mulighed for at få genforhandlet det forhold, som med tiden er blevet urimeligt. Man skelner i denne forbindelse mellem en blød og en hård hardshipklausul. Den bløde giver alene parterne ret til at forhandle. I tilfælde af at der ikke opnås enighed giver den ingen løsning på hvad der herefter skal ske. Den hårde hardshipklausul giver derimod både retten til forhandling, men kommer derimod også med løsningsforslag, såfremt parterne ikke kan blive enige. Det kunne f.eks. være at parterne skal løse konflikten ved en evt. voldgiftsret.²¹

Såfremt en hardshipklausul ikke er blevet forhandlet ind i kontrakten og en part finder det meget byrdefuldt for ham at opfylde hans forpligtigelse, har han to muligheder for at løse dette problem. Han kan håbe på at situationen er omfattet af force majeure, som allerede behandlet ovenfor. Eller han kan påberåbe sig aftalelovens § 36.

Forudsætningslæren:

Forudsætningslæren handler om, om en løftegivers fejlagtige forudsætninger ved afgivelse af et løfte, skal påvirke dennes retsvirkning. Skal løftet miste dets gyldighed helt eller delvist, eller erklæres ugyldigt. Man er nødt til at kigge på om løftegivers forudsætninger, spiller ind på løftets fortolkning og udfyldning. Dvs. man forsøger at finde frem til de tanker, parterne har haft da de indgik aftalen.

Forudsætningslæren kan efter dansk ret indgå i disse tre sammenhænge:

1. Ved lovgivning f.eks. Købelovens § 21, stk. 2.
2. Hvad gik parterne ud fra under indgåelsen af aftalen, havde de fælles forudsætninger.

²⁰ Kontrakter Werlauff Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 226.

²¹ Kontrakter Werlauff Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 204-206.

3. Læren om svigtende forudsætninger. Hvis beslutningsgrundlaget for aftalen svigtede.

Den væsentligste betydning har forudsætningslæren fra nr. 3. Det er dog også den mest problematiske grundet den upræcise karakter og den deraf følgende retsusikkerhed. Den vil jeg derfor ikke bruge flere kræfter på i dette speciale.²²

Som afslutning til forudsætningslæren kan nævnes, at den med implementeringen af aftalelovens § 36 mister terræn. Aftalelovens § 36 er således en ny begrundelsesmodel til opnåelse af det samme resultat, som forudsætningslæren.²³

Udfyldning:

Forhold som aftalen ikke søger at løse, kan suppleres ved aftaleudfyldning. Modsat fortolkning, hvor parterne har lavet en aftale, som man så derefter skal finde meningen med, har parterne ved udfyldning ikke taget stilling til, hvordan en given situation skal løses. Det er derfor retsanvenderens opgave, at finde en løsning på dette problem. F.eks. ved hjælp af inddragelse af de hensyn, som er gyldige. Parterne kan enten have overset en problemstilling, eller de kan bevidst have undladt at indgå en aftale herom.²⁴

Retsanvenderen skal nu forsøge at finde en rimelig løsning, som tjener begge parter bedst. Man kan derfor kigge på vilje og tillid. Det nemmeste ville være hvis parterne kunne blive enige om en udfyldning. Kunne de det, ville det i sådan et tilfælde være gældende. Er det dog ikke tilfældet, må man ind og kigge på, hvem af parterne som har flyttet sig fra den fælles enighed, som i sin tid bragte dem sammen. Hvilke forudsætninger havde parterne da aftalen blev indgået og hvad er sædvanen på området. Kan dette heller ikke løse problemstillingen, kan retten vælge at kigge på, hvordan parterne hver især tidligere har håndteret problemstillinger som ligner. Er dette heller ikke nok til at man kan afgøre sagen, kan man ty til en salgs hypotetisk viljeskonstruktion. Dette var f.eks. tilfældet i U.2000.656H, som omhandlede komponisten Sebastian, dommen er behandlet under afsnittet med domme.

²² Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 58-59.

²³ Lennart Lyngge Andersen, Aftaler og Mellemænd 3 udgave, GadJura A/S, 1997, side 227.

²⁴ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 342.

Lex mercatoria:

Lex mercatoria er internationalt anerkendte kontraktprincipper og herved forstås Unidrot principles of international Commercial Contracts 2010. Det er kunstigt skabt, men er samtidig et meget brugbart regelsæt, som har baggrund i de toneangivende europæiske retsordener. Føler parterne under en forhandling, at brug af den anden parts lovgivning vil give ham en fordel, kan man vælge at bruge Lex mercatori. På den måde er parterne lige meget på udebane, i tilfælde af eventuelle tvister.²⁵

CISG:

CISG er en konvention fra FN, som behandler internationale købsaftaler. Den giver detaljerede regler omkring indgåelse og opfyldelse af aftaler. CISG finder udelukkende anvendelse på internationale køb og det er kun i erhvervsforhold. Den regulere også selve aftaleindgåelsen, men de nordiske lande har endnu ikke tiltrådt denne aftale. Den vil derfor kun gælde for en dansk virksomhed, såfremt man skulle have valgt dette i den indgåede aftale.²⁶ CISG vil ikke blive behandlet yderligere i dette speciale.

Aftalerettens historie:

Danske lov:

De tidligste aftaleretlige retskilder, finder man i Christian den Femtes Danske Lov fra 1683. I denne lovs artikel 1 i 5. Bogs første kapitel, slår man fast at der er to vigtige principper i henhold til aftalers forpligtigelse. Ifølge 5-1-1 gælder der et princip om formfrihed, *"En hver er pligtig at efterkomme hvis hand med Mund, Haand og segl, lovet og indgaaet haver"*. DL 5-1-2 fastslår herefter hovedreglen om aftalers gyldighed i forhold til lovens rammer. *"Alle contracter, som frivillige gøres... som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saa som de indgangne ere"*. Selvom disse principper ikke blev født sammen med Danske lov, findes aftalefrihedens grundsætninger næsten i alle moderne

²⁵ Kontrakter Werlauff Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013. 3 reviderede udgave. Side 264.

²⁶ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 66.

aftaleretlige systemer, som igen bygges på den romerretlige doktrin om pacta sunt servanda (aftaler skal holdes).^{27 28}

Aftaleloven 1917:

Aftaleloven har den største rolle i forhold til dansk aftaleret og dens nøjagtige titel er lov om aftaler og andre retshandlinger på formuerettens område. Loven blev allerede forberedt i 1901 under en fællesnordisk lovkommission. Første produkt af dette samarbejde var købeloven af 1906, derefter kommissionsloven, afbetalingsloven og til sidst aftaleloven i 1917. I dag har man ikke på samme måde et lovsamarbejde på aftalerettens område, i stedet har man konsultationer de nordiske lande imellem.²⁹

Aftalerettens fundament:

Aftalen er det redskab, som beskriver parternes ønsker. Dens rolle i samfundet har over tid ændret sig og det er forskelligt hvordan den udspiller sig, i forskellige dele af formueretten. Det er i høj grad samfundet som dikterer hvad for nogle værdier, hvilket ansvar og hvilken frihed som skal gælde for personer, virksomheder og myndigheder. Det vil dermed også sige, at aftaleretten er forbundet til mange forskellige fagområder, f.eks. økonomi, teknologi og socialpolitik.

Historisk set, har samfundets opfattelse af aftalens forpligtigelse knyttet sig til den materielle manifestation. Dvs. at var der ikke givet håndslag eller underskrevet en aftale, var der ikke indgået en aftale. I primitive samfund havde man overnaturlige forestillinger, som gjorde at ordene og deres fremtræden, mentes at have en særlig magt. Senere hen kom formaliseringen dog til at tjene praktiske hensyn og formkravet gjorde det nemmere at konstatere, om parterne havde indgået en aftale. Det er også en af grundene til, at man den dag i dag på forskellige områder af aftaleretten, har formregler.

²⁷ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjøellerup. Side 54.

²⁸ <http://bjoerna.dk/DL-1683-internet.pdf>

²⁹ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjøellerup. Side 54.

Går man helt tilbage til romerretten, kan man her finde mange formbundne aftaleregler. Man var af den opfattelse, at kunne en aftale ikke passe ind under deres formregler, så var den ikke gyldig. Man kan kort sige, at jo mere et samfund ønsker at være i kontrol i henhold til aftaleretten, jo flere formaliteter vil det kræve fra aftalparterne. Det er derimod den omvendte situation, hvis samfundet har tillid til kræfternes frie spil. Så lader man i højere grad aftalens parter, om selv at indgå de ønskede aftaler.³⁰

Man kan endvidere nævne parternes homogenitet, som en rigtig vigtig faktor for aftaleretten. Er parterne mere ens, ved de ofte hvordan den anden part vil optræde. Det formindsker altså også muligheden for senere aftaleretlige uenigheder. Var parterne mindre homogene og usikre på den anden part, ville det føre til en øget risiko for, at de senere hen ville blive uenige om aftalen. Det er derfor også vigtigt, at man har en god aftale. Som eksempler på dette, kan man tage Japan og USA. I Japan har man ikke tradition for lange og indviklede aftaler, fordi det er et forholdsvist homogent land. På den anden side har man USA, som indeholder mange forskellige kulturer. Det er mindre homogent og derfor vil der være behov for detaljerede og længere aftaler, for at imødegå senere indtrufne uenigheder.

Viljens betydning har forskellige retskulturer set forskelligt på, gennem tiderne. Det har specielt været parternes evne til at overskue deres egen vilje, for efterfølgende at kunne stå ved de forpligtelser man har indgået. Viljen spiller som sagt ind, når aftalen indgås, samt efterfølgende når en aftale evt. skal fortolkes i forbindelse med opståede uenigheder i forhold til aftalen. I kommercielle forhold, går man ud fra at parterne er bevidste og professionelle nok, til at overskue konsekvenserne af aftalen. Derfor er aftalen som regel også svær at fravige, også selvom den skulle vise sig mere byrdefuld end antaget ved aftalens indgåelse.³¹

Globaliseringen har også haft en stor betydning for aftaleretten. Muligheden for at indgå aftaler over landegrænser er blevet markant lettere og i den henseende, har aftalparterne skulle forholde sig til, hvilke retsregler som skulle gælde for aftaleopfyldelsen. For aftaleretten har det imidlertid ført til et ønske om en slags international fælles lov, som parterne så kunne forholde sig til. Sådanne internationale love er allerede blevet lavet og man kan i denne

³⁰ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjøellerup. Side 33-34.

³¹ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjøellerup. Side 34-35.

sammenhæng nævne Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG). CISG indeholder detaljerede regler for indgåelsen og opfyldelsen af køb i internationale handelsforhold. En særlig udvikling er sket i forbruger og erhvervsforhold, hvor man har ønsket at beskytte forbrugeren mod den erhvervsdrivendes misbrug af aftalefriheden. Man kan derfor efterhånden sige, at forholdet mellem forbruger og erhvervsdrivende har sit eget rets område. I forlængelse af dette, bør igen nævnes forholdet hvor det er to erhvervsdrivende der handler. Her vil aftalefriheden være større, da man antager at parterne er professionelle og dermed også kan overskue konsekvenserne.³²

Generalklausulen i aftalelovens § 36:

Generalklausulen i aftalelovens § 36, blev føjet til aftaleloven d 12. juni i 1975. Bestemmelsen siger følgende:³³

Aftalelovens § 36:

"En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handle måde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler."

Stk.2.

"Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder."³⁴

Det betyder at selvom en aftale kan gøres gældende efter en tidligere indgået kontrakt, kan den tilsidesættes såfremt det ville være overordentlig bebyrdende for en af parterne. Dette kan forekomme pga. udviklingen eller ændringer af indholdet i henhold til kontrakten. Det er herefter op til domstolene at bestemme hvor grænserne præcist skal gå, og om der overhovedet er opstået en urimelig fordel til en af kontraktparterne. Dette betyder også, at aftaler som ikke nødvendigvis kan tilsidesættes efter aftalelovens §§ 28-33, kan tilsidesættes

³² Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 36-37.

³³ Bernhard Gomard, Almindelig Kontraksret 4 udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2012, side 182.

³⁴ Aftalelovens § 36. Stk. 2.

og erklæres ugyldige i medfør af § 36. Bestemmelsen i aftalelovens § 36 rækker altså langt videre end bestemmelserne i aftalelovens §§ 28-33.

Det er imidlertid ikke kun aftalens indgåelse, som der lægges vægt på under domstolenes behandling af sager vedrørende aftalelovens § 36. Der tages således udgangspunkt i forholdene ved aftalens indgåelse, samt aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder jf. § 36 Stk. 2. Det er derfor heller ikke muligt at opstille generelle vejledninger, som kan bruges som rettesnor når man skal vurdere hvad der er rimeligt eller urimeligt. Det vil i høj grad afhænge af den konkrete sag.³⁵

Ændringen i aftalelovens § 36, blev i sin tid indført som et led i bekæmpelsen af økonomisk kriminalitet, såvel som almindelig forbrugerbeskyttelse. Den indeholdte tidligere en specialbestemmelse, hvori man behandlede konventionalbøder. Denne særlige regel afskaffede man, men konventionalbøder behandles dog stadig i henhold til § 36.³⁶

Ved lov nr. 1098 af 21. december 1994, blev aftalelovens § 36 igen ændret. Denne gang ændrede man ordlyden fra "kan tilsidesættes" til "kan ændres eller tilsidesættes". Denne ændring gjorde det herefter muligt, både at tilsidesætte en indgået aftale eller ændre den, såfremt den var urimelig.

Man har i henhold til forarbejderne, tidligere forstået aftalelovens § 36 som om, at den ikke ville kunne finde anvendelse på det professionelle eller forretningsmæssige område. Ser man derimod på forarbejderne, er der ikke noget som taler imod, at man ikke kan bruge den på dette område. Man kan sagtens forestille sig en situation hvor en erhvervsdrivende ønsker at forhandle et produkt, som han er nødt til at købe hos en langt større virksomhed. Det er i sådan en situation at aftalelovens § 36 kan komme til sin ret. Den store virksomhed har altså en helt afgørende mulighed, for at påvirke indholdet af kontrakten til sin fordel. Det kan f.eks. give sig udslag i den videns fordel den store virksomhed har, i forhold til den anden mindre part.

³⁵ Bernhard Gomard, Almindelig Kontraktret 4 udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag 2012, side 183-185.

³⁶ Lennart Lyng Andersen, Aftaler og Mellemmænd 3 udgave, GadJura A/S, 1997, side 231

Den underlegne part må herefter se sig nødsaget til at acceptere aftalen, selvom den måske er urimelig, hvis han vil handle med virksomhedens produkter.³⁷ Der skal dog omvendt også være plads til aftalefrihed kontraktsparterne imellem, derfor skal man også være varsom med ikke bare at anvende aftalelovens § 36, da man derved mister en masse dynamik.³⁸ I forlængelse af dette kan nævnes, at der i forarbejderne til 1994 ændringen står, at der skal *"udvises særlig tilbageholdenhed med at ændre aftalevilkår i rene erhvervsforhold, hvor aftalen bl.a. bygger på økonomiske og risikomæssige overvejelser m.v."*³⁹

Som et eksempel på at aftalelovens § 36 er anvendelig på aftaler imellem erhvervsdrivende, kan nævnes olie og benzinbranchen. Forhandlerne af olien er i en særdeles underlegen position, i forhold til de producerende og importerende selskaber. Der findes således en række afgørelser på dette område, blandt andet dommene U.1988.1042H, U.1987.526H og U.1987.531H, som jeg også har valgt at benytte i dette speciale.⁴⁰

Det er dog ikke kun selve størrelsesforholdet parterne imellem, som er interessant i forhold til aftalelovens § 36. Bestemmelsen har også en særlig interesse i forhold til langvarige kontrakter, som man blandt andet også tit har set i olie og benzinbranchen. Disse langvarige kontrakter kunne og kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36, også selvom aftalerne skulle være indgået før bestemmelsens ikrafttræden i 1975. Dette har imidlertid også skabt nogle problemer, særligt hvis man ser på dommen U.1976.741V. Her afviste domstolen at benytte aftalelovens § 36, fordi aftalen mellem parterne var indgået før 1975 og dermed anså de ikke bestemmelsen for anvendelig.⁴¹

Ser man på muligheden for at påberåbe sig aftalelovens § 36 i erhvervsforhold, kan man se at domstolene som udgangspunkt, ikke lempet i sager om konventionalbøder. I forlængelse af dette, er det værd at holde sig for øje, at almindelig god forretningsskik kan have indvirkning

³⁷ Lennart Lynge Andersen, Aftaler og Mellemmænd 3 udgave, GadJura A/S, 1997, side 234.

³⁸ Lennart Lynge Andersen, Aftaler og Mellemmænd 3 udgave, GadJura A/S, 1997, side 245.

³⁹ Lennart Lynge Andersen, Aftaler og Mellemmænd 3 udgave, GadJura A/S, 1997, side 250.

⁴⁰ Lennart Lynge Andersen, Aftaleloven med kommentarer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1993, side 196.

⁴¹ Lennart Lynge Andersen, Aftaleloven med kommentarer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 3. Udgave Side 196.

på, om aftalelovens § 36 kan bruges. Der er således eksempler på, at afvigende vilkår i forhold til standardvilkår, kan føre til en tilsidesættelse af parternes aftale jf. f.eks. U1981.870V.⁴²

Når to parter indgår en aftale, er den ene af dem løftegiver. Han har en forestilling om de omstændigheder, som foreligger når løftet bliver afgivet. Løftegiver har dog også forventninger i henhold til hvad fremtiden bringer. Løftegiveren kan i begge tilfælde tage fejl, da det i høj grad bygger på hans eget skøn. I henhold til de omstændigheder som foreligger når løftet bliver afgivet, taler man om urigtige forudsætninger. I forbindelse med de fremtidige forventninger taler man om bristede forudsætninger. Hovedreglen for urigtige og bristede forudsætninger er, at løftegiveren selv bærer det fulde ansvar. Der er dog i visse tilfælde mulighed for, at løftegiveren kan træde tilbage fra sit løfte.

I henhold til aftalelovens § 33, kan løftegiver træde tilbage fra sit løfte, hvis aftalen strider imod almindelig hæderlighed. Eksempel: A henvender sig til B for at købe hans værdipapirer. A har ingen specifik viden om disse papirer og B undlader at fortælle, at de samme morgen er faldet til det halve i værdi. B kan ikke fastholde deres aftale, da det ville stride mod almindelig hæderlighed jf. aftalelovens § 33. Reglen i aftalelovens § 33 finder ikke kun anvendelse på tilfælde, som nævnt ovenfor. Den finder også anvendelse, hvor de mere præcist formulerede ugyldighedsgrunde ikke kan benyttes.

I henhold til aftalelovens § 36, tages der i stk.1 hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, indhold og senere indtrufne omstændigheder. I forhold til ordvalget i paragraffen, giver det et meget bredt anvendelses spektrum. Hvilket også gør at det er den paragraf i aftaleloven, som oftest påberåbes. Domstolene vælger dog oftest at undersøge muligheden for, om de mere specifikke ugyldighedsparagraffer finder anvendelse før aftalelovens § 36 benyttes. Særligt på de erhvervsdrivendes indbyrdes aftaler, er man forsigtig med at anvende § 36.⁴³

Reglerne i aftalelovens §§ 28-34, finder anvendelse på viljeserklæringer hvor der under tilblivelsen er sket fejl, som strider mod de nævnte paragraffer. Ser man på aftalelovens § 36, strækker den sig fra aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.

⁴² Lennart Lyngge Andersen, Aftaler og Mellemmand 3 udgave, GadJura A/S, 1997, side 242.

⁴³ Bent Iversen, Dansk & International Erhvervsret, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 1992, side 135.

Der er altså tale om en paragraf som i væsentlig grad, strækker sig ind over aftalelovens §§ 28-34. Man har dog i praksis valgt at bruge §§ 28-34, såfremt de har været anvendelige.⁴⁴

Aftalelovens § 36 skal i høj grad ses i tråd med aftalelovens § 33, da de begge er generalklausuler. Der er ikke nævnt bestemte forhold i disse paragraffer, som kan foranledige ugyldighed. Aftalelovens § 33, siger som sagt at en aftale kan tilsidesættes såfremt den strider imod almindelig hæderlighed. Der er altså tale om to forskellige ting, henholdsvis "urimeligt" og "hæderlighed". Det giver en meget smidig behandling af eventuelle sager, da generalklausulerne er meget fleksible.⁴⁵

I forhold til aftalelovens § 36, er det specielt interessant at se på ændringen i 1994, hvor det herefter blev muligt for domstolene at ændre en aftale. Dette bevirkede at domstolene fremover, ikke bare havde mulighed for at tilsidesætte en aftale, men også til at skrive noget til. For at give et eksempel på, hvor stor betydning en sådan ændring af ord i en bestemmelse kan have, bør man kigge på U.1987.711V.⁴⁶

Dommen er godt nok ikke mellem erhvervsdrivende, men den fungerer udelukkende som et eksempel i forhold til at påvise problemstillingen.

Dommen omhandlede et sommerhus, som sommerhusejer (S) solgte til køber (K) d. 25. marts 1956. I samme ombæring blev der udarbejdet en lejeaftale for den grund, hvorpå sommerhuset lå. Lejekontrakten var sat til at løbe i 49 år fra d. 25. marts. og lejen blev fastsat til 50 kr. årligt. En syn og skøns mand i form af en ejendomsmægler, fastsatte d. 23. september 1985, at den årlige leje for grunden måtte være 1000 kr. årlig. S gjorde gældende, at den oprindelige aftale fra 1956 var blevet urimelig og måtte forhøjes i medfør af aftalelovens § 36. Landsretten slog fast at der i bemærkningerne til lovforslaget vedrørende aftalelovens § 36 stod, at der udover muligheden for at tilsidesætte og lempe en aftale, havde været drøftelser om hvorvidt man burde give domstolene hjemmel til også at ændre i en aftale. Da det imidlertid ikke var vedtaget, kunne aftalelovens § 36 ikke finde anvendelse i forhold til at forhøje den aftalte leje.

⁴⁴ Lennart Lyng Andersen, Aftaleloven med kommentarer, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 1993, side 188-189.

⁴⁵ Bernhard Gomard, Almindelig Kontraktsret 4 udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2012, side 187-188.

⁴⁶ Lennart Lyng Andersen, Aftaler og Mellemmænd 3 udgave, GadJura A/S, 1997, side 246-248.

I forhold til ændringen som blev foretaget i 1994, gav det nu domstolene mulighed for at ændre i en aftale mellem to parter. Havde U.1987.711V været for domstolen i dag, ville domstolen skulle have taget stilling til, om det urimelige vilkår i aftalen var så væsentligt for S, at det ville være åbenbart urimeligt at lade aftalen gælde fremadrettet med uændrede forhold.⁴⁷ Dette skal ses i forhold til at der ved aftalens tilblivelse, ikke var tale om mangler eller andre forhold, som kunne føre til at aftalen skulle tilsidesættes helt som ugyldig. I denne dom var der tale om urimelige forhold, på grund af de efterfølgende års omstændigheder.

Det var kritikken fra Jørgen Nørgaard i forhold til afgørelsen af U.1987.711V, som gjorde at ændringen i 1994 skete.⁴⁸

Forudsætningslæren vs. aftalelovens § 36.

Aftalelovens § 36 har været påberåbt og anvendt i utallige sager, i forhold til uforudsete og ændrede forudsætninger. Den har indskrænket forudsætningslærens område betydeligt, men en egentlig fortrængning af forudsætningslæren er der ikke tale om endnu og specielt ikke i sager der involvere erhvervsdrivende. Dette kommer ikke som nogen overraskelse, da de erhvervsdrivende skal have mulighed for indbyrdes, at finde frem til den aftale som er den bedste for dem. De har mulighed for selv at tage forbehold for de risici som kan forudses i et senere begivenhedsforløb. Opstår der derefter en tvist mellem de to parter, er det vigtigt at se på de forudsætninger, som parterne havde ved aftaleindgåelsen. Domstolene skal altså forsøge at leve sig ind i parternes situation og i den forbindelse, vil forudsætningslæren måske være et bedre redskab, til at analysere sig frem til den bedst mulige løsning. Der er således eksempler fra retspraksis, hvor både forudsætningslæren samt aftalelovens § 36 har været påberåbt. I disse sager har domstolene været tilbøjelige til at anvende forudsætningslæren frem for aftalelovens § 36. Det giver i sig selv god mening først at forsøge at anvende forudsætningslæren, da man på den måde forsøger at opnå den løsning, som ligger tættest på det parterne i sin tid aftalte. Det svære for domstolene er imidlertid, hvornår det giver mening at opgive forudsætningslæren, for i stedet at anvende aftalelovens § 36.

⁴⁷ https://pro.karnovgroup.dk/document/7000744354/1#LBKG2016193_P36 - 155

⁴⁸ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 425.

Omdannes domstolenes indlevelses imidlertid til fiktion hen ad vejen, giver det måske lige pludselig mere mening at benytte sig af aftalelovens § 36.

Forudsætningslæren var oprindelig subjektiv, hvilket vil sige at domstolene skulle leve sig ind i kontraktparternes forhold. Man kan selv sagt sige at dette forhold gjorde den sårbar, fordi denne indlevelse i parternes forhold ville være næsten umulig. Selvom dette forhold gør den sårbar, bør man stadig have denne indlevelse med i den objektive forudsætningslære, da det er selve kernen i forudsætningslæren. Forskellen mellem den subjektive- og den objektive forudsætningslære skal ses i, at den subjektive mest fokuserer på parternes intentioner, hvor den objektive tager udgangspunkt i kriterierne 1. Bestemmende 2. Kendelig 3. Relevant. Den objektive blev altså til med udgangspunktet om at aftaler som hovedregel skulle være bindende, men samtidig med det forbehold at forholdene kunne ændre sig undervejs.⁴⁹

For at opsummere kan man sige, at man benytter aftalelovens § 36 i de tilfælde, hvor der ikke er mere at opnå ved at indleve sig i parternes forhold i medfør af forudsætningslæren. Samtidig kan man tilføje af aftalelovens § 36, på en måde overlapper forudsætningslæren på punktet omkring tilstødte og uforudsete omstændigheder, hvilket giver domstolene mulighed for at tilsidesætte en aftale efter bestemmelsen. Af domme kan især nævnes U.1989.1039H, som er omtalt under afsnittet med dommene.⁵⁰

Retspraksis:

Aftalelovens § 36 trådte som sagt i kraft den 1. juli 1975. Retspraksis i forhold til bestemmelsen, er i erhvervsforhold ikke specielt omfattende. Grunden til dette kan f.eks. være, at mange sager mellem erhvervsdrivende afgøres ved voldgift. Disse voldgiftafgørelser offentliggøres i almindelighed ikke. Sager som disse afgøres selvfølgelig efter gældende ret, og ifølge Bernhard Gomard, påberåbes bestemmelsen i aftalelovens § 36 ofte, i sager om virksomhedsoverdragelser eller entrepriser, hvor arbejdet render ind i uforudsete udfordringer.⁵¹

⁴⁹ Lennart Lyngé Andersen, Aftaler og Mellemmænd 3 udgave, GadJura A/S, 1997, side 226.

⁵⁰ Lennart Lyngé Andersen, Aftaleloven med kommentarer, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 1993, side 254.

⁵¹ Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2008-14, Bernhard Gomard nr. 9.

Domme hvor aftalelovens § 36 ikke blev anvendt:

U.1983.747B

B indgik den 4. februar 1981, en leasingaftale omkring en maskine, som skulle bruges til at hulmursisolere med. Det foregik ved at maskinen sprøjtede skum ind i muren. Skummet der blev brugt til at isolere med, blev imidlertid forbudt. Det medførte at maskinen blev ubrugelig og dermed også værdiløs. Begge parter var enige om dette faktum. Retten var af den opfattelse, at der ikke forelå særlige omstændigheder, som gjorde at aftalen kunne tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 36.

Kommentarer:

Dommen er et godt bevis på at man ikke kan opsætte nogen form for generel rettesnor, i forhold til hvornår aftalelovens § 36 finder anvendelse. Selvom omstændighederne i denne sag må siges at være meget urimelige, i forhold til at den ene part nu havde en maskine han ikke kunne bruge til noget, vurderede retten at der ikke var tale om særlige forhold som der f.eks. var i U.1981.870V.

Retten var enig med sagsøgeren i, at han kun var indblandet i handlen som en slags financier. Dvs. at han blot var en del af handlen i forhold til finansiering af maskinen. Han havde ikke på noget tidspunkt hjulpet B i form af vejledning mv. i forhold til leasing af maskinen. Sagsøgeren anførte endvidere at der var tale om en standardkontrakt indenfor leasingområdet. Det man herefter kan udlede af denne dom er, at aftalelovens § 36 ikke finder anvendelse, såfremt der er tale om normale forhold i den omhandlende branche. Derudover var den omstændighed at B selv havde valgt den pågældende maskine også et punkt, som retten var enige med sagsøgeren i. Dommen er yderligere behandlet under min analyse af dommen U.1981.870V.

U.2012.3007H

To selskaber A og B, indgik i 2005 en aftale om, at B skulle hjælpe til med opstarten af en produktion af glasperler. Glasperlerne skulle bruges til at sætte på armbånd produceret af A. B skulle ydermere designe disse glasperler. Aftalen som blev indgået, indeholdt en royalty betaling til B for omsætningen af glasperlerne med 12.5 %, og det uanset om perlerne var designet af B.

A ville på et tidspunkt pga. øget efterspørgsel og begrænset produktionshastighed, gerne købe glasperler fra andre producenter, for derefter at videresælge dem. De ønskede dog ikke at skulle betale royaltys til B og de forsøgte forgæves at nå en aftale om dette. Sagen blev nu sendt til Konkurrencestyrelsen, hvor den blev afvist med begrundelsen om, at der var tale om et individuelt forhandlet vilkår mellem to erhvervsdrivende. Sø- og Handelsretten kom frem til samme resultat. Aftalelovens § 36 fandt ikke anvendelse, da aftalen var indgået mellem to veletablerede professionelle virksomheder i samme branche. Pandora ankede derefter til Højesteret uden held. De anførte ligeledes, at royaltyaftalen var indgået mellem erhvervsdrivende ud fra parternes overvejelser, forretningsmæssige risici og økonomiske forhold. Da der ikke forelå indtrufne omstændigheder, som gjorde royaltyaftalen urimelig, fandt aftalelovens § 36 ikke anvendelse.

Kommentarer:

I dommen U.2012.3007H, fandt aftalelovens § 36 ikke anvendelse. Retten fandt således at aftalen var indgået mellem to ligestillede parter, som havde overvejet de forretningsmæssige risici samt økonomiske forhold. Aftalen var måske nok meget ugunstig for den ene part (Pandora), men omvendt må man også sige at de i form af deres størrelse, må påtage sig det ansvar der følger med når de indgår en aftale. Sø- og Handelsretten udtalte endvidere at det for ejeren B, havde været en forudsætning for selve aftalen mellem A og B, at B fik andel i den succes, som hun var overbevist om ville tilgå A. Også Højesteret var inde og kigge på forudsætningerne for aftalen, blandt andet i forhold til den royaltys aftale som parterne havde indgået. De var inde og se på hvad parterne havde aftalt og fortolkede sig dermed frem til en afgørelse. Et andet vigtigt punkt i Højesterets afgørelse set i forhold til aftalelovens § 36 var, at der ikke var indtruffet omstændigheder undervejs i forhold til aftalen, som skulle kunne gøre denne urimelig.

Dommen er spændende når man ser på hvad det er domstolene ligger vægt på, når de skal afgøre en sag hvor aftalelovens § 36 er blevet påberåbt af en af parterne. Man ser tydeligvis ikke § 36 som en bestemmelse, man bare kan bringe i spil som en let udvej. Man går tværtimod både ind og ser på forudsætningen for selve aftalen, samt de forhold som parterne har indgået aftale om.

U.1982.176H

Omhandlede en gårdejer P. Han tegnede i 1973 en forsikring, som skulle dække såfremt hans frø eller kornafgrøder tog skade ved haglskade. Forsikringen strakte sig over 10 år. hvilket gjorde at forsikringsselskabet F, havde givet P en fornuftig aftale. F startede imidlertid herefter med at udbyde sådanne forsikringer for en et årig periode, og endda uden præmieforhøjelse. P opsagde derfor sine forsikringer i 1979. Det nægtede forsikringsselskabet dog, med henvisning til den hidtidige indgåede aftale. F sagsøgte herefter P med støtte i den indgåede aftale på 10 år. P påstod frifindelse i medfør af markedsføringslovens § 1, fordi aftalen var urimelig i forhold til at han ikke kunne sige den op samt at F var det eneste forsikringsselskab i landet, som fastholdte erhvervsforsikringer for en flerårig tegningsperiode. P fremsatte i øvrigt at han ikke var erhvervsdrivende, men i stedet skulle ses som en almindelig forbruger og derfor ikke skulle sidestilles med en erhvervsdrivende. Aftalelovens § 36 blev herefter påberåbt under bristede forudsætninger af P, da den lange forsikringsaftale ikke længere var en præmielettelse for ham. Sagen fik sin første afgørelse i Byretten, hvor aftalen blev tilsidesat i forhold til aftalelovens § 36. Sagen gik herefter videre til Landsretten hvor to dommere var enige om, at aftalen var urimelig og burde tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Det var primært aftalens bindingsperiode, som retten lagde vægt på var urimelig. Den sidste dommer mente ikke aftalen kunne tilsidesættes, da der ikke var tale om et forbrugerforhold.

Sagen gik til Højesteret, hvor fire dommere anså P som værende erhvervsdrivende og dermed ikke forbruger. Derfor kunne aftaleforholdet heller ikke tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Aftalen kunne heller ikke tilsidesættes ud fra et forudsætningssynspunkt, da ændringen af præmieberegningen omhandlede senere tegnede forsikringer. De 3 andre dommere stemte for at tilsidesætte aftaleforholdet i medfør af aftalelovens § 36, primært på grund af at forsikringsselskabet nu var begyndt at udbyde samme forsikring med en et årig bindingsperiode.

Kommentarer:

Dommen er et godt eksempel på hvordan dommerne analysere aftalerne og i medfør af dette, hvordan dommernes små fortolkningsmæssige forskelligheder, kan få sagen til at falde ud til anden side. Der var således ikke enighed blandt dommerne, hverken i Landsretten eller i

Højesteret. Uenigheden blandt dommerne i denne dom viser, at aftalelovens § 36 ikke altid er lige let at anvende. Dette skal måske ses i lyset af at dommerne igennem den juridiske litteratur, er bevidste om at aftalelovens § 36 skal anvendes med den største omhu, i forbindelse med sager af erhvervsmæssig karakter. Det bliver derfor i høj grad op til den enkelte dommer, at vurdere om bestemmelsen finder anvendelse.

U.2001.1474H

Omhandlede leje og køb af skibe, mellem rederiet (R) og skibsfører (S). R skulle i den forbindelse administrere al økonomien vedrørende skibene. S fik herefter likviditetsproblemer og det følgende år 1994, indgik parterne en aftale om at R skulle tilbagetage det købte skib, samt at det lejede skib skulle returneres. R udarbejdede herefter en opgørelse, hvori parternes mellemværende var opført. Herunder omkostninger i forbindelse med administrationen af økonomien for skibene, samt en række ubetalte gældsposter vedrørende S' virksomhed. S gjorde gældende, at aftalen skulle friholde ham fra de gældsposter, som ikke var betalt på aftaletidspunktet. Ophævelsen af lejeaftalen medførte endvidere, at R fik udgifter i forbindelse med en værft regning. S havde med støtte i aftalelovens § 36 gjort gældende, at en indgået aftale med R omkring en saldokvittering var urimelig. Dette afslog SØ- og Handelsretten meget kortfattet med henblik på, at R og S begge var erhvervsdrivende og at aftalen var et resultat af to professionelle parter forhandling. Højesteret tiltrådte denne afgørelse 4 mod 1.

Kommentarer:

Dommen viser klart at domstolene lægger betydelig vægt på spørgsmålet omkring parternes indbyrdes forhold. Da der i denne dom var tale om en aftale mellem to erhvervsdrivende, må de som jeg også før har pointeret, tage det ansvar som deraf følger. Højesteret anførte yderligere at aftalen ikke var ensidigt til gunst for den ene part, samt at S i forbindelse med aftalen ikke var blevet udsat for et urimeligt pres.

U.2006.87H

Sagen drejede sig om et champignongartneri (C), som fik leveret mineraluldspaneler med tilbehør fra firmaet (L). Det bestod af fugemasse til opførelse af væksthuse. L havde i forbindelse med handlen vedlagt et sæt salgs- og leveringsbetingelser. Disse begrænsede

blandt andet L's ansvar i forhold til varens fakturerede pris. Der opstod imidlertid problemer med fugerne og overfladeløsning på mineraluldspanelerne. Det viste sig senere hen, at de leverede materialer slet ikke var egnede til det, som de skulle bruges til. C påberåbte sig aftalelovens § 36 i henhold til, at salgs- og leveringsbetingelserne var så tyngende, at en sådan bestemmelse ikke blot kunne anses for vedtaget ved en generel henvisning. Og slet ikke i et forhold som dette, hvor produkterne slet ikke var egnede til formålet. L havde yderligere samarbejdet med C før og han vidste derfor godt, hvad sagen drejede sig om. L fremførte at aftalelovens § 36 ikke ville kunne finde anvendelse, da salgs- og leveringsbetingelserne var en del af den indgåede aftale. Højesteret var af den opfattelse, at salgs- og leveringsbetingelserne blev accepteret i det øjeblik hvor C accepterede L's tilbud. Aftalelovens § 36 fandt derfor ikke anvendelse.

Kommentarer:

Dommen ovenfor er igen et godt eksempel på, at domstolene forventer at erhvervsdrivende er i stand til at indgå aftaler og klare de deraf følgende konsekvenser. Selvom man måske godt kunne tale for, at der var tale om et meget urimeligt punkt i salgs- og leveringsbetingelserne, som måske burde have været fremhævet yderligere, forventer man at erhvervsdrivende er i stand til at gennemskue forbehold som disse.

Ser man på Landsrettens afgørelse, fremførte de at L i forbindelse med salget, leverede en standardvare og at C i denne forbindelse ikke havde udarbejdet kravspecifikationer i forhold til købene og derfor påhvilede ansvaret C. Det vigtigste punkt i forhold til Højesterets afvisning af aftalelovens § 36 var, at det tilbud som L havde afgivet, var underlagt et forbehold i forhold til leveringsbetingelserne. Dette forbehold kunne altså ikke tilsidesættes efter aftalelovens § 36, da det måtte antages at være vedtaget af begge parter i forhold til aftalens indgåelse.

U.2014.558H

Selskabet M havde samarbejdet med (S) og dennes rådgivningsvirksomhed (I) på grundlag af en mundtlig aftale omhandlende produktudvikling af imprægneret myggenet. I december 2004 opsagde S og I samarbejdet. Ultimo januar 2005, gik parterne ind i et nyt samarbejde og S skulle herefter færdiggøre to udviklingsarbejder. Dette skulle M betale en million for. Beløbet

blev betalt til S, som udførte arbejdet. M blev herefter klar over, at S sammen med tidligere medarbejdere fra M, var gået sammen om opstarten af en konkurrerende virksomhed. M krævede derfor beløbet på 1 million tilbagebetalt.

Det blev fra rettens side afvist, at aftalelovens § 36 fandt anvendelse med den begrundelse, at der var tale om en aftale mellem to erhvervsdrivende. Dette var selvom at retten efter en samlet vurdering var kommet frem til, at der havde været optrådt illoyalt af S. Aftalen kunne heller ikke tilsidesætte på grund af urigtige eller bristede forudsætninger. M var ved indgåelse af aftalen klar over, at samarbejdsaftalen allerede kunne blive opsagt d.1. maj 2005.

Kommentarer:

Denne dom viser at der skal rigtig meget til, før at retten giver efter i sager mellem to erhvervsdrivende. Som jeg har pointeret ovenfor, bør erhvervsdrivende således være i stand til at forudse eller være klar over de følger, som de påtager sig når de indgår aftaler med hinanden. Selvom der i denne sag var tale om meget illoyal opførsel fra S side, var M således klar over ved aftalens indgåelse, at S kunne opsige den efter få måneder. Han burde derfor have været klar over konsekvenserne som følge deraf. Dommen viser altså at illoyal opførsel ikke er nok til at tilsidesætte en aftale. Højesteret anførte at S havde præsteret det han skulle i forhold til aftalen og derfor havde illoyaliteten ikke noget at sige.

U.1987.767H

N ejede en stærkt mekaniseret kyllingefarm, som i 1985 blev udsat for en voldsom brand. Det medførte store skader på bygninger, computeranlæg mv. N havde via sit forsikringsselskab F, tegnet driftsforsikringer. I disse driftsforsikringer blev besparelser på foder mv. fradraget i forsikringssummen med samme procentdel, som de forventede variable omkostninger ville udgøre af den forventelige samlede omsætning. Denne formulering i policen, anvendtes også af andre forsikringsselskaber i branchen og var dermed heller ikke usædvanligt. N gjorde herefter opmærksom på i medfør af aftalelovens § 36, at denne form for ordlyd, ville give ham en urimelig lav erstatning og at han yderligere ikke var fuldt ud bekendt med denne.

F bestred herefter anvendelsen af aftalelovens § 36 med den grund, at det var et almindeligt vilkår i branchen. Landsretten gav ikke medhold i medfør af aftalelovens § 36, da det var en

klar betingelse i forsikringens police. Højesteret bemærkede yderligere, at forsikringsbetingelserne ifølge Assurandør-Societetet, stemmede overens med de standardbetingelser, som blev udarbejdet af Dansk Tarifforening i 1974. Dermed stadfæstede de dommen.

Kommentarer:

Dommen viser at domstolene ligger utrolig meget vægt på, hvad der er normalt inden for den pågældende branche. Stemmer vilkårene overens med de i branchen normalt anvendte vilkår, så er der ikke meget at stille op, hvilket også fremgår tydeligt af denne dom. Man kan derfor udlede af denne dom, at kutymen og sædvaner er noget domstolene ligger utrolig meget vægt på, når de skal afgøre sager i forhold til aftalelovens § 36. Dette er en vældig interessant pointe, da domstolene så i nogle tilfælde ville kunne komme ud for, at skulle afgøre sager efter de sædvaner, som der igennem tiden er udviklet indenfor branchen. Denne sædvane vil i mange tilfælde ikke være nedskrevet som lov og der vil derfor ikke blive truffet afgørelse i forhold til loven, men i stedet i forhold til en sædvane.

U.1999.1161H

Et fragtselskab (F) påtog sig ved to konnossementer, at fragte 347 biler fra Japan til en dansk importør (I) i København. Der var i konnossementerne skrevet to klausuler, hvori der stod at fragten var fuldt optjent, når transportøren modtog godset. Også selvom godset derefter gik tabt, skulle det betales og kunne ikke refunderes. Fragten skulle betales af transportkøberen hvilket i dette tilfælde var I.

Under transporten til Danmark, opstod der imidlertid en voldsom brand om bord på skibet. Dette medførte at skibet udbrændte totalt. Importøren I, nægtede herefter at betale F for fragtkravet på 286.629 \$. I mente at klausulerne i konnossementerne måtte fortolkes indskrænkende og således ikke kunne finde anvendelse i tilfælde, hvor godset gik tabt som følge af grove fejl og forsømmelser fra F's side. I og F havde i deres konnossementer, fraveget sølovens § 260, som siger at fragt betales på leveringstidspunktet. En klausul som denne, var ikke usædvanlig indenfor branchen. Derfor måtte det forstås således, at F ved modtagelse af lasten, var berettiget til at modtage pengene for fragten, uanset hvad end der måtte ske med lasten undervejs. Der var dog også grundlag for, som I havde anført, at fortolke klausulen indskrænkende, men selvom der var sket grove fejl, måtte I alligevel betale for fragten. I

havde undervejs også påkaldt sig aftalelovens § 36, men denne fandt ikke anvendelse. Det blev af retten anført, at der i aftalen var tale om to professionelle parter, og at de begge var klar over konsekvenserne af en sådan fragtklausul. Da det således ikke var en usædvanlig klausul i forhold til branchen, kunne aftalelovens § 36 altså ikke anvendes. Højesteret bemærkede yderligere, at søloven bygger på internationale konventioner, som er tilpasset det internationale fragtmarked og de tiltrådte herefter SØ- og Handelsrettens afgørelse.

U.1985.23H

I tråd med U.1999.1161H følger dommene U.1985.23H og U.2006.632H. U.1985.23H omhandlede et antal bestilte hotelværelser. En sekretær havde således booket et antal hotelværelser uden at læse ordrebekræftelsen. Det viste sig herefter at de ikke fik brug for de bookede værelser alligevel. Det medførte at de afbestilte værelserne, men hotellet havde i deres ordrebekræftelse et sæt afbestillingsbetingelser, som blandt andet omhandlede et afbestillingsgebyr på 75 %. Disse betingelser var ikke væsentligt afvigende i forhold til branchens sædvanlige kutyper. Derfor kunne afbestillingsbetingelserne ikke anses for urimelige i forhold til aftalelovens § 36.⁵²

U.2006.632H

Dommen omhandlede et parti computere som var læsset på en lastvognstrailer. De blev imidlertid stjålet ved et indbrud i traileren, på en ubevogtet plads. Ejeren af computerne gjorde tabet op til 250.000 kr. Transporten var blevet overladt til transportfirmaet T, som igen havde overladt transporten til vognmand V. V erkendte at han var erstatningsansvarlig men kun i forhold til en ansvarsbegrænsning som stod opført i NSAB 2000. NSAB 2000 er standardbestemmelser indenfor det nordiske speditørforbund. Herefter udbetalte V 44.000 kr. i erstatning. Forsikringsselskabet F udbetalte herefter en forsikring for varerne til L og L havde i den forbindelse betalt en selvrisiko. Sammen krævede F og L nu hele beløbet erstattet solidarisk af T og V.

Højesterets bemærkninger var at NSAB 2000 var vedtaget, som gældende for transporten og at hverken T eller V havde forårsaget skaden med fortsæt. Efter bestemmelsen i NSAB 2000 er ansvaret begrænset med mindre skaden er forvoldt med fortsæt. Spørgsmålet var nu om

⁵² Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3 udgave Gjellerup. Side 423-424.

denne ansvarsbegrænsning skulle tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 36, som et urimeligt kontrakts vilkår. Dette blev gjort gældende i forhold til at varerne ikke var blevet sikret i tilstrækkelig grad. Højesteret gjorde det klart, at NSAB var blevet til under drøftelse mellem brancheorganisationer for transportører og transportkøbere. Bestemmelsen indgik sammen med en række andre i standardvilkårene, som man under afvejning i forhold til forsikringshensyn havde fundet frem til. Højesteret fandt altså ikke, at aftalelovens § 36 kunne anvendes hvorefter T og V blev frifundet.

Kommentarer:

Afgørelserne i U.1999.1161H, U.1985.23H og U.2006.632H ligger sig opad afgørelsen i U.1987.767H. Dommene viser at der lægges stor vægt på, hvad der er normalt indenfor en given branche. SØ- og Handelsretten bemærkede således i U.1999.1161H, at selvom der var tale om fejl og forsømmelser hos en medkontrahent, ville det alene medføre anvendelsen af misligholdelsesbeføjelserne, herunder hæve adgang og erstatning. De fire domme tegner altså et billede af, at domstolene kigger på om der er tale om væsentlige afvigende forhold, i forhold til den pågældende branches normale forhold.

Jeg synes at dommene beviser, at der i sager i forhold til branchemæssige vilkår er en klar begrænsning i brugen af aftalelovens § 36. De fire domme omhandler således alle sammen standardvilkår, som der for branchen måtte anses for normale. Dette er i sig selv nok til, at domstolene ikke finder at der er tale om særlige vilkår indenfor brancherne. Branchepraksis har altså meget at sige, når retten skal træffe sin afgørelse. Som jeg tidligere har anført, behøves domstolene altså således ikke nogen direkte lovbestemmelse for at afgøre sager som disse. Et standardvilkår eller en branchemæssig sædvane, kan for domstolene være rigeligt bevis i forhold til at træffe deres afgørelse.

Man kan derefter begynde at diskutere, hvorvidt der i U.1985.23H efter markedsføringslovens § 1, er tale om god markedsføringskik når man afkræver helt op til 75 % i afbestillingsgebyr. Det vil jeg dog ikke komme nærmere ind på i dette speciale.

U.1994.841H

Dommen omhandlede en ejer af en pub, som han havde drevet i flere år. Han åbnede efterfølgende en bar på 1. sal og i april 1989 solgte han pubben for et millionbeløb. Ved dette salg påtog sælgeren sig en klausul, som bevirkede at han ikke måtte ændre omfanget af baren. Skulle han alligevel ændre omfanget, skulle der betales en konventionalbøde på 500.000 kr. Højesteret anførte i deres bemærkning, at det var et krav ved aftalens indgåelse, at barens omfang ikke blev større og at der ved aftalens start kun var opstillet to borde. Da der herefter blev opstillet flere borde måtte klausulen anses for overtrådt. De anførte derefter yderligere, at klausulen og den dertil hørende konventionalbøde ikke kunne nedsættes i forhold til aftalelovens § 36, da omfanget af overtrædelsen svarede meget godt til den aftalte konventionalbødes størrelse.

Kommentarer:

U.1994.841H er interessant fordi den viser, at hvis konventionalbøden modsvares af en nogenlunde tilsvarende overtrædelse, så lempes der ikke efter aftalelovens § 36. Kigger man nærmere på hvad Landsretten kom frem til kan man se at der var dommerstemmerne 2 mod 1, hvor de dog alle var enige om at konkurrenceklausulen var overtrådt, men hvor to dommere mente der skulle betales 500.000 kr. i bøde, var den sidste dommer uenig og mente den burde nedsættes til 250.000kr. Dommeren som var uenig anførte, at beløbet på 500.000 kr. var rimeligt tilfældigt valgt af parterne.

Højesteret var dog enig med de to dommere. De var inde og lave en vurdering af, hvor grov overtrædelsens karakter havde været i forhold til størrelsen på bøden. De fandt herefter at denne var rimelig og kunne herefter ikke i medfør af aftalelovens § 36, nedsætte konventionalbøden. Dommen skal også ses i tråd med den litteratur der er på området omkring konventionalbøder. Som jeg tidligere har skrevet, lempes der sjældent i konventionalbøds sager. Er der dog et åbenlyst misforhold mellem selve overtrædelsen og konventionalbøden, lempes der i medfør af aftalelovens § 36, hvilket denne dom også så fint beviser.

U.2003.23H

U.2003.23H drejede sig om en underdirektørs (A) oversættelse af tegneserier i forlaget (F). A havde indgået en aftale med forlaget som han arbejde for, om at oversætte 23 Tintin-albums fra fransk til dansk, som skulle udkomme i perioden 1960-1976. Han oversatte derefter yderligere 1 album i 1984. A blev belønnet med et beløb pr. oversat side. Der blev allerede i 1967 trykket nye oplag af værkerne og særligt i første halvdel af 1970'erne. A gjorde ikke indsigelse om yderligere honorar i denne periode. I 1975 fratrådte A sin stilling og i den forbindelse indvilligede han i, at han ikke havde flere tilgodehavender, samt at han havde modtaget alt hvad han var berettiget til. A beviste ikke under sagen, at der i deres indbyrdes aftale, var tale om en tidsbegrænsning. Yderligere indikerede A's handlinger i årene efter 1980 heller ikke, at der skulle være tale om en tidsbegrænsning. Højesteret vurderede at den omsætning som Tintin-værkerne havde skabt, ikke kunne påregnes ved aftalens begyndelse. A havde dog senest i 1975, været klar over, at der potentielt kunne være en stor gevinstmulighed i aftaleforholdet. Derfor fandt aftalelovens § 36, ikke at kunne finde anvendelse på aftaleforholdet.

Kommentarer:

Landsretten og Højesteret var begge enige i, at aftalelovens § 36 ikke fandt anvendelse i denne dom. Landsretten anførte således, at de vilkår som aftalen var indgået under, var normale på det tidspunkt. Landsretten bemærkede yderligere, at A ikke havde kunnet bevise at vilkårene i aftalen var afgørende ringere end hvad man kunne forvente af den nugældende aftalepraksis. Det interessante i denne dom, er imidlertid Højesterets afgørelse. Højesterets bemærkninger omkring Tintin værkernes omsætning og at denne ikke kunne påregnes ved aftalens indgåelse, synes jeg beviser at Højesteret fandt at aftalelovens § 36 fandt anvendelse. Da A dog var klar over dette og ikke reagerede, kunne aftalelovens § 36 alligevel ikke finde anvendelse. Dette viser at der kan være vilkår i en aftale som gør aftalen urimelig, men at der samtidig kan være omstændigheder i aftaleforholdet, som gør at disse vilkår ikke alene, kan bringe aftalelovens § 36 til anvendelse.

Dommen er yderligere kommenteret i forbindelse med U.2000.656H.

Forudsætningslæren anvendt i stedet for aftalelovens § 36:

U.1989.1039H

Entreprenøren E, havde i 1975-76 opført 111 rækkehuse, som efterfølgende blev solgt i 1976-77. Der blev i 1978 konstateret sætninger i et af husene og i 1979-80 blev der foretaget undersøgelser af Geoteknisk Institut, som konstaterede at sætningerne skyldtes utilstrækkelig komprimering af ler fylden under gulvene. E indgik herefter en aftale med grundejerforeningen G, hvor E forpligtigede sig til at afhjælpe problemerne med sætningen samt sikring mod fremtidige sætninger. E og G blev imidlertid uenige mht. udbedringen af problemerne, da E ville vælge den billigste løsning. E påstod sig herefter frifundet fra at opfylde den indgåede aftale på baggrund af fortolkningen og bristede forudsætninger. G fik herefter medhold. Under sagen gjorde E gældende, at der ifølge aftalen kun var pålagt dem at foretage afhjælpning af sætninger og følgeskader samt fremtidig sikring mod fremtidige sætninger. Under fortolkningen af aftalen måtte det tillægges betydelig vægt. De anførte herefter, at forudsætningen for aftalens indgåelse var risikoen for rækkehusenes kollaps og at det efterfølgende i form af undersøgelser, havde vist sig at en sådan risiko var minimal. Forudsætningen var efter deres mening derfor bristet. Herefter gjorde de gældende, at såfremt disse synspunkter ikke blev taget til følge, burde aftalen tilsidesættes efter aftalelovens § 36 som urimelig, navnlig pga. at de enkelte ejere ikke skulle kunne modtage erstatning, såfremt deres hus ikke var ramt af en skade. Landsretten udtalte at de ikke fandt det godtgjort, at der var sket væsentlige ændringer i grundlaget efter aftalens indgåelse. Derfor kunne E heller ikke frigøres for aftalen.

Kommentarer:

Domstolen valgte i denne dom at se bort fra aftalelovens § 36 og i stedet bruge forudsætningslæren. Dette ses tydeligt da Landsretten f.eks. fremførte i deres udtalelse, *"Der findes ikke grundlag for at pålægge sagsøgeren risikoen for, om de sagsøgte forudsætninger for aftalen måtte være svigtet"*. Da sagen kom i Højesteret, udtalte 3 ud af 5 dommere at *"Aftalen af 28. Maj 1980 havde til formål at afhjælpe de mangler ved husene, som de tekniske undersøgelser viste...."* Igen et klart eksempel på, at domstolene har forsøgt at finde ud af, hvad parternes forudsætning havde været. Man kan måske godt argumentere for, at man i stedet for at have foretaget denne mere langsommelige proces, kunne have valgt at anvende

aftalelovens § 36 og samtidig ende med samme resultat. Det ser dog ikke ud til på baggrund af retspraksis, at det er denne fremgangsmåde man ønsker.

Dommen er også et godt fingerpeg om, at forudsætningslæren bestemt ikke er fortrængt i forhold til aftalelovens § 36's indtog i dansk ret. Samtidig bekræfter det også teorien om, at man i erhvervsforhold gerne vil give parterne mulighed for, indbyrdes at forhandle sig frem til en aftale. I afsnittet hvor jeg behandlede forudsætningslæren i forhold til aftalelovens § 36, fremførte jeg således at domstolene havde en tendens til at benytte forudsætningslæren i sager, hvor både aftalelovens § 36 og forudsætningslæren var påberåbt. I forhold til dette må man sige, at denne dom bekræfter denne problemstilling.

U.1977.306H:

Dommen omhandlede levering af et sortereanlæg til en samlet pris af 1 million kr. Køber var (B) Og sælger var (A). Leveringen skulle foregå i to omgange, men begge blev forsinkede og B kalkulerede i den forbindelse med dagbøder – 2000 kr. pr. dag. og som samlet set røg op i 498.000 kr. A krævede på samme tid 70.000 kr. for ekstraydelser.

A fremførte at dagbøderne ikke skulle være gældende, da B havde undladt at acceptere en veksel og i øvrigt havde tøvet med at udstede et pantebrev. Yderligere mente A, at B's indblanding i opsætningen af sortereanlægget, skulle medføre at grundlaget for dagbøderne bortfaldt. Denne indblanding samt B's utallige ændringer af projektet lå udenfor kontrakten. Retten fandt ikke, at disse forhold udgjorde nogle nævneværdige problemer. De mente tværtimod, at det havde været en forudsætning fra projektets start, at B ville være indblandet i opsætningen, samt at B kunne tilføre ændringer til projektet. Dermed kunne A ikke blive frigjort fra dagsbøderne.

Yderligere problemer tilstødte samarbejdet, i forhold til anden levering. En strejke gjorde, at A ikke kunne levere til det aftalte tidspunkt og B mente i forlængelse af dette, at A dermed igen skulle betale dagbøder. Da parternes aftale, indeholdte en bestemmelse omhandlende "force majeure", kunne A dog fritages fra disse. Senere underskrev begge parter et referat, hvor de begge anerkendte værkets kapacitet og denne dato skulle senere anses for leveringsdatoen af

anden etape. Det viste sig dog, at værket havde været i drift før dette tidspunkt, og i medfør af dette, nedsatte retten dagbøderne skønsmæssigt.

A gjorde yderligere gældende at dagbøderne skulle nedsættes væsentligt i medfør af aftalelovens § 36. Det i forhold til anlæggets lave pris og at arbejdet havde været tabsgivende. Dagbødebeløbet stemte således ikke overens med B's tab. Dette bestred B da der ikke var tale om et åbenbart urimeligt resultat. Højesteret fandt ikke, at aftalelovens § 36 kunne finde anvendelse i denne sag og der kunne derfor ikke lempes mere i medfør af denne.

Kommentarer:

Et typisk eksempel fra dommen, hvorved Østre Landsrets brug af forudsætningslæren træder tydeligt frem, er hvor domstolen omtaler aftalens hensigt. Man har altså været inde og analysere på hvad det var, som parterne i virkeligheden ville opnå med aftalen. Højesteret var endvidere også inde at kigge på branchemæssige hensyn i forhold til dagbødekravet. Man så altså på hvad der sædvanligvis var normalt inden for entreprisforhold i forhold til dagbøderne på lørdage, søndage og helligdage.

I forhold til kravet som A blev fritaget for i forhold til force majeure, viser det meget godt hvordan et aftalt punkt i kontrakten, på et senere tidspunkt kan blive enormt vigtigt for en af parterne. Jo flere forhold en kontrakt tager stilling til, jo mindre chance er der samtidig for eventuelle tvister i fremtiden.

U.2000.656H

En meget interessant dom set i lyset af aftalelovens § 36 samt forudsætningslæren, er dommen U.2000.656.H. Dommen omhandlede musikeren Sebastian. Han var blevet bedt om at komponere musikken til en ballet, for det Kongelige Teater. Da det i mellemtiden viste sig umuligt for teatret at gennemføre forestillingen, medførte det efterfølgende et krav fra Sebastian om mistet vederlag. Sebastian havde allerede modtaget 100.000 kr. i forskudshonorar og yderligere ville der tilkomme ham 15 % royalté pr. opførelse. Højesterets flertal fandt, at Sebastian skulle have medhold i sin sag, samt at han skulle tilkendes et yderligere beløb på 200.000 kr.

I præmisserne til dommen antydes det, at flertallet af dommerne har foretaget en vurdering af, hvorledes Sebastian ville have stillet sig, såfremt det var klart ved aftalens indgåelse, at balletten ikke ville blive fremført. Med det i baghovedet, mente flertallet at Sebastian ikke ville have gået med til et så lavt forskudshonorar. Netop pga. det lave forskudshonorar, må man formode at Sebastian havde en vis forventning om at forestillingen skulle fremføres. Da fremførelsen imidlertid ikke blev til noget, forrykkede det samtidig den balance der var mellem Sebastians indsats, i forhold til den modtagne betaling. Mindretallet i sagen ville frifinde teatret med henvisning til, at forholdet ikke var blevet skrevet i aftalen som en betingelse.

Kommentarer:

Flertallets afgørelse i Sebastian dommen, bar tydeligt præg af forudsætningslæren. De var af den mening, at Sebastians forudsætning for at kunne tjene et yderligere vederlag end de 100.000 kr. var kendeligt for teatret. Dvs. at Sebastian regnede med yderligere betaling i form af 15 % i royalty pr. opførelse. Teatret måtte derfor også acceptere en korrektion af aftalen. Forudsætningslæren bruges normalt til at retfærdiggøre, at et løfte ikke kan holdes i forhold til dets ordlyd. I denne dom brugte man dog forudsætningslæren til at udfylde parternes aftale. Denne løsning var svær for Højesteret at eksekvere på bedst mulig vis, da de var tvunget til at foretage en aftaleudfyldning. Denne aftaleudfyldning skulle foretages i lyset af parternes forhandlingsstyrke på aftaletidspunktet, i modsætning til en vurdering af, hvordan man ville have prissat forholdet på et eksisterende marked. Det er i sig selv en næsten umulig opgave, da parterne muligvis slet ikke havde indgået aftalen, såfremt dette forhold var kommet op under parternes forhandling. Man må gå ud fra at professionelle parter, som de i dommen omhandlende, normalt ville være i stand til at udarbejde en aftale, hvori man har taget forbehold for spørgsmål som disse. Derfor skal dommen heller ikke ses som en principiel sag, som efterfølgende får retsanvenderne til at udfylde aftaler som disse.⁵³

En interessant tanke er derimod, at man nemt kunne forestille sig at aftalelovens § 36, ville kunne have fundet anvendelse, på en aftale som denne. Man kan let argumentere for, at

⁵³ Grundlæggende aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 344-346

urimelighedskriteriet er opfyldt, da Sebastians indsats ikke er blevet modsvaret i form af et vederlag. Jeg er af den overbevisning, at dommerne måske har skævet en smule til aftalelovens § 36, men da parterne ikke har bragt den i spil, har det ikke været muligt at benytte den.

Dommen er altså vældig interessant, hvis man kigger på den i forhold til aftalelovens § 36. Dommen kunne, som jeg har anført ovenfor, muligvis godt have været afgjort ud fra et urimelighedskriterie i forhold til aftalelovens § 36, men domstolen valgte altså at bruge forudsætningslæren. Det kan der være flere grunde til, men grunden skal nok findes i at den ikke blev påberåbt af nogle af parterne. Dommen er dog et bevis på, at selvom aftalelovens § 36 er bred i sit anvendelsesområde, så har forudsætningslæren stadig sin berettigelse. Med forudsætningslæren sætter man sig ind i parternes subjektive forhold. Man får herved nemmere ved at sætte sig ind i, hvorfor personerne har handlet som de har. Ved brug af aftalelovens § 36, bliver sagen set mere ud fra et etisk synspunkt. Det har muligvis været lettere for Sebastian at påberåbe sig forudsætningslæren i denne sag, da bevisforholdene var til det. Brancheforholdene samt Sebastians tidligere indtjeningsforhold, blev fremført som bevis i medfør af forudsætningslæren.

Sættes dommen op imod U.2002.1244H, som omhandlede kompositionen "Tango Jalousie", kan man se at denne dom får det modsatte resultat. Der er således også her tale om en aftale, som den ene part ikke er tilfreds med. Forskellen var bare, at retten denne gang ikke ville give efter i forhold til, at parterne var professionelle indenfor området og at de i den forbindelse burde kunne overskue konsekvenserne. De to domme ligner meget hinanden, og det er interessant at de kunne få forskelligt udfald. Aftalen i U.2002.1244H kunne dog efter et urimelighedskriterie tilsidesættes, da der efterhånden var gået adskillige år og aftalen herefter ikke modsvarede den værdi, som værket reelt havde nu.

Fletter vi herefter yderligere U.2003.23H ind i det samlede overblik, så peger det i retning af, at praksis ikke følger Sebastian dommens afgørelse. Både i U2002.1244H og U.2003.23H har domstolen lagt vægt på, at aftalen var indgået imellem to parter, som burde være klar over konsekvenserne ved en sådan indgået aftale. Parterne har altså påtaget sig en risiko, for at noget uforudset skulle ske. Hvorimod det i U.2002.1244H blev konstateret, at aftalen

efterhånden var utidssvarende og at den kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Så fandt § 36 ikke anvendelse på U.2003.23H. Da de to domme ligner hinanden ret meget, kan det undre en ved første øjekast. Læser man dog dommen igennem, kan man se at domstolen i U.2003.23H, valgte at lægge vægt på at den ramte part, selvom aftalen efterhånden var blevet urimelig, var klar over konsekvenserne på et tidspunkt, hvor han kunne have gjort noget. Det havde så den konsekvens, at aftalelovens § 36 efter domstolens synspunkt, ikke kunne finde anvendelse. En parts handlinger har således også meget at skulle have sagt, når domstolene laver en vurdering i medfør af aftalelovens § 36.

Delkonklusion:

Hvis man skal opsummere afsnittene omkring domme, hvor henholdsvis aftalelovens § 36 ikke fandt anvendelse og hvor forudsætningslæren blev anvendt og prøve på at drage en form for delkonklusion, så må det være at der er nogle generelle ting, som domstolene går igennem når de skal afgøre om aftalelovens § 36 finder anvendelse i erhvervsforhold. I forhold til dommene i dette afsnit hvor aftalelovens § 36 har været påberåbt, men hvor domstolene ikke har fundet den anvendelig, tegner der sig et nogenlunde klart billede af de ting, der lægges vægt på fra domstolenes side. For det første er der ud af de 15 domme jeg har medtaget i dette afsnit, 7 domme hvor domstolene har afvist anvendelsen af § 36 med, at aftalen er indgået mellem to erhvervsdrivende. I 7 domme er der lagt vægt på hvilke vilkår indenfor den pågældende branche, som regnes for værende normale. 3 domme omhandler spørgsmålet omkring at der ikke er særlige omstændigheder, som gør at aftalelovens § 36 skulle kunne finde anvendelse.

Det siger sig selv, at det selvfølgelig kommer an på den enkelte sag, mht. hvilke synspunkter der for retten er værd at lægge vægt på. Men skal man drage en konklusion kun på de 15 medtagne domme hvor aftalelovens § 36 ikke har fundet anvendelse, så kan man allerede nu konkludere, at der lægges betydelig vægt på om forholdet står mellem to erhvervsdrivende. Det er nævnt i litteraturen^{54,55} at anvendelsen af § 36 i erhvervsforhold skal gøres med forsigtig omhu. Det er i denne forbindelse vigtigt at holde sig for øje, at risiko og gevinstchancer og for så vidt angår også fordelingen af disse, kan være aftalt parterne

⁵⁴ Lennart Lyng Larsen, *Aftaler og Mellemmænd* 3 udgave, Gadjura A/S, 1997, side 240.

⁵⁵ Grundlæggende aftaleret, Mads Bryde Andersen side 426.

imellem. Rammes den ene part f.eks. økonomisk ekstra hårdt i forhold til den indgåede aftale, var denne risiko måske en del af den indgåede aftale, hvilket også ses tydeligt i forhold til dommene U.1982.276H, U.2001.1474H og U.2006.87H.

Med udgangspunkt i disse 15 domme er det for mig at se også den praksis, som domstolene udfører. Ser man f.eks. på U.2014.558H var der her tale om illoyal opførsel og i U.1999.1161H var der tale om fejl og forsømmelser, hvilket retten endda påtalte i begge sager. Det var dog ikke nok til at bringe aftalelovens § 36 til anvendelse, da der i begge tilfælde var tale om en aftale i erhvervsforhold. Dommene giver en god indikation på hvor urimelig en aftale generelt skal være, før den kan ændres eller tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 36. Sagt på en anden måde, viser de to domme hvor meget der skal til, før end bestemmelsen i aftalelovens § 36 kan finde anvendelse i sager, hvor parterne begge er erhvervsdrivende. Selvom der således gælder en loyalitetspligt som gør, at man skal varetage medkontrahentes interesser på bedst mulig vis, er der særligt i forhold til U.2014.558H, en klar grænse for hvornår denne loyalitetspligt gælder. Selvom parten som havde opført sig illoyalt havde opfyldt sin aftale med medkontrahenten, finder jeg det meget problematisk at retten ligefrem anerkender den illoyale opførsel, for så derefter at afvise anvendelsen af aftalelovens § 36. Omvendt står det klart at retten opdelte henholdsvis aftaleforholdet og de efterfølgende begivenheder i to forskellige sager og det er sandsynligvis også derfor, at de nåede frem til at den illoyale opførsel alligevel ikke skulle kunne bringe aftalelovens § 36 i spil.

Et andet punkt som jeg vil fremhæve, er betydningen for vilkårene indenfor den pågældende branche som aftalen omhandler. Der er således i U.1987.767H, U.1999.1161H, U.1985.23H og U.2006.632H tale om vilkår, som en af parterne har forsøgt urimeliggjort i medfør af aftalelovens § 36. Domstolene har dog i alle sager afvist dette med den begrundelse, at vilkårene ikke er usædvanlige indenfor den pågældende branche. Kutyme og normale handlemåder i brancher er altså noget man tilskriver stor betydning, når der opstår tvister omkring en aftale mellem to erhvervsdrivende. Det tvinger dermed aftaleparterne til at være opmærksomme på dette ved aftalens indgåelse.

I forhold til dommene U.1983.747B, U.2012.3007H og U.2003.23H, var det forholdet særlige omstændigheder, som disse blandt andet blev afgjort efter. Det fremgår klart både i U.1983.747B, U.2012.3007H og U.2003.23H, at omstændighederne i en aftale også spiller ind,

når og hvis der skulle opstå tvister. I dommen U.2012.3007H blev det desuden af retten påtalt, at aftalen var indgået mellem to erhvervsdrivende. De tre domme giver en god indikation på, hvad domstolene kigger på når de skal afgøre sager som disse. Man kigger altså ikke blot på selve aftalen og de punkter som parterne har indgået aftalen om. Man vurderer også om eventuelle tilgæede omstændigheder, kan have påvirket parternes aftale, således at det herefter ville give den ene part en urimelig fordel eller ulempe. Det kan i forhold til U.2003.23H også være en parts handlinger, som gør at aftalelovens § 36 ikke kan finde anvendelse.

U.1989.1039H, U.1977.306H og U.2000.656H har det til fælles, at det i alle tre sager blev afvist, at bringe aftalelovens § 36 til anvendelse ud fra et forudsætningssynspunkt. I de tre domme fremgår det således klart, at domstolene har været inde at kigge på parternes forudsætninger. Hvad var det aftalen gik ud på, hvad kunne de forvente, hvilke omstændigheder blev aftalen udført under. Ved at gøre det på denne måde, prøver man dermed også at finde den løsning, som for begge parter er den bedste. Man kigger igen på det subjektive frem for en rimelighedsvurdering i form af aftalelovens § 36 og om det ville være etisk rigtigt at lade aftalen køre videre uændret.

Jeg synes det er vigtig igen at fremføre, at domstolene ved ikke at bruge aftalelovens § 36, følger den litteratur der er i forhold til bestemmelsen. Man skal i forhold til dette være meget opmærksom på, at der i erhvervsforhold skal være plads til at parterne kan indgå bebyrdende aftaler i forhold til hinanden. I forhold til U.1989.1039H, burde entreprenøren måske i medfør af hans erhvervs erfaring vide, at en indgået syns og skønserklæring som den han indgik, ville kunne få konsekvenser for ham på længere sigt. Det viser domstolen også med deres afgørelse i forhold til at der i medfør af aftalen, ikke er sket væsentlige ændringer.

Domme hvor aftalelovens § 36 blev anvendt:

U.1979.931Ø

Vognmænd A og B havde via en kontrakt, lejet sig ind hos vognmand C, som foretog handicapkørsel. Da aftalen blev indgået, forpligtigede A og B sig til ved aftalens ophør, ikke at

udføre kørsel med de kunder, som var anvist til dem af C i 12 måneder. Skulle de overtræde dette, skulle de hver især betale en bod på 35.000 kr.

Få måneder senere stoppede C samarbejdet med A og B. A og B startede imidlertid sammen med to andre vognmænd en selvstændig virksomhed, som kørte med svagføre personer. De tilbød herunder kørsel til en af C's store kunder D. D reagerede dog ikke på dette tilbud, men opsigde kort efter samarbejdet med C.

C gjorde herefter gældende, at selvom det ikke var bevist at A og B rent faktisk havde udført kørsel med C's kunder, så havde A og B i form af deres tilbud til D, gjort et alvorligt forsøg herpå. A og B gjorde gældende, at de i sin tid indgik aftalen med C under et betydeligt pres. De havde anskaffet vogne til kørsel med C's kunder uden nogen former for sikkerhed. Der var heller ikke et rimeligt opsigelsesvarsel, ingen sikkerhed i forhold til indtægter eller i forhold til samarbejdets varighed. Af disse grunde måtte aftalen tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Retten udtalte at aftalelovens § 36 kunne finde anvendelse. Grunden til dette var at forholdene ved indgåelsen af aftalen, samt de efterfølgende omstændigheder specielt i form af aftalens pludselig ophør gjorde, at C ikke var berettiget til nogen form for bod.

Kommentarer:

Denne dom viser hvorledes retten forholder sig til aftalens tilblivelse samt indholdet af denne. Mangler ved tilblivelsen fører tit til en negativ vurdering af dens indhold. *"Mangler ved en aftales tilblivelse og en negativ vurdering af dens indhold ofte går hånd i hånd, og det er derfor vigtigt at fremhæve, at § 36 ikke blot giver mulighed for at anlægge en helhedsvurdering, men at § 36 er en helhedsvurdering"*.⁵⁶

Litteraturen viser dermed også, at domstolene foretager en helhedsvurdering når de bringer aftalelovens § 36 i spil. Det er således ikke kun den opståede tvist, som der bliver taget stilling til. Også omstændighederne ved aftalens tilblivelse bliver gennemgået for at se, om der skulle være indgået aftale ud fra fejlagtige forudsætninger. Jeg synes endvidere også at dommen viser forudsætningslærens sammenspil med aftalelovens § 36. De skal i den grad ses i en

⁵⁶Lennart Lyngé Andersen, Aftaleloven med kommentarer, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 1993, side 236.

sammenhæng, da man i mange tilfælde i forhold til anvendelsen af aftalelovens § 36, benytter forudsætningssynspunktet i forhold til f.eks. aftalens tilblivelse og hvad parterne måtte have forventet ud fra denne.

U.1981.870V

Et transportkompagni (T) overlod den 2. juni 1975, brugsretten via en leasingkontrakt til et lastvognstog mod en månedlig afgift, til vognmand (V). Det var en betingelse i kontrakten, at køretøjet kun måtte bruges til kørsel anvist af T. V stoppede med at betale den månedlige afgift den 2. februar 1976 og han leverede efterfølgende lastvognstoget tilbage den 2. oktober 1977. T krævede herefter betaling for den manglende leasingafgift. Landsforeningen Danske Vognmænd L udtalte, at den nævnte betingelse var ualmindelig inden for branchen. Den udtalelse samt det forhold, at T havde undladt at kræve afgifter fra V i 19 måneder, var nok til at retten fandt aftalen urimelig og i strid med aftalelovens § 36. Aftalen blev derfor tilsidesat for tiden efter den 2. februar.

Kommentarer:

Dommen U.1981.870V blev afgjort pga. en betingelse, som var ualmindelig inden for branchen. Der var altså en grad af urimelighed i den indgåede kontrakt. Dommen skal ses i tråd med U.1983.747B, som fik det modsatte udfald. U.1983.747B endte med at retten ikke kunne tilsidesætte den indgåede aftale efter aftalelovens § 36 pga. særlige forhold eller betingelser, som ikke var normale inden for den pågældende branche. Der skal altså være tale om en klar usædvanlig betingelse i den indgåede kontrakt inden for et givent erhverv, før retten vælger at anvende aftalelovens § 36.

Retten udtalte at det især var udtalelsen fra Landsforeningen Danske Vognmænd, omkring den usædvanlige betingelse, som gjorde at aftalelovens § 36 kunne finde anvendelse, i form af en tilsidesættelse af aftalen. Med den klare udtalelse fra domstolen giver det i den grad grund til at antage, at usædvanlige betingelser indenfor en branche fører til at aftalelovens § 36 finder anvendelse. Endvidere kan dommen sammenlignes med U.2003.23H, da der i begge domme var tale om omstændigheder, hvor en af parterne havde undladt sin handlingspligt.

U.1989.892SH

En aftale indgået mellem A, som skulle varetage annoncesalget for nogle publikationer, som B og C gerne ville udgive. Indeholdte en minimumsprovision til A på 10.000 kr. pr. måned. Endvidere var det aftalt, at de udbetalte beløb skulle tilbagebetales til B og C, såfremt A ikke kunne indfri gennemførelsen af projekterne. A valgte på et tidspunkt at opsige aftalen, hvorefter B og C krævede tilbagebetaling af 40.000 kr. plus moms.

Retten fandt efterfølgende at aftalen kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36, da den måtte anses for urimelig. B og C havde ikke iværksat tilstrækkelige undersøgelser, som kunne påvise at projektet kunne gennemføres. Alligevel havde de givet A, som ikke havde nogen særlig viden på området, grund til at antage at projektet ville være realiserbart.

Kommentarer:

Der blev under dommen fremført argumentation for, at aftalelovens § 36 ikke skulle anvendes. Dette gjorde man ved at forsøge at overbevise retten om, at aftalen var indgået mellem to parter, som begge vidste at projektet havde en hvis form for risiko. Dermed kunne A ikke med sikkerhed forvente, at projektet ville medføre provision. Dette argument var muligvis rigtig nok, men retten fandt altså at B og C var mere forretningskyndig end A. Dermed havde de altså også en pligt til at oplyse den mindre kyndig A om, hvor chancebetonet projektet i virkeligheden var.⁵⁷

Afgørelsen bærer efter min mening præg af, at Højesteret har vurderet sagen i forhold til loyalitetspligten i forholdet mellem parterne. B og C havde altså en pligt til at informere A, hvilket de ikke gjorde. Dommen er vældig interessant i forhold til den parallel man kan forsøge at trække til dommen U.2014.558H. Selvom jeg tidligere har fremført, at Højesteret formodentlig havde splittet sagen op i to forskellige dele, synes jeg alligevel at det er værd at bemærke, at man i denne dom ikke tog den illoyale opførsel til efterretning. Begge domme handler således efter min bedste overbevisning, om loyalitetspligten parterne imellem og skal man forsøge at udlede noget af denne sammenligning, vil det være at loyalitetspligten kun omfatter selve den aftale parterne har indgået. Bliver aftalen opfyldt tilfredsstillende i forhold

⁵⁷ Aftaleloven side 203

til det aftalte, kan parterne således godt opføre sig illoyalt uden at det nødvendigvis vil føre til, at aftalen kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

U.1988.1042H

I en fyringsolieforhandlerkontrakt fra 1969, indgået mellem en chauffør (F) og et olieselskab (O), var det aftalt at kontrakten kunne opsiges med seks måneders varsel, dog tidligst den 15. april 1993. F opsagde kontrakten i en skrivelse den 29. juni 1983, med ophør den følgende december. Dette protesterede O imod og påpegede at der jo var indgået en uopsigelighedsperiode. F indgik samme dag som hans opsigelse trådte i kraft, et samarbejde med et andet olieselskab. Højesteret nåede som Landsretten frem til, at aftalen om uopsigelighed i 23 år, godt kunne tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 36, dog i overensstemmelse med den generelle bestemmelse om opsigelse med seks måneders varsel.

Kommentarer:

Aftalelovens § 36 fandt anvendelse i denne dom, selvom olieselskabet argumenterede for at den ikke burde. Det gjorde de blandt andet ved at sige, at de langvarige kontrakter var indgået mellem ligestillede erhvervsdrivende og at lange uopsigelighedsperioder ikke alene kunne begrunde, at aftalelovens § 36 kunne anvendes. De støttede sig til dommen U.1987.250H, hvor monopolmyndighederne allerede havde interesseret sig for det pågældende område, dog uden at gribe ind. Dette mente de, talte for at aftalelovens § 36 ikke skulle anvendes. Retten lagde i deres afgørelse vægt på, at der ikke var tale om to ligestillede erhvervsdrivende. Forhandleren havde tidligere været chauffør og havde af denne grund ikke nok indsigt på området til, at der kunne være tale om to ligestillede erhvervsdrivende. Retten valgte yderligere at se bort fra olieselskabets argument mht. monopolmyndighederne, da monopollovens § 2 siger, at den kun finder anvendelse indenfor erhvervsgræne hvor konkurrencen er begrænset og hvor virksomhederne har en klar indflydelse på pris-, produktionsforhold etc. Konkurrencen indenfor denne erhvervsgræn var imidlertid meget hård.

Dommen er et godt eksempel på den problemstilling der kan opstå, når to parter med en betydelig forskel i forhold til deres størrelse, render ind i problemer angående deres aftale. Selvom den store part i denne dom fremsatte, at der var tale om en aftale mellem to

erhvervsdrivende og at aftalen derfor ikke kunne tilsidesættes, så domstolen altså ikke bort fra det størrelsesmæssige faktum.

U.1987.526H

Det var i en benzinforhandlerkontrakt mellem leverandøren S og forhandleren F bestemt, at de nedgravede beholdere på F's ejendom, stadig tilhørte leverandøren S. F måtte yderligere kun benytte produkter fra S, til at fylde i beholderne. Når og hvis kontrakten ophørte, skulle beholderne leveres tilbage for F's regning. F opsagde på et tidspunkt benzinforhandlerkontrakten og S krævede i den forbindelse beholderne tilbage. F fremførte herefter, at en opgravning af tankene ville medføre et betydeligt værdispild, specielt set i lyset af tankenes reelle værdi. Det måtte derfor og i medfør af aftalelovens § 36, ses som et urimeligt krav. S svarede til dette, at F havde misligholdt kontrakten i forhold til at han havde fyldt produkter fra andre leverandører i beholderne. Materiellet var udlånt gratis og dermed kunne aftalen i medfør af aftalelovens § 36, ikke anses for urimelig.

Højesteret udtalte, at en tilbagelevering af beholderne ville medføre et betydeligt værdispild for S. De fremførte yderligere at S bare brugte dette som en trussel i forhold til, at fastsætte en for S passende godtgørelse. S havde lagt vægt på, at det for dem ikke handlede så meget om selve værdien af beholderne, men mere at deres konkurrent DK-Benzin ville få en konkurrencemæssig fordel, i forhold til sparede udgifter. Højesteret anførte, at selvom der var konkurrencemæssige hensyn, kunne S ikke forlange beholderne tilbageleveret og det i medfør af aftalelovens § 36.

Dommene U.1988.1042H og U.1987.526H kan ses i tråd med U.1987.531H.

U.1987.531H

Dommen omhandlede et olieselskab K, som havde udlånt og opstillet et tankanlæg hos forhandleren P og som dermed kun måtte aftage produkter fra K. K havde forpligtiget sig til at nedtage og tilbagetage anlægget ved kontraktens ophør. K betalte Montør arbejde og P betalte de øvrige udgifter. P begyndte derefter at sælge produkter fra et andet selskab hvilket medførte, at K krævede sig indsat i besiddelsen af de nedgravede beholdere og samtidig med et krav om erstatning og tabt fortjeneste.

Det var for Landsretten blevet fremlagt at en fjernelse af beholderne ville koste 92.000 kr. excl. Moms. Højesteret udtalte, at K på trods af de påberåbte konkurrencehensyn, ikke kunne forlange beholderne leveret tilbage i medfør af aftalelovens § 36. Der ville ved fjernelsen blive tale om et væsentligt værdispild.

Kommentarer:

De tre domme er tre af mange domme fra 1980'erne, hvor benzinforhandlerområdet var kraftigt i søgelyset i forhold til aftalelovens § 36. Denne branche var præget af et meget stærkt styrke forhold imellem parterne. På den ene side havde man de store olie selskaber og på den anden side havde man forhandlerne. Kontrakterne blev i de fleste tilfælde lavet over en lang årrække og skulle vise sig, at være svære for forhandlerne at komme ud af igen. Dette medførte mange domme på området hvilket bevirkede, at der senere ved lovgivning, blev taget hånd om problemet. Denne lovgivning kom ved lov nr. 234 af 6. juni 1985, som blev ændret ved lov nr. 376 af 7. juni. 1989. Det beviser samtidig også, at aftalelovens § 36 er særdeles anvendelig såfremt styrkeforhold parterne imellem, bliver alt for stort.

U.2004.2518V

Er en meget interessant dom, i forhold til aftalelovens § 36. Der står således i forarbejderne til ændringen af aftalelovens § 36 i 1975, at *"Er der således aftalt et urimeligt lavt vederlag for en ydelse, bør vederlaget ikke med hjemmel i generalklausulen kunne forhøjes"*.⁵⁸ Dommen handlede om en lejeaftale fra 1847 i forhold til et landbrugsareal. Lejeaftalen indeholdt ikke bestemmelser om opsigelse af aftalen eller regulering af lejen. Da den nuværende ejer (U) købte ejendommen, var han bekendt med vilkårene i lejeaftalen. Hvert år havde lejer betalt et beløb som i dag svarer til 10 kr. pr. år. Ejendomsskatterne udgjorde imidlertid 800 kr. pr. år. Lejeren forklarede at han siden 1998 havde udlejet arealet for 8000 kr. pr. år. Da der ikke forelå oplysninger i forhold til hvad markedslejen måtte være, kom landsretten frem til, at markedslejen måtte være 8000 kr. pr. år. Og under henvisning til at et lejebeløb på 10 kr. pr. år var urimeligt lavt, fastsatte Landsretten i medfør af aftalelovens § 36, lejen til 8000 kr. pr. år.

Kommentarer:

⁵⁸ <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000292333/1> - Forarbejder LFF 1975-01-28 nr. 42.

Problemet i forhold til at lade domstolene afgøre sager i vedvarende forhold, som i aftalen ovenfor, er at man risikere at påføre aftalen en ubalance som i sig selv kan komme til at virke urimelig for en af parterne. Faktorerne kan jo ændre sig igen og såfremt de gør det, vil det så betyde at man bør vederlagsjustere igen? Man kan argumentere for, at hvis man justerer i forhold til et rimelighedssynspunkt, må man gøre det igen, hvis og når forudsætningerne ændres på ny. Det kan på sigt tvinge parterne til gentagne genforhandlingsforløb eller direkte sagsførelser. Denne anskuelse bør måske føre til, at man bør være tilbageholdende i forhold til anvendelsen af aftalelovens § 36, i forhold som disse.⁵⁹

I en sag som denne, vil det altid være svært for domstolene, at fastlægge parternes aftaleforhold. Der skal således tages forbehold for de risici samt de forpligtigelser parterne har påtaget sig i henhold til aftalen. For at domstolene skal kunne foretage en vurdering som denne, kræver det at der findes noget at sammenligne med. I denne dom fandtes sammenligningen i ejendomsskatterne, som alene beløb sig til 800 kr. årligt. Derfor var det også forholdsvist nemt ud fra en rimelighedsvurdering, at afgøre sagen i medfør af aftalelovens § 36, som urimelig.

Det vil nok oftest være i sager hvor en forbruger står overfor en erhvervsdrivende, men der er dog intet som skulle hindre, at en censurering af et vederlag skulle kunne ske mellem to erhvervsdrivende. En sådan vederlagsjustering blev f.eks. udfaldet af Sebastian dommen U.2000.656H, som allerede er omtalt andet steds.

U.2004.1968V

Sagen handlede om at A principalt havde opsagt et samlet kontraktkompleks med B til ophør pr. 31. december 2002. Subsidiært gjorde A desuden gældende, at B skulle anerkende at det samlede kontraktkompleks i forhold til aftalelovens § 36 kunne bringes til ophør den 31. december 2002.

Landsretten afviste A's principale påstand, men tog derimod påstanden omhandlende aftalelovens § 36 til følge. Landsretten anførte blandt andet at aftalekomplekset bestod af to

⁵⁹ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 424.

selvstændige aftaler, en samarbejdsaftale og en kædeaftale. Det måtte herefter formodes, at man i forhold til en opsigelse af en af aftalerne, ville opsiges begge aftaler da de havde en vis sammenhæng. Opsigelsen af kædeaftalen kunne dog ikke anses også at gælde for samarbejdsaftalen. Det som retten nu skulle tage stilling til var, om det ville være urimeligt at fastholde et opsigelsesvarsel på 6 måneder for samarbejdsaftalen når kædeaftalen var rettidigt opsagt. Retten fandt herefter at det ville være urimeligt og dermed frigjorde de A for samarbejdsaftalen i medfør af aftalelovens § 36.

Kommentarer:

Det interessante ved denne dom er, at hele aftalen blev tilsidesat i medfør af aftalelovens § 36. Selvom der var tale om at A rettidigt havde opsagt kædeaftalen, valgte retten altså at frigøre A fra resten af samarbejdsaftalen. Det er interessant da de ikke bare har været inde at foretage ændringer i den hidtidige aftale mellem parterne. De har altså valgt helt at tilsidesætte aftalen. Kigger man på Landsrettens argumenter for at gøre dette, blev der især lagt vægt på omstændighederne omkring parternes aftale. Der var altså ikke økonomiske omstændigheder som gjorde, at B med rette kunne fastholde samarbejdsaftalen.

Derudover er det også interessant at Landsretten var inde at kigge på, hvad der var normalt inde for købmandsbranchen. De var således inde og vurdere hvor vidt det var normalt for en købmand kun at opsiges den ene af de to aftaler.

Ser man på forskellen mellem Byrettens og Landsrettens afgørelse, var Byretten inde at kigge på sagens omfang ud fra et forudsætningsmæssigt syn. De slog fast at det ikke var godtgjort, at A's forudsætninger var kendelige for B i forhold til opsigelsen af begge aftaler. De var både inde og kigge på parternes drøftelser forud for kontrakten, samt deres forventninger til denne. Ud fra en vurdering af oplysningerne og omstændighederne i forhold til aftalen, fandt de altså frem til at aftalelovens § 36 ikke fandt anvendelse og dermed kunne parternes aftale derfor heller ikke tilsidesættes.

Det man kan udlede af denne dom i forhold til aftalelovens § 36, er altså at den ud fra et forudsætningsmæssigt syn i forhold til Byrettens afgørelse, ikke finder anvendelse i denne sag. Bruger man derimod Landsrettens begrundelse i forhold til denne sag, var

branchemæssige hensyn samt de økonomiske omstændigheder nok til, at aftalen kunne ophæves i medfør af aftalelovens § 36.

U.2002.1224H

I forlængelse af U.2000.656H(Sebastian dommen), er det interessant at se på U.2002.1224H, som dog blev afgjort blandt andet jf. aftalelovens § 36. U.2002.1224H dommen omhandler komponisten Jacob Gade(G), som i 1923 indgik en aftale med musikforlaget(M), om overdragelse af ophavsretten af de værker, som han måtte komponere i tiden mellem 1923 og 1925. G komponerede inden aftalens udløb Tango Jalousie, som blev udgivet af forlaget W, hvilket G selv var medejer af sammen med interessenten I. Da der nu forelå en misligholdelse af G og M's oprindelige aftale, indgik G og M på ny en aftale om fordeling af indtægterne fra Tango Jalousie, samt det forhold at M afstod udgivelsesretten og således også undgik forlagsforpligtigelserne. I 1926, overdrog W eneretten til at udgive, trykke, opføre og oversætte melodien i alle verdens lande på nær Skandinavien, til det tyske forlag T. I 1930 udtrådte G af forlaget W, som derefter blev videreført af I. W beholdt udgivelsesretten mod betaling af et engangsbeløb til G, samt mod at G fik andel i indtægterne fra sine kompositioner. Aftalen blev revideret i 1946, hvorefter indtægterne fra Tango Jalousie, blev fordelt mellem G, W, M og T. I 1956 oprettede G et legat L, som hans universalarving og i 1970 blev W og alle dets rettigheder købt af M. I 1993 anlagde L sag mod M, med henvisning til aftalelovens § 36. L nedlagde påstand om, at M ikke længere skulle have rettigheder til melodien, samt de tilhørende indtægter skulle fordeles på anden vis. Landsretten frifandt M, men Højesteret gav L medhold i, at aftalen mellem L og M, som udsprang af 1925-aftalen, skulle tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 36.

Højesterets bemærkninger var blandt andet, at de involverede i aftalen, både Komponist Jacob Gade og musikforlagene, var klar over at deres indbyrdes aftaler indebar en disponering over en gevinstchance og at aftalen derfor var omfattet denne. Denne anskuelse kunne derfor ikke medføre tilsidesættelse af aftalen, hverken i forhold til forudsætningspunktet eller i forhold til aftalelovens § 36. Aftalen kunne dog tilsidesættes efter aftalelovens § 36, i forhold til at aftalen efterhånden havde strækket sig over mange år og at værket derved ville kunne blive udnyttet på en måde, som parterne ikke ville have kunnet forudse ved aftalens indgåelse.

Kommentarer:

Dommen er kommenteret i forlængelse af Sebastian dommen.

Konventionalbod:

Den tidligere § 36 i aftaleloven, indeholdte inden ændringen, en specialbestemmelse vedrørende adgang til nedsættelse af konventionalbøder. En konventionalbøde forekommer, når det er aftalt at der skal erlægges en bod i det tilfælde at en forpligtigelse ikke bliver opfyldt på tilfredsstillende måde. Eller hvis en person som har en forpligtigelse, f.eks. undlader en bestemt handling. Efter ændringen af aftalelovens § 36 i 1975, er der nu ikke nogen særlig bestemmelse, som omfatter konventionalbøder. De er dog stadig omfattet af aftalelovens § 36, men nu i en ny form og på linje med andre aftalebestemmelser.⁶⁰

Det var især ordlyden som ændrede sig, fra "åbenbart billig" til "urimeligt". Det må siges at have givet mulighed for en noget bredere vurdering, i forhold til konventionalbøder. Der er dog i retspraksis ikke noget som taler for, at man skulle vurdere sager anderledes, end man gjorde før bestemmelsen fik en anden ordlyd. Opfattelsen er således stadig, at man som hovedregel ikke lemper konventionalbødsbestemmelser, som er indgået af professionelle erhvervsdrivende.⁶¹

Der er dog tilfælde, hvor retten har været villig til at benytte aftalelovens § 36 i professionelle forhold. Fælles for dem har dog været, at boden har været urimelig stor sammenholdt med det reelle retskrav.⁶²

U.2004.2894H

Omhandlede to personer (A) og (B), som sammen drev forskellige virksomheder. I 1999 blev de enige om at opdele koncernens selskaber og i samme ombæring indgik de en konkurrenceklausul. Klausulen omhandlede A og B's berettigelse til direkte eller indirekte at beskæftige sig med nærmere angivne selskabsformer. For hver gang klausulen blev overtrådt, skulle den krænkende part betale den krænkede part 500.000 kr. Kort tid efter opdelingen af

⁶⁰ Lennart Lyngge Andersen, Aftaleloven med kommentarer, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 1993, side 232

⁶¹ Lennart Lyngge Andersen, Aftaleloven med kommentarer, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 1993, side 242.

⁶² Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 436.

virksomhederne, havde B ifølge A, overtrådt deres konkurrenceklausul. Højesteret var enig med A om, at B havde overtrådt konkurrenceklausulen og han blev derfor dømt til at betale en samlet bod på 350.000 kr.

I dommen blev boden nedsat fra 3 millioner til 350.000. A fremførte at aftalelovens § 36 ikke burde kunne finde anvendelse i forhold til aftalen, da aftalen var indgået mellem to ligeværdige erhvervsdrivende og som oveni købet begge, blev bistået af juridiske hjælpere. B fremførte derimod at A ikke på noget tidspunkt havde haft et tab i nærheden af 3 millioner og at et sådan krav ikke var rimeligt og burde nedsættes i medfør af aftalelovens § 36.

Kommentarer:

Landsretten begrundede deres nedsættelse af konventionalboden fra 500.000 kr. til 350.000 i medfør af aftalelovens § 36 med, at der i forhold til den aftalte bod var uklarheder i forhold til parternes aftale og særligt begrebet "*Hver overtrædelse*". Det stod således ikke klart hvad parterne havde ment med denne formulering. Begge parter måtte derfor stå til ansvar for denne uklare formulering. Højesteret var på linje med Landsretten og stadfæstede derefter dommen.

Kommentarer:

Dommen modsvarer litteraturen omkring anvendelsen af aftalelovens § 36 i konventionalbodssager. Den siger som jeg også har omtalt før, at man sjældent lempes i konventionalbodssager. Det man herefter kan udlede er, at man lempes i konventionalbodssager såfremt boden ikke modsvarer det retsbrud, som parten har foretaget.

Dommen kan endvidere ses i tråd med U.2004.2400H.

U.2004.2400H

Sagen omhandlede en virksomhed A, som havde leveret nogle elementer til et indeklima-anlæg, som B producerede og senere solgte. I 1999 indgik A og B to aftaler omkring konventionalbøder, hvis og såfremt A's levering af elementerne blev forsinkede. Den første aftale var på 161.625 SEK. her var der allerede indtrådt forsinkelse og disse blev opgjort til

11.500 SEK. pr. dag fra den 1. februar 1999. Det samlede bodsbeløb for denne aftale forløb sig til 721.280 SEK. hvoraf de 276.000 SEK. allerede var påløbet på aftaletidspunktet.

I den anden aftale var der tale om en kontraktsum på 257.929 SEK. og i tilfælde af forsinkelse skulle der her betales 50.000 SEK. pr. dag. Denne aftale blev også forsinket fra A's side og det samlede bodsbeløb forløb sig til 1.434.000 SEK.

Højesteret udtalte, at bodsbeløbene var markant højere end hvad kontraktsummerne retfærdiggjorde. Endvidere kunne B ikke sandsynliggøre, at det tab han led i forhold til forsinkelserne, svarede til de enorme bodsbeløb som parterne havde aftalt. Retten nedsatte i medfør af aftalelovens § 36 dermed bodsbeløbet betragteligt, til 100.000 SEK. hvilket A indbetalte som et acontobeløb.

A påberåbte sig under retssagen aftalelovens § 29, 30 og 33, i forhold til at B skulle have pålagt A aftalerne under pres. Dette fandt Højesteret dog ikke bevist og det blev derfor kun aftalelovens § 36, som fandt anvendelse.

Kommentarer:

Sø- og Handelsretten fastslog at dagbodssatsen på 11.500 SEK. var et resultat af parternes indbyrdes forhandling og var derfor også fornuftigt begrundet fra begge parter side. De lagde altså til grund, at aftalen var indgået mellem to erhvervsdrivende parter og at begrundelserne for bodens størrelse, var fornuftige for begge parter. Bodden på 721.280 SEK. kunne derfor ikke nedsættes i medfør af aftalelovens § 36. I forhold til bodden på 50.000 SEK pr.

kalenderdag, fastslog retten at størrelsen på denne slet ikke modsvarede størrelsen på det der skulle leveres.

Højesteret var derimod slet ikke enig i Sø- og Handelsrettens afgørelse i forhold til bodernes størrelse. De udtalte således at bodernes størrelse stod i markant misforhold til kontraktsummerne og derfor nedsatte de disse betragteligt.

Man kan udlede af denne dom, at sagerne i forhold til aftalelovens § 36 ikke sådan lige er til at gå til. Var de det, havde Sø- og Handelsrettens afgørelse endt ud med samme resultat som Højesterets. Hvordan domstolene kan få to så vidt forskellige resultater, er også bare en

bekræftelse af dette. Domstolens resultat medførte altså en anseelig forskel i det beløb, som A endte ud med at skulle betale til B. Det var henholdsvis på 1.001.726 million og 100.000kr. altså ikke en helt ubetydelig forskel.

Dommen beviser endvidere også, som i U.2004.2894H. At man lempes i konventionalbodssager såfremt det aftale bodsbeløb ikke modsvarer det retsbrud, som parten har foretaget.

U.2015.2434H

Sagen drejede sig om salg af to styk parfume, som P havde foretaget. Parfumerne indeholdte EU-varemærker og dem var selskabet C indehaver af. P kunne ikke føre bevis for, at C havde givet samtykke til salg af de 2 stk. parfumer, derfor måtte sagen anses som en krænkelse af C's varemærkerettigheder. P og C havde tidligere indgået en aftale, omkring betaling af konventionalbod i forhold til eventuelle fremtidige overtrædelser af varemærkerettighederne. Overtrådte P dette, skulle han betale 150.000 kr. C forlangte derfor 300.000 i konventionalbod for de to solgte parfumer. C anførte endvidere at aftalelovens § 36 ikke kunne finde anvendelse, da der var tale om et erhvervsforhold og at man i medfør af dette, måtte være forsigtig med at anvende den i et forhold som dette. Højesteret kom dog frem til, at den aftalte konventionalbod stod i et klart misforhold til det retsbrud, som P var skyldig i. Højesteret nedsatte derfor boden til 25.000kr.

Kommentarer:

I U.2015.2434H var der ligesom i U.2004.2894H og U.2004.2400H, tale om en nedsættelse af den konventionalbod, som parterne havde aftalt indbyrdes. Man kan udlede af denne dom, at Højesteret så på det forhold som var blevet overtrådt. Der var tale om salg af 2 stk. parfumer til en samlet værdi af 700 kr. Der skulle nu efterfølgende betales en konventionalbod for at have krænket varemærket på disse. Højesteret fandt at de 300.000 kr. stod i et væsentligt misforhold til retsbruddet og de deraf følgende konsekvenser. Man har altså foretaget en slags økonomisk vurdering af retsbruddet og sammenlignet det med den bøde, som der herefter ville pågå en sådan overtrædelse. Der er altså tale om at Højesteret har anvendt en form for proportionalitetsprincip i denne sag, som man også kender det fra forvaltningsretten.

Delkonklusion:

Hvis man skal opsummere på de 12 domme som er medtaget i dette afsnit, hvor aftalelovens § 36 fandt anvendelse, er der også her nogle interessante punkter. U.1981.870 samt U.2004.1968V viser med tydelighed, at branchevilkår har en betydelig interesse for domstolene, når de skal finde ud af om § 36 finder anvendelse. Er der i de fremførte urimelighedspunkter noget som for branchen er usædvanligt, vil domstolene have en tendens til at anvende § 36, såfremt den er blevet påberåbt af en af parterne. Selve branchefortolkningen kan ses i lyset af aftalelovens § 1, 2. Pkt. som siger at reglerne er gældende, på nær hvis der er tale om en sædvane. Det betyder altså at de branchemæssige regler skal tages alvorligt og tillægges en betydelig betydning. Har et forhold udviklet sig til en normal kutyme eller vilkår indenfor en branche og er disse kutyper og vilkår bredt anerkendt, så vil disse regler gælde.

Både i U.1979.931Ø, U.1981.870H, U.1989.892SH, U.2004.2518V og U.2002.1224H blev omstændighederne nævnt i forhold til anvendelsen af § 36. Er der foretaget uhensigtsmæssige beslutninger undervejs, eller er der forhold som har ændret sig betydeligt og som herefter fører til, at en af parterne bliver sat i en dårligere position, er der altså grundlag for at tilsidesætte en aftale efter aftalelovens § 36.

I dommene U.1989.892SH, U.1988.1042, U.1987.526.H og U.1987.531H, var der tale om et styrkeforhold, som også blev udslagsgivende i forhold til den endelige dom. Hvor U.1989.892SH handlede om annoncesalg, hvor den ene part var mere forretningskyndig end den anden, var der i de andre 3 domme tale om benzinforhandlerkontrakter. På benzinforhandlerområdet var der som før omtalt, i 1980'erne store slagsmål, hvor aftalelovens § 36 tit fandt anvendelse på grund af styrkeforholdet parterne imellem. I de tre benzinforhandlerdomme var det kun U.1988.1042H, som decideret omhandlede selve kontraktens længde. De to sidste domme omhandlede hvorvidt udlånt udstyr skulle graves op og tilbageleveres, men det åbenlyse størrelses forhold imellem parterne har ikke kunnet overses. I alle sager var der et enormt styrkeforhold, det var dog kun i U.1988.1042H at retten udtalte sig om dette styrkeforhold. De to andre domme blev blandt andet afgjort ud fra et værdispilds synspunkt. Undertonerne er dog for mig at se, ikke til at tage fejl af. Havde

forhandlerne i begge tilfælde udlignet styrkeforholdet i forhold til olieselskabet, tror jeg udfaldet var blevet anderledes og det lånte udstyr skulle have været tilbageleveret.

U.2004.2518V omhandlede også en lang kontrakt, som med tiden havde udviklet sig i en uheldig retning. Det aftalte vederlag var således efterhånden meget utidssvarende og som følge deraf urimeligt. Det interessante var at retten endte med at hæve vederlaget. Jeg har tidligere nævnt at man i U.1987.711H ikke forhøjede vederlaget for en lejekontrakt i forhold til aftalelovens § 36. Men ændringen af bestemmelsen i 1994 gjorde som sagt, at domstolene herefter fik mulighed for at ændre i en aftale. De to domme ligner hinanden rigtig meget og viser dermed også, hvordan ændringen af bestemmelsen har haft sin virkning

De tre domme U.2004.2894H, U2004.2400H og U.2015.2434H omkring konventionalbøder, er gode eksempler på at bestemmelsen omkring aftalelovens § 36, virkelig kan komme til sin ret. Hvor der således er et åbenlyst urimeligt forhold, er aftalelovens § 36 et rigtig godt værktøj for domstolen til at løse problemet. Proportionalitetsprincippet bliver efter min bedste overbevisning også anvendt i konventionalbodssager. Selvom proportionalitetsprincippet ikke bliver direkte nævnt i de tre domme, synes jeg at det tydeligt fremgår, at det er et redskab som domstolene bruger i sager som disse. Det giver endvidere også god mening, da det ikke kan være rimeligt at man skal betale et uforholdsmæssigt stort beløb, hvis det tilsvarende retsbrud står i misforhold til dette. På den måde kan man også resonere sig frem til, at proportionalitetsprincippet og aftalelovens § 36, fungerer ret godt i konventionalbodssager. Groft sagt kan man sige, at proportionalitetsprincippet således er det begreb man anvender, for at kunne bringe aftalelovens § 36 i spil i konventionalbodssager.

Man kan sige at man i medfør af konventionalbøder, foretager en rimelighedsvurdering i forhold til om bodens størrelse nogenlunde svarer til det retskrav, som man ellers ville kunne have forlangt i tilfælde af misligholdelse. Kan konventionalbøden forsvares i forhold til det retsbrud som foreligger, er domstolene mindre tilbøjelig til at tilsidesætte konventionalbøden jf. F.eks. U.1994.841H. som omhandler en konkurrenceklausul i forhold til en solgt bar.⁶³

⁶³ Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, 3. Udgave Gjellerup. Side 436.

Samlet set viser dommene i dette afsnit, at der skal noget specielt til, før aftalelovens § 36 kan finde anvendelse. Det kan i virkeligheden være mange ting som gør, at en indgået aftale ender med at blive urimelig, derfor er det også en samlet vurdering af mange forhold, som domstolene skal foretage. I forhold til de medtagne domme, tegner der sig nogle klare billeder indenfor de bestemte sagsforhold. I konventionalbodssager foretager man en vurdering af retsbruddet i forhold til den aftalte bod. I sager hvor den ene part er væsentlig større end modparten, er man tilbøjelig til at forsvare den mindre part. Dette gælder også såfremt den ene part skulle sidde inde med en speciel viden på området, som modparten måske ikke på samme måde har jf. U.1989.892SH. Det samme gælder for sager hvor der kan medtages branchemæssige hensyn. Disse bliver tillagt en enorm betydning.

Konklusion:

Efter specifikt at have arbejdet med aftalelovens § 36 i erhvervsforhold, specielt ved at se på gældende dansk retspraksis, tegner der sig et nogenlunde klart billede af hvordan bestemmelsen anvendes af domstolene. Det er klart at bestemmelsen får forskellige udtryk, afhængig af hvad den enkelte sag drejer sig om. Man kan derfor heller ikke sige at der er generelle retningslinjer for, hvordan aftalelovens § 36 anvendes i retspraksis. Men hvad angår anvendelsen af bestemmelsen i erhvervsforhold, er man trods alt helt på linje med litteraturen, som siger at bestemmelsen skal anvendes med den største omhu. Der skal således en del til før end domstolen benytter bestemmelsen, men retspraksis viser derimod også at man ikke er bange for at bruge bestemmelsen, særligt ikke i aftaleforhold hvor der er et betydeligt størrelses forhold imellem parterne.

Forudsætningslæren må siges at være meget relevant for domstolene, når de skal afgøre tvister som omhandler aftaleforhold, for hvad var egentlig meningen med aftalen til at starte med. Denne indlevelse i parternes forhold, benyttes i høj grad også i sager hvor domstolene vælger at anvende aftalelovens § 36. Domstolene forsøger således at finde frem til, hvad parternes intentioner med aftalen i sin tid var. Som udgangspunkt må man sige, at aftalelovens § 36 kun anvendes såfremt forudsætningslæren ikke kan finde anvendelse. Den benyttes derfor ofte som en slags sidste udvej. Som litteraturen så ganske rigtigt fastslår, har aftalelovens § 36 reduceret forudsætningslærens område betydeligt, men en decideret

fortrængning er der bestemt ikke tale om endnu. Særligt i erhvervsforhold er forudsætningslæren stadig yderst relevant. Man må derfor tilstræbe sig en tilgang til parternes aftale, hvor forudsætningslæren anvendes, da man derved forsøger at sætte sig ind i parternes sted og dermed forhåbentligt kommer tættest på den aftale, som begge parter ville have indgået. I aftaler i erhvervsforhold må man formode, at der har været en eller anden form for forhandling, hvor parterne har haft mulighed for at tage forbehold for eventuelle risici samt den senere fremtidige udvikling. Denne forhandling skal domstolene have med i bagehovedet når de afsiger dom. Det er lige præcis denne problemstilling som gør, at forudsætningslæren stadigvæk må siges at være relevant.

Anvendelsesområdet i forhold til aftalelovens § 36, må siges at være forholdsvis stort. Bestemmelsens ordlyd gør, at den kan benyttes i utallige forhold. Der er dog som før omtalt begrænsninger i erhvervsforhold, da man selv sagt ønsker at parterne i et kontraktforhold har en vis form for aftalefrihed. Ser man på retspraksis er den for erhvervsforhold ikke specielt omfattende. Dette var dog hvad man kunne forvente, da litteraturen jo foreskriver at domstolene skal benytte bestemmelsen med omhu i erhvervsforhold. De domme der imidlertid er og som er behandlet i denne afhandling, tegner dog et godt billede af hvordan aftalelovens § 36 anvendes, når der er tale om to parter i et erhvervsforhold. Der er efter min mening belæg for at fastslå, at der således er en række forhold, som man kan sige domstolene konsekvent altid kigger efter. Det er brancheforhold, omstændighederne, parternes størrelsesforhold og urimelige forhold i aftalen. Det er alle forhold som er gået igen i de domme, som jeg har fundet og behandlet i denne afhandling. Det faktum at retspraksis samtidig ikke er stort på området omkring aftalelovens § 36 i erhvervsforhold, samt at jeg har behandlet mange domme, bekræfter blot yderligere min påstand.

Jeg vil nu forsøge at sætte lidt ord på de forskellige forhold, som har indgået i de behandlede domme.

Domstolene har som sagt en tendens til at kigge på, om der indenfor branchen hvor de to parter befinder sig, findes kutymen eller sædvaner som kan betragtes som normale. Gør der det, tillægges disse en stor betydning i forhold til domstolenes afgørelser. Der er således mange eksempler på domme, som er afgjort efter denne metode f.eks. U.1987.767H, U.1999.1161H, U.1985.23H og U.2006.632H.

Omstændigheder i forhold til aftalen både før og efter aftalens tilblivelse, er også noget som domstolene tillægger stor betydning i forhold til anvendelsen af aftalelovens § 36. Der findes således også utallige domme, hvor omstændighederne har medvirket til, at en aftale måtte anses for henholdsvis urimelig eller ikke urimelig. Omstændighederne kan variere meget og kan f.eks. både ses som en parts manglende reaktion på et urimeligt forhold, eller som en uheldig udvikling i forhold til parternes indgåede aftale. Af domme i denne afhandling vedrørende omstændigheder kan nævnes U.1983.747B, U.2003.23H, U.1979.931Ø og U.1981.870V.

I forhold til aftaler hvor størrelsesforholdet parterne imellem er stort, fungerer aftalelovens § 36 således som en beskyttelse af den mindre part. Alene det forhold at den ene part er større end den anden, har været nok for domstolene til at tilgodese den mindre part. Særligt på området omkring benzinformidlerkontrakter. I denne afhandling kan nævnes dommene U.1988.1042H, U.1987.526H og U.1987.531H.

I sager omhandlende konventionalbøder ses også et klart billede af, hvordan bestemmelsen fungerer i praksis. Der tages i sager som disse, hensyn til konventionalbødens størrelse i forhold til det retsbrud som foreligger. Der er således adskillige domme, hvor en aftalt bod er fundet alt for stor og dermed er boden efterfølgende blevet nedsat. Af domme i denne afhandling kan nævnes U.2004.2894.H, U.2004.2400H og U.2015.2434H.

Dommene hvor forudsætningslæren er blevet anvendt i forhold til aftalelovens § 36, viser at forudsætningslæren på ingen måde er glemt, specielt ikke i erhvervsforhold. Det beviser samtidig, at sammenspillet mellem forudsætningslæren og aftalelovens § 36, efter min mening er en nødvendighed. Man er således stort set altid nødt til at foretage en afvejning af, hvad der var parternes forudsætning ved aftalens indgåelse. Ved at bruge dette sammenspil mellem forudsætningslæren og aftalelovens § 36, kommer man efter min mening tættest på det resultat, som parterne fra start måtte have forventet af samarbejdet og i tvisttilfælde kommer man nærmest den afgørelse, som for begge parter må formodes som værende den mest rimelige. Det giver altså mest mening, hvis domstolene forsøger at afgøre tvister ud fra

forudsætningslæren og dermed kun benytter aftalelovens § 36, hvis alle andre muligheder er udtømt. Jeg mener også at det er den retspraksis, som domstolene benytter i erhvervsforhold.

I forhold til hvad en kontrakt bør indeholde, er det meget individuelt i forhold til hvad kontrakten omhandler. Der findes således både korte og lange kontrakter, som begge har deres fordele. Meningen med selve kontrakten er dog ikke til at tage fejl af, da den omhandler et mellemværende mellem to eller flere parter. En lang kontrakt giver i forhold til den korte, parterne mulighed for at tage stilling til rigtig mange forhold og på den måde får man allerede ved aftaleindgåelsen, taget stilling til eventuelle fremtidig forhold, som kunne udvikle sig til en tvist mellem parterne. Jeg kan dermed også konkludere, at kontrakten er den suverænt vigtigste retskilde, når domstolene skal afgøre forhold, i henhold til hvad parterne i sin tid indgik aftale om. Det er således i forbindelse med kontrakten, at man forsøger at udlede hvad parterne i sin tid indgik en aftale om.

Litteraturliste:

- Erhvervslivets kontrakthåndbog, Peter Arendorff Børsens Forlag 1990 2. udgave 1. Oplag.
- Aftaler og Mellemmænd, Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard Gadjura A/S 1997 3. Udgave 1. Oplag.
- Aftaler og Mellemmænd, Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen, Karnov Group 2012, 6. Udgave, 1. Oplag.
- Erhvervsjura "i et markedsøkonomisk perspektiv" Børge Dahl, Peter Møgelvang Hansen og Thomas Riis, Handelshøjskolens Forlag 2001, 6. Udgave.
- Grundlæggende Aftaleret, Mads Bryde Andersen, Gjellerup 3. Udgave 1. Oplag 2008.
- Kontrakter, Erik Werlauff, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 3. Reviderede udgave 2013.
- Almindelig Kontraksret, Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 4. Udgave 2012.
- Lærebog i Obligationsret I, Mads Bryder Andersen og Joseph Lookofsky, Karnov Group, 3. Udgave 2010.
- Lærebog i Erstatningsret, Bo Von Eyben og Helle Isager, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 7. Udgave 2011.
- Aftaleloven med kommentarer, Lennart Lyng Andersen og Jørgen Nørgaard, Jurist og Økonomiforbundets forlag, 2. Reviderede udgave 1993.
- Aftaleloven med kommentarer, Lennart Lyng Andersen og Jørgen Nørgaard, Jurist og Økonomiforbundets forlag, 3. Udgave 1. oplag 1999.
- Retsfilosofi, Retsvidenskab og Retskildelære, Jens Evald & Sten Schaumburg-Müller, 1. udgave 2004.

- Aftalelovens § 36 og Erhvervskontrakter, Bernhard Gomard, Erhvervsjuridisk Tidsskrift nr. 1. 2008.
- <http://bjoerna.dk/DL-1683-internet.pdf>
- https://pro.karnovgroup.dk/document/7000744354/1#LBKG2016193_P36

Domsliste:

- U.2007.3027H - Danfoss dommen
- U.1987.711V - Lejeaftale af grund
- U.1983.747B - Leasingaftale af en maskine til hulmursisolering
- U.2012.3007H - Pandora dommen
- U.1982.176H - Gårdejers forsikring af kornafgrøder
- U.2001.1474H - Leje og køb af skib
- U.2006.87H - Salgs- og leveringsbetingelser i forhold til et champignongartneri
- U.2014.558H - Rådgivning i forhold til produktudvikling
- U.1987.767H - Forsikring i forhold til en brand på en kyllingefarm
- U.1999.1161H - Fragtselskabs fragt af 347 biler som gik tabt
- U.1985.23H - Bestilling af hotelværelser
- U.2006.632H - Stjålne computere
- U.1994.841H - Konventionalbod i forhold til udvidelse af bar
- U.1989.1039H - Konventionalbod i forhold til entreprenørs opførelse af 111 rækkehuse
- U.1977.306H - Konventionalbod i forhold til levering af sortereanlæg
- U.1979.931Ø - Konventionalbod i forhold til handicapkørsel
- U.1981.870V - Leasing af lastvognstog
- U.1989.892SH - Aftale omkring annoncesalg
- U.1988.1042H - Fyringsforhandlerkontrakt mellem chauffør og olieselskab
- U.1987.526H - Benzinforhandlerkontrakt mellem leverandør og forhandler
- U.1987.531H - Olieselskabs udlån af tankanlæg til forhandleren
- U.2004.2518V - Leje af landbrugsareal forhøjet
- U.2004.1968V - Samlet kontraktkompleks opsagt
- U.2004.2894H - Konkurrenceklausul overtrådt i forbindelse med selskabsformer
- U.2004.2400H - Konventionalbod i forhold til levering af elementer til køleanlæg
- U.2015.2434H - Varemærkekrænkelse i forhold til parfumesalg

- U.2000.656H - Komponisten Sebastians vederlag
- U.2002.1224H - Overdragelse af ophavsretten til værket Tango Jalousie
- U.2003.23H - Oversættelse af tegneserien Tintin
- U.1976.741V - Reklamepladser på Randers bybusser