

KANDIDATSPECIALE, 10. SEMESTER, JURA, AALBORG UNIVERSITET

---

# ANSVARSKRIVELSER OG KONVENTIONALBOD I ERHVERVSKONTRAKTER



**AALBORG UNIVERSITET**  
STUDENTERRAPPORT

LAURA DALGAARD GLINTBORG – STUDIENUMMER: 20153521

13. OKTOBER 2020

# **Titelblad**

Uddannelse: Jura

Afhandling: Kandidatspeciale

Fagområde: Formueret

Dansk titel: Ansvarsfraskrivelser og konventionalbod i erhvervskontrakter

Engelsk titel: Liability waivers and liquidated damages in commercial contracts

Forfatter: Laura Dalgaard Glintborg, 20153521

Vejleder: Anders Ørgaard

Afleveringsdato: 13. oktober 2020

Omfang: 138.177 tegn

## Indholdsfortegnelse

<b>Abstract</b> .....	<b>5</b>
<b>Indledning</b> .....	<b>6</b>
<i>Problemformulering og afgrænsning</i> .....	6
<b>Metode</b> .....	<b>8</b>
<b>1  Ansvar i kontraktforhold</b> .....	<b>10</b>
1.1 <i>Princippet om aftalefrihed i dansk ret</i> .....	10
1.1.1  Begrænsninger i aftalefriheden med fokus på AFTL § 36.....	10
1.2 <i>Erstatning i kontrakt</i> .....	14
1.2.1  Ansvarsgrundlaget for tab i kontraktforhold.....	15
<b>2  Ansvarsfraskrivelser</b> .....	<b>16</b>
2.1 <i>Ansvarsfraskrivelsen generelt</i> .....	16
2.1.1  Formål.....	17
2.2 <i>Vedtagelse</i> .....	18
2.2.1  Standardaftaler, herunder <i>agreed documents</i> .....	18
2.2.2  Vilkårets inkorporering i kontrakten.....	19
2.2.3  Generel eller konkret ansvarsfraskrivelse.....	32
2.2.4  Sædvanlige, overraskende eller byrdefulde vilkår.....	33
2.2.5  Delkonklusion om vedtagelse.....	35
2.3 <i>Fortolkning</i> .....	35
2.3.1  Subjektiv og objektiv fortolkning.....	36
2.3.2  Normativ fortolkning.....	38
2.3.3  Koncipistreglen.....	39
2.3.4  Minimumsreglen.....	39
2.3.5  Delkonklusion om fortolkning.....	41
2.4 <i>Gyldighed, ugyldighed og tilsidesættelse</i> .....	41
2.4.1  Delkonklusion gyldighed, ugyldighed og tilsidesættelse.....	45
2.5 <i>Samspillet mellem vedtagelse, fortolkning og gyldighed</i> .....	46
<b>3  Konventionalbod</b> .....	<b>48</b>
3.1 <i>Koncipering</i> .....	49
3.2 <i>Vedtagelse</i> .....	49
3.2.1  Fastsættelse af bodens størrelse.....	50
3.3 <i>Hvornår træder vilkår om konventionalbod i kraft</i> .....	51
3.4 <i>Fortolkning</i> .....	52
3.5 <i>Delvis nedsættelse eller tilsidesættelse af konventionalboden</i> .....	53
3.5.1  Særligt om konkurrenceklausuler.....	54
3.5.2  Forsinkelse i entreprisekontrakter.....	57
3.5.3  AFTL § 36.....	59
3.5.4  Delkonklusion om delvis nedsættelse eller tilsidesættelse.....	63
<b>4  Konklusion</b> .....	<b>65</b>

4.1	<i>Konklusion ansvarsfraskrivelse</i> .....	65
4.2	<i>Konklusion konventionalbod</i> .....	66
	<b>Litteraturliste</b> .....	<b>68</b>
	<b>Antal anslag</b> .....	<b>71</b>

## Abstract

This master's thesis examines liability waivers and liquidated damages in Danish commercial contracts. These are both regulatory means the parties can insert into a contract in order to circumvent the liability under tort law.

The purpose of this study is to describe and examine the current state of law concerning liability waivers and liquidated damages. Whether these clauses are applicable in commercial contracts are examined through three main subjects; adoption, interpretation and validity.

First, it is examined how the clauses are adopted in the contract. For both liability waivers and liquidated damages, it applies that these clauses must be incorporated into the contractual basis. If the term is non-common in the industry, onerous and differ from the remaining terms, it is required that the party must emphasize and clarify these terms both in contracts with liability waivers and liquidated damages, in order to find these clauses adopted. If a liability waiver is in an *agreed document*, the requirements for incorporation seem less strict than those specified in a seller's standard terms and conditions. An *agreed document* is a set of terms prepared by industrial organisations in order to ease the closing of a contract for commercial business partners.

Second, the interpretation of liability waivers and liquidated damages are examined. For both types of clauses, it applies that a various amount of construction rules can be taken into consideration. The courts often seem to use the *contra proferentem*-rule to interpret a contract, if a term has been constructed without prior negotiation between the parties. Where the interpretation of a liquidated damages-clause relies on an objective interpretation, the comprehension of a technical term relies on market practice.

The third and last part of the analysis concerns the validity of liability waivers and liquidated damages. The validity is assessed with a test of reasonableness under § 36 of the Danish Contracts Act. For liability waivers it applies that these are rarely declared invalid. Through a examination of case law it is found that invalidity can occur in cases where the liability is waived for damages of gross negligence or intent liability. For liquidated damages-clauses it applies that after a discretion a reduction of the damage amount can occur, if the court does not find the liquidated damages amount proportionate with the breach of contract.

## Indledning

Indgåelse af aftaler er et universelt og tidløst behov, der kan dateres helt tilbage til romerrettens tid.<sup>1</sup> I nutidens samfund indgås der er stigende antal handler hver dag. Ved indgåelse af aftaler fastlægger parterne aftalens indhold, herunder tid, sted, mængde, opfyldelse og misligholdelse. Aftaleloven sætter rammerne for aftaleindgåelse i dansk ret. Loven indeholder en række deklatoriske regler, som parterne kan fravige, og derigennem gøre dem i stand til selv at udforme en aftale, der passer til deres individuelle kontraktforhold. Aftalen som instrument har til formål at stifte, præcisere eller forandre parternes formueretlige retsforhold.<sup>2</sup>

Et punkt som parterne ofte forhandler om ved aftaleindgåelsen, er erstatning for mangler i kontraktforholdet. Dette kan blandt andet ske ved at begrænse erstatningsansvaret ved indsættelse af ansvarsfraskrivelsesklausuler eller ved at fiksere erstatningen til et bestemt beløb ved indsættelse af vilkår om konventionalbod i kontrakten. Disse typer vilkår anvendes ofte i erhvervskontrakter, idet de skaber vished for parterne, hvis en mangel skulle opstå i kontraktforholdet. Desuden har parterne kalkuleret de risici en mangel måtte medføre, samt hvilke økonomiske konsekvenser dette har. Indsættelsen af denne type vilkår har derfor såvel praktiske som økonomiske fordele.

Ved vurderingen af denne type vilkår finder aftalelovens regler anvendelse, og til supplerung heraf anvendes obligationsretlige fortolkningsregler udledt af såvel teori som retspraksis.<sup>3</sup>

## Problemformulering og afgrænsning

Dette speciale er udarbejdet på baggrund af følgende problemformulering:

*Hvordan vedtages og fortolkes ansvarsfraskrivelsesklausuler og vilkår om konventionalbod, og hvad er grænserne for gyldighed af disse i danske erhvervskontrakter?*

Denne kandidatafhandling har til formål at undersøge og klarlægge retsstillingen for de to aftaleretlige reguleringsmetoder af erstatning i kontrakt ansvarsfraskrivelsesklausuler og vilkår om konventionalbod.

---

<sup>1</sup> Petersen, 1957, s. 16

<sup>2</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 13

<sup>3</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 140ff, 307ff, 355ff; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 30ff, 106ff, 352ff

Indledningsvist vil de grundlæggende aftaleretlige principper vedrørende aftalefrihed i dansk ret blive behandlet for herefter at undersøge begrænsningerne for denne aftalefrihed med afsæt i AFTL § 36. Her-næst vil først ansvarsfraskrivelsesklausuler og sidst vilkår om konventionalbod som aftaleretlige midler blive afdækket med henblik på en retlig analyse af vedtagelse, fortolkning og gyldighed af disse vilkår.

Afhandlingen fokuserer på ansvarsfraskrivelsesklausuler og vilkår om konventionalbod, idet dette er vil-kår, der ofte anvendes i erhvervskontrakter, hvorfor praksis er rig på afgørelser, der omhandler vedtagel-sen, fortolkningen og gyldigheden af disse vilkår.

Fokus for analysen vil være vilkår indeholdt i sælgers standardbetingelser og vilkår der er en del af et *agreed document*. Købers standardbetingelser inddrages dog i undersøgelsen af *battle of the forms*-pro-blemstillingen anført i afsnit 2.2.2.1.

Vedtagelsesspørgsmålet behandles efter AFTL §§ 1 og 6 samt obligationsretlige principper, der kan ud-ledes af praksis. Fortolkningsspørgsmålet bliver ligeledes behandlet efter principper udledt af teori og praksis. Besvarelse af spørgsmålet om gyldighed sker med afsæt i en rimelighedsvurdering efter AFTL § 36. Aftalelovens øvrige ugyldighedsregler i AFTL §§ 28-35 anvendes ikke. Det bemærkes desuden at som følge af afhandlingens problemformulering, behandles ansvarsfraskrivelsesklausuler i forbrugerfor-hold ikke, hvorfor reglerne i AFTL §§ 38a-d ikke finder anvendelse.

## Metode

Denne afhandling har til formål at undersøge retstilstanden for vedtagelse, fortolkning og gyldighed af ansvarsfraskrivelsesklausuler og vilkår om konventionalbod i erhvervsforhold. I denne kandidatafhandling anvendes den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode har til formål at beskrive, fortolke, systematisere og analysere gældende ret.<sup>4</sup> Gældende ret på området skal findes ved hjælp af de aftaleretlige regler i aftaleloven, retspraksis samt de obligationsretlige retsgrundsætninger og principper. Indledningsvist anvendes de få relevante retsregler for denne fremstilling som findes i aftalelovens §§ 1, 6 og 36, samt Danske Lov. Dette suppleres af praksis på området. Ydermere anvendes den juridiske litteratur i det omfang, hvor det findes relevant.

Efter det traditionelle retskildehierarki er de primære retskilder i dansk ret loven, retspraksis, sædvane og forholdets natur.<sup>5</sup> Forarbejder til loven anvendes til fortolkning af loven, og disse kan derfor anvendes til at udlede lovgivers mening med lovens udformning.<sup>6</sup>

I retskildehierarkiet ligger retspraksis under loven og dennes forarbejder. Idet obligationsretten er et ulovreguleret område af juraen, har domstolspraksis stor betydning i arbejdet med at fastlægge retstilstanden. Praksis sammenholdt med obligationsretlige principper danner derved grundlag for analysen i denne kandidatafhandling. Om retspraksis gælder det, at en retsafgørelse i udgangspunktet kun er gældende og bindende for parterne i sagen.<sup>7</sup> Ved afgørelsen af hvorvidt praksis kan have betydning for efterfølgende afgørelser, tillægges det vægt, om en afgørelse er konkret begrundet i det enkelte sagsforløb, eller om afgørelsen udtaler sig i generelle vendinger. Des mere generel en afgørelse er, des højere præjudikatværdi tillægges denne.<sup>8</sup>

I afhandlingen er der anvendt en enkelt voldgiftsafgørelse fra Voldgiftsnævnet for Byggeri- og Anlægsvirksomhed. Normalt er en voldgiftsafgørelse ikke kendt af andre end parterne i sagen, hvorfor de i udgangspunktet ikke har præjudikatværdi. Visse voldgiftsretter er dog institutionaliserede i et sådant omfang, at de får en særlig stilling. Dette gælder, hvor voldgiftsretten afgør stort set alle tvister på området, og hvor de almindelige domstole kun undtagelsesvist forelægges disse tvister. Munk-Hansen anfører

---

<sup>4</sup>Evald & Schaumburg-Müller Et. al., 2004, s. 207

<sup>5</sup> Munk-Hansen, 2014, s. 192; Evald & Schaumburg-Müller Et. al., 2004, s. 194

<sup>6</sup> Blume, 2010, s. 66; Evald & Schaumburg-Müller Et. al., 2004, s. 185

<sup>7</sup> Evald, 2011, s. 44

<sup>8</sup> Munk-Hansen, 2014, s. 304



Voldgiftsnævnet for Byggeri- og Anlægsvirksomhed som en af disse institutionaliserede voldgiftsretter.<sup>9</sup> Ud fra denne betragtning medtages afgørelsen, TBB 1999.70 VBA, fra Voldgiftsnævnet for Byggeri- og Anlægsvirksomhed i denne afhandling.

Retslitteraturen anvendes som supplerende kilde til at belyse principperne opstillet i praksis. Det skal dog her fastslås, at litteraturen ikke kan stå alene, idet den ikke tjener som en egentlig retskilde efter det traditionelle retskildehierarki. Litteraturen anses som en sekundær kilde, der finder anvendelse som fortolkningsbidrag til de primære retskilder.<sup>10</sup> Litteraturen bør derfor sammenholdes med disse, når den anvendes.

---

<sup>9</sup> Munk-Hansen, 2014, s. 343

<sup>10</sup> Blume, 2010, s. 68; Evald & Schaumburg-Müller Et. al., 2004, s. 188f og 207

# 1 Ansvar i kontraktforhold

## 1.1 Princippet om aftalefrihed i dansk ret

I dansk aftale- og kontraktsret eksisterer et grundlæggende princip om aftalefrihed. Dette princip sikrer, at enhver frit kan indgå aftaler, med hvem de ønsker, og herunder også frit tilrettelægge, hvad aftalens indhold skal være. Aftalen er udtryk for de kontraherende parter fælles vilje, og den vil derfor efter udgangspunktet kunne indeholde ethvert vilkår eller enhver betingelse, som parterne kan blive enige om.<sup>11</sup> Dette relaterer sig ligeledes til den ideologiske tanke om individets ret til selvbestemmelse samt en markeds- og samfundsøkonomisk tanke om, at ressourcer i samfundet bedst allokeres på baggrund af frit indgåede kontrakter.<sup>12</sup>

Aftaleretten bygger på aftalers bindende virkning. Princippet om aftalers bindende virkning kan spores helt tilbage til romerretten med den juridiske grundsætning ”*pacta sunt servanda*” – aftaler skal holdes.<sup>13</sup> Dette princip er videreført til dansk ret og følger af såvel Danske Lov 5-1-1 og 5-1-2 samt AFTL § 1, 1. pkt., hvorefter aftaler er gyldige og bindende, hvis de indgås mellem parter, der er indforstået med aftalens indhold. Aftalers bindende virkning er en af forudsætningerne for effektiv udveksling af ydelser, og er derved en af de vigtigste grundpiller i alle retshandler.<sup>14</sup>

Efter aftalelovens § 1, 2. pkt. er reglerne om aftalens indgåelse gældende ”*for så vidt ikke andet følger af tilbudet eller svaret eller af handelsbrug eller anden sædvane*”. Det står derved parterne frit for at indgå aftaler, der fraviger aftalelovens deklaratoriske bestemmelser. En mulighed der er flittigt anvendt i erhvervsforhold for at tilpasse aftalen de specifikke parter.

### 1.1.1 Begrænsninger i aftalefriheden med fokus på AFTL § 36

Selvom der gælder et grundlæggende princip om, at parter egenhændigt kan fastlægge en aftales indhold, er dette ikke et princip, der gælder helt uindskrænket og uden grænser. Man har både direkte gennem lovgivningen og ved efterfølgende domstolskontrol begrænset aftalefrihedens rækkevidde inden for bestemte områder og i bestemte situationer.<sup>15</sup> Lovfæstede begrænsninger i aftalefriheden kan blandt andet

---

<sup>11</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 18; Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 15; Lynge Andersen & Madsen, 2017, s. 19f

<sup>12</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 15

<sup>13</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 15

<sup>14</sup> Lynge Andersen & Madsen, 2017, s. 21f

<sup>15</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 16

findes i lejeloven. Heraf fremgår det, at bestemmelser i lejeforhold, der pålægger lejeren større forpligtelser eller giver lejeren mindre rettigheder end angivet i loven, skal særligt fremhæves for at være gyldige.<sup>16</sup>

Bo Madsen fremhæver, at der skal vægtige grunde til for at tilsidesætte en aftale, idet aftalen som udgangspunkt giver udtryk for de kontraherende parter fælles vilje, og den bør derved ikke ubegrundet kunne begrænses eller tilsidesættes. Omvendt anfører han også, at retsordenen ikke accepterer en aftaleparts forsøg på at misbruge aftalefriheden til at opnå urimelige aftalevilkår som for eksempel en risikofordeling, der ensidigt tilgodeser den stærke part.<sup>17</sup>

Gennem lovgivningen har man på flere områder begrænset udstrækningen af aftalefriheden, hvorfor det ikke er aftaler med ethvert indhold, der gyldigt kan indgås. Dette er overordnet begrundet i samfundsmæssige hensyn. Et vigtigt samfundsmæssigt hensyn er beskyttelsen af den svage aftalepart, navnlig forbrugeren i et aftaleforhold.<sup>18</sup> Der gælder dog også et mere generelt hensyn om beskyttelse af den svage part i et aftaleforhold mod urimelige aftalevilkår.<sup>19</sup> Dette kan være i form af aftaler, der strider imod almindelig hæderlighed, hvor en aftalepart har svigtet sin loyale oplysningspligt eller afgivet urigtige oplysninger.<sup>20</sup> Dette er et aftaleretligt princip, som afspejles i blandt andet Danske Lov 5-1-1.

Derudover er muligheden for tilsidesættelse af urimelige aftalevilkår eller aftaler i sit hele lovfæstet i AFTL § 36, hvorefter en aftale *”kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende.”* Anvendelsen af AFTL § 36 til ændring eller tilsidesættelse af aftalevilkår i erhvervsforhold, har været diskuteret i teorien, og prøvet et utal af gange i praksis.

Det klare formål med tilføjelsen af generalklausulen i AFTL § 36 var at give mulighed for at ændre eller tilsidesætte urimelige aftalevilkår. Dette var særligt med sigte på beskyttelse af forbrugere, men også som en generel beskyttelse af aftaleparter i kontraktforhold i situationer, hvor den ene part har udnyttet sin overlegne stilling til at opnå gunstige vilkår, der udelukkende tjener denne parts interesser.<sup>21</sup> Det blev

---

<sup>16</sup> Lejelovens § 5

<sup>17</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 131

<sup>18</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 16, Gomard Et. al., 2015 s. 19

<sup>19</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 16, Gomard Et. al., 2015 s. 17, Lyng Andersen & Madsen, 2017 s. 20

<sup>20</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 131

<sup>21</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 99; Bryde Andersen, 2013, s. 419

desuden allerede i forarbejderne til bestemmelsen angivet, at erhvervsdrivende også kan være i en sådan underlegen position, at parternes styrkeforhold giver direkte udslag i kontraktvilkår, der fremstår umiddelbart ensidige og urimelige.<sup>22</sup> Madsen og Lyng Andersen anfører på denne baggrund, at der derfor ikke synes at være belæg for, at generalklausulen ikke kan anvendes på aftalevilkår indgået af erhvervsdrivende, selvom det primære sigte med bestemmelsen har været beskyttelse af forbrugere.<sup>23</sup>

Domstolene udviser en betydelig forsigtighed med at ændre eller tilsidesætte aftalevilkår i erhvervsforhold, idet det må forventes, at professionelle parter generelt kan overskue samt bære de såvel retlige som økonomiske konsekvenser, der måtte være ved mere risikobetonede eller ubalancerede aftaler.<sup>24</sup> Bryde Andersen anfører desuden, at der ydermere må være en forventning om, at erhvervsdrivende er i stand til at forberede deres beslutningsgrundlag, inden de indgår en aftale.<sup>25</sup> Professionelle parter har kalkuleret risici, og de forventes herved at være i stand til at bære konsekvenserne af selv meget vidtrækkende aftalevilkår.<sup>26</sup>

Det afgørende kriterium for anvendelsen af generalklausulen i AFTL § 36 er, at det konstateres, at der er et urimeligt vilkår i aftalegrundlaget.<sup>27</sup> Det er ikke tilstrækkeligt, at den ene aftalepart er den anden underlegen, eller den ene part efter aftalens indgåelse bliver bekendt med, at han kunne have opnået bedre vilkår end de aftalte hos andre aftaleparter.<sup>28</sup> Bestemmelsen finder derfor særligt anvendelse i situationer, hvor der er stor forskel på parternes professionalisme, erfaring og forretningsmæssige styrke, hvor aftalens indhold og konsekvenserne heraf findes så urimelige, at de ikke bør anerkendes af retsordenen til trods for parternes formelle ligestilling.<sup>29</sup> Domstolene har også primært fundet grund til at anvende generalklausulen til at ændre og dermed foretage en rimelighedscensur af enkelte aftalevilkår, mens det sjældent er set, at en hel aftale mellem erhvervsdrivende tilsidesættes efter AFTL § 36.<sup>30</sup>

---

<sup>22</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 207; B 537, 1975, s. 540; Jørgensen, 1974, s. 20

<sup>23</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 207f

<sup>24</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 118

<sup>25</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 420

<sup>26</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 118; Bryde Andersen, 2013, s. 420

<sup>27</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 209

<sup>28</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 176

<sup>29</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 207f; Gomard Et. al., 2015, s. 157ff; U 2018B.131, Bo Madsen, s. 132

<sup>30</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 422

Dette fremgår blandt andet af afgørelsen U 1986.824 V, hvor et benzinselskab havde indgået en kundekortsoverenskomst med sine forhandlere, hvorefter forhandlerne selv hæftede for salg på kundekort, der var optaget på en udsendt stopliste medmindre kortet blev inddraget i forbindelse med salget. En forhandler påstod denne regel tilsidesat med henvisning til AFTL § 36. Retten gav ikke medhold i dette, da de fandt, at reglen var rimeligt begrundet samt, at den ikke var med til at pålægge forhandlerne en urimelig byrde.

Det samme ræsonnement følger af afgørelsen U 2001.1474 H, hvor en aftale mellem to erhvervsdrivende ikke fandtes at kunne tilsidesættes efter AFTL § 36. Retten fandt, at aftalen ikke var ensidigt til gunst for den ene part, og sagsøger havde ydermere ikke været i stand til at løfte bevisbyrden for, at denne blev udsat for et urimeligt pres i forbindelse med indgåelsen af aftalen. Desuden tillagde retten det ligeledes betydning, at aftalen var blevet indgået mellem ligesindede erhvervsdrivende.

Lignende afgørelser ses i U 2003.23 H, hvor retten lagde til grund, at de omtvistede vilkår ”*var sædvanlige på tidspunktet for indgåelsen af aftalerne, og da sagsøgeren ikke har godtgjort, at vilkårene er afgørende ringere end den nugældende aftalepraksis*”<sup>31</sup>, fandt AFTL § 36 ikke anvendelse. Og U 2006.632 H hvor Højesteret lagde til grund, at vilkåret ikke kunne tilsidesættes efter AFTL § 36, idet det ”*indgår sammen med en række andre bestemmelser i disse standardvilkår, som må antages at hvile på en samlet afvejning.*”<sup>32</sup> Af afgørelserne fremgår det, ligesom teorien har opstillet, at der kræves vægtige grunde for at tilsidesætte et aftalevilkår efter AFTL § 36. Desuden foretager domstolene en konkret vurdering ud fra sagens omstændigheder.

Et eksempel på forskellen mellem urimelige vilkår i forbrugerforhold kontra erhvervsforhold kan findes i U 2019.2617 Ø. Afgørelsen illustrerer desuden, at der ikke er klare linjer for præcis, hvornår vilkår anses for urimelige efter AFTL § 36, hvorfor der altid skal foretages en konkret vurdering.

I afgørelsen U 2019.2617 Ø havde sælger solgt en række lejligheder i en ejendom, hvoraf nogle blev solgt til erhverv og andre til private. Til købsaftalerne til samtlige lejligheder blev der af sælger udfærdiget ligelydende vilkår på en standardformular. Tvisten omhandlede, hvorvidt en ansvarsbegrænsning kunne anses for urimelig og tilsidesættes efter AFTL § 36. Ansvarsbegrænsningen lød på, at sælgers ansvar for såvel synlige, som ikke synlige mangler af enhver art skulle ophøre 5 år efter overtagelsen af lejlighederne.

---

<sup>31</sup> U 2003.23 H, s. 34

<sup>32</sup> U 2006.632 H, s. 638

Retten fandt her, at sælgers ansvarsbegrænsning var udformet uden nogen saglig begrundelse herfor, og uden at der var blevet aftalt modsvarende fordelagtige vilkår for køberne af lejlighederne. Man fandt derfor, at vilkåret var i strid med hæderlig forretningsskik og bevirkede en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser, hvorfor dette vilkår blev tilsidesat i medfør af AFTL § 36. Retten angav, at tilsidesættelsen ikke var gældende for de lejligheder der af tingbogen fremstod som erhvervet af selskaber. Det må herved kunne udledes, at retten ikke har fundet vilkåret tilstrækkeligt urimeligt for erhvervsdrivende til at en tilsidesættelse af dette kunne begrundes i AFTL § 36.

Af ovenstående gennemgang af afgørelser omhandlende AFTL § 36 fremgår det, at der kræves vægtige grunde for tilsidesættelse af vilkår i erhvervsforhold efter denne bestemmelse. Retten lægger i sin vurdering af vilkår vægt på parternes styrkeforhold, forudgående forhandlinger og om vilkårene er ensidigt udformet. Finder retten efter en samlet vurdering, at et vilkår er urimeligt i det konkrete kontraktforhold, kan det tilsidesættes efter AFTL § 36.

## 1.2 Erstatning i kontrakt

Emnet for denne kandidatafhandling vedrører muligheden for at modificere det kontraktuelle erstatningsansvar ved hjælp af ansvarsfraskrivelsesklausuler og vilkår om konventionalbod.

Aftalen sætter principielt rammerne for alle kontraktuelle spørgsmål, der måtte opstå på baggrund af aftalens indhold, herunder også såvel opfyldelsespligten som erstatningsgrundlaget.<sup>33</sup> Opfyldes en aftale ikke efter sit indhold, dette kan være ved forsinkelse eller såvel retlige som faktiske mangler ved aftalens genstand, er aftalen misligholdt. Hvad misligholdelse er, udledes af såvel parternes aftale herom samt ved fortolkning og udfyldning af parternes tilkendegivelser før aftalens indgåelse.<sup>34</sup> Misligholdelse af en aftale udløser automatisk en række beføjelser for den misligholdte, herunder naturalopfyldelse, erstatning og afhjælpning, hvis ikke parterne har aftalt andet. Efter aftalelovens bestemmelser kan parterne ved aftale fastlægge, hvad rigtig opfyldelse består i, idet en aftale skal opfyldes i overensstemmelse med sit indhold.<sup>35</sup> Ikke-rigtig opfyldelse vil derved være at betegne som misligholdelse i det specifikke aftaleforhold.

Et eksempel på misligholdelse i kontrakt kan findes i afgørelsen U 2009.2180 H. Afgørelsen omhandlede en forhandlerkontrakt indgået mellem en bilproducent og en forhandler. I kontrakten var det udtrykkeligt

---

<sup>33</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 131

<sup>34</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 131

<sup>35</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 15

angivet, at gentaget salg af nye biler til uautoriserede forhandlere, ville udgøre en misligholdelse, der berettigede producenten til ophævelse af kontrakten. Det kunne konstateres, at størstedelen af de indkøbte biler blev videresolgt, og forhandleren ophørte ikke med dette, efter at have modtaget skrivelse herom fra bilproducenten. Retten lagde vægt på, at der var givet behørig meddelelse samt at forhandleren havde handlet forsætligt i strid med forhandlerkontrakten ved at videresælge bilerne til en uautoriseret forhandler, hvorfor ophævelsen af kontrakten var berettiget.

Erstatningsbeføjelsen er en af de misligholdelsesbeføjelser en aftalepart, kan gøre brug af, hvis en mangel måtte opstå i kontraktforholdet. Beføjelsen er en økonomisk retsfølge, hvorefter skadelidte betales et beløb til dækning af det tab, den skadegørende handling eller undladelse har forårsaget. Grundlaget for erstatningspligten i kontraktforholdet kan bero på et aftalevilkår, lovregler eller almindelige, erstatningsretlige grundregler som den almindelige deliktsretlige regel om culpaansvaret.<sup>36</sup>

### 1.2.1 Ansvarsgrundlaget for tab i kontraktforhold

Erstatningspligten i kontraktforhold hviler, ligesom uden for kontraktforhold, på et ansvarsgrundlag. Har parterne ikke aftalt andet, følger erstatningspligten ved misligholdelse af de almindelige erstatningsretlige regler om culpa, tab, adækvans og kausalitet. Ved anvendelsen af culpareglen i kontraktforhold, skal den skadegørende handling bedømmes ud fra de pligter skadevolder har påtaget sig, samt en undersøgelse af om den skadegørende handling kan betegnes som culpøs. En culpabedømmelse i kontraktforhold er generelt skærpet i forhold til culpabedømmelsen uden for kontraktforhold.<sup>37</sup>

Ved et almindeligt culpaansvar i kontrakt, er der som udgangspunkt ingen grænser for, hvilket tab en erstatningsforpligtende hændelse kan udløse.<sup>38</sup> Derfor ses en regulering af erstatningsforpligtelsen næsten altid i kontraktforhold, idet parterne herigennem kan indrette sig efter en eventuelt erstatningspådragende handling og det økonomiske omfang af denne. Reguleringen tjener såvel praktiske som økonomiske formål.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 134

<sup>37</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 419f

<sup>38</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 368

<sup>39</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 395f og s. 419f

## 2 Ansvarsfraskrivelser

### 2.1 Ansvarsfraskrivelsen generelt

En ansvarsfraskrivelse eller en ansvarsbegrænsning er et aftalevilkår, der begrænser ansvaret i kontraktforhold.<sup>40</sup> En ansvarsfraskrivelse kan defineres som ”forbehold i en aftale, hvorved de ellers gældende regler om ansvar i kontraktforhold begrænses eller ophæves.”<sup>41</sup> Indsættelse af en ansvarsfraskrivelse i en kontrakt anvendes af sælger for at kunne fraskrive sig ansvaret helt eller delvist for kontraktydelsen. En ansvarsfraskrivelse behøver ikke nødvendigvis at omhandle fraskrivelse af alt ansvar, men kan også ses i form af en ansvarsbegrænsning, der defineres som en delvis begrænsning af ansvaret.<sup>42</sup> En ansvarsbegrænsning kan for eksempel ses i form af en klausul, der fastsætter en beløbsmæssig begrænsning, en begrænsning af adgangen til bestemte misligholdelsesbeføjelser, en begrænsning af ansvar for følgeskader og indirekte tab eller en begrænsning af ansvaret til kun at omfatte bestemte typer krav.<sup>43</sup>

Det ansvar, som parterne forhandler om, og som slutteligt indskrives i kontraktgrundlaget, relaterer sig oftest til erstatningsansvaret. Af erstatningsansvaret følger en forpligtelse til under visse betingelser at betale erstatning for tab ved misligholdelse.<sup>44</sup> Udgangspunktet ved erstatning i kontraktforhold er, at skadevolder skal yde fuld erstatning for det lidte tab. Ved en ansvarsfraskrivelsesklausul søger en part hermed at fraskrive sig risikoen for at ifalde erstatningsansvar for alle eller nogle typer af ansvarspådragende hændelser.<sup>45</sup>

Ansvarsfraskrivelsen kan også omhandle en begrænsning af adgangen til hvilke, hvis nogen, misligholdelsesbeføjelser en part har ret til at påberåbe sig, hvis en mangel opstår i kontraktforholdet.<sup>46</sup> Beføjelserne naturalopfyldelse, ophævelse, erstatning, forholdsmæssigt afslag og afhjælpning eksisterer som en sikkerhed for den misligholdte part for at kunne forfølge et eventuelt krav, hvis misligholdelse skulle opstå i kontraktforholdet.<sup>47</sup> Parterne kan aftale en regulering af disse beføjelser, og dette kan for eksempel

---

<sup>40</sup> U 2018B.131, Bo Madsen; Bryde Andersen, 2019, s. 454

<sup>41</sup> Von Eyben, 2016, s. 54

<sup>42</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 454; Iversen, 2. del, 2019, s. 373

<sup>43</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 454 Mads Bryde Andersen, s. 427f

<sup>44</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 134

<sup>45</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 418

<sup>46</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 455

<sup>47</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 455; Iversen, 2. del, 2019, s. 373



forekomme ved indsættelse af en maskinklausul, der konverterer en misligholdelsesbeføjelse, enten retten til ophævelse eller erstatning, til en anden beføjelse, nemlig afhjælpning eller omlevering.<sup>48</sup>

Ansvarsfraskrivelsesklausuler indeholder spørgsmål, der ikke har aktuel betydning i kontraheringsfasen, og kan derfor i forhandlingsøjeblikket forekomme parterne at være af sekundær betydning.<sup>49</sup> Parterne kan finde det vanskeligt eller uoverskueligt at gennemskue, hvordan situationen vil kunne udvikle sig i tilfælde af fremtidigt kontraktbrud, skade eller misligholdelse.<sup>50</sup> Der vil derfor være en risiko for, at disse klausuler ikke grundigt overvejes og afstemmes med kontraktens øvrige indhold, hvorfor de kan ende med at være mere tyngende og ensidige end forudset.<sup>51</sup>

### 2.1.1 Formål

Der har altid været risici forbundet ved at indgå handler og aftaler, så ansvarsfraskrivelsen er ikke noget nyt fænomen i aftale- og kontraktsretligt regi. Indgåelse af aftaler er et universelt og tidløst behov, der endda kan dateres helt tilbage til romerretten.<sup>52</sup> Det synes derfor både legitimt og logisk, i nutidens kontraktsretlige lys, med langt mere komplekse kontrakter at tage højde for ansvarsfordelingen, hvis et tab skulle forekomme i kontraktforholdet. En fravigelse fra eksempelvis køberetlige bestemmelser, der definerer såvel misligholdelse og ansvarsfordeling, er for mange gunstig, da disse ikke nødvendigvis varetager de konkrete kontraktparters interesse.<sup>53</sup> Det kan derfor være fordelagtigt for begge parter at handle om risikoen og indføre en ansvarsfraskrivelsesklausul. Det kan skabe økonomisk forudsigelighed og tryghed, samt være såvel tids- som omkostningsbesparende for parterne.<sup>54</sup> Modsat kan en ansvarsfraskrivelsesklausul bidrage til en risiko for værdispild, samt risiko for uforudsete og uventede konsekvenser. Det vil derfor altid være en afvejning for de kontraherende parter, hvorvidt en form for ansvarsfraskrivelsesklausul vil være gunstig i det specifikke kontraktforhold.<sup>55</sup>

---

<sup>48</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 426f

<sup>49</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 179

<sup>50</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 179f

<sup>51</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 180

<sup>52</sup> Petersen, 1957, s. 16

<sup>53</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 136

<sup>54</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 136

<sup>55</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, 136

## 2.2 Vedtagelse

Det teoretisk opstillede udgangspunkt, ved vurderingen af aftaleretlige vilkår, er aftalerettens tredeling, der består af vedtagelse, gyldighed og fortolkning.<sup>56</sup> I det følgende undersøges det, hvornår en ansvarsfraskrivelse er vedtaget, hvordan en ansvarsfraskrivelse skal fortolkes og slutteligt, hvor grænserne for gyldighed af en ansvarsfraskrivelse ligger.

### 2.2.1 Standardaftaler, herunder *agreed documents*

Et vilkår om ansvarsfraskrivelse kan være, og er ofte, en del af en standardaftale, der er gældende for hele kontraktforholdet. Fokus for denne analyse vil derfor også være på standardaftaler. En standardaftale er et sæt aftalevilkår, som er udarbejdet forud for aftaleforhandlingen med henblik på at regulere et bestemt forretningsområde. Standardaftalerne tjener det formål at regulere, præcisere eller fravige de af baggrundsretten opsatte regler.<sup>57</sup> De kan være udarbejdet af den enkelte erhvervsdrivende uden forudgående forhandling, sådanne aftaler kaldes adhæsionsaftaler, eller være en del af en kollektivt udarbejdet standardformular, der kan være anvendelig for en bestemt branche, såkaldte *agreed documents*.<sup>58</sup>

*Agreed documents* er en aftaleformular, der er resultatet af en aftaleforhandling mellem organisationer, der varetager branchebestemte interesser, herunder såvel de enkelte aftaleparters samt undertiden tredjemandes interesser. Denne type aftaler ses inden for et bredt udsnit af retsområder og brancher, og fælles for dem er, at de er udarbejdet til brug for fremtidige aftalesituationer, hvor parter kan gøre disse til en del af deres aftalegrundlag.<sup>59</sup> Kerneeksempler på standardaftaler med status af *agreed documents* er *byggeriets Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed* (herefter AB 92/18), der er udarbejdet af Boligministeriet i samarbejde med byggeriets parter, samt *Nordisk Speditørforbund Almindelige bestemmelser* (herefter NSAB) indgået mellem speditørers og fragtmænds organisationer.<sup>60</sup>

Hvorvidt en ansvarsfraskrivelsesklausul kan anses for vedtaget eller ej bunder i en lang række forhold som eksempelvis indholdet af de omhandlende vilkår, rimeligheden af disse, hvorvidt modparten uden

---

<sup>56</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 353; U 2018B.131, Bo Madsen, s. 133; U 1998B.495, Lookofsky, s. 495 Bryde Andersen, 2013, s. 17

<sup>57</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 157

<sup>58</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 344f; Bryde Andersen, 2019, s. 15f

<sup>59</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015 I, s. 409

<sup>60</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015 I, s. 409; U 2018B.131, Bo Madsen, s. 143

vanskeligheder har haft mulighed for at blive bekendt med indholdet af vilkårene, hvordan vilkåret er blevet gjort til en del af aftalegrundlaget, vilkårets tydelighed og fremhævelse, samt hvilket forretningsområde kontrakten med de omhandlende vilkår er indgået på.<sup>61</sup>

### 2.2.2 Vilkårets inkorporering i kontrakten

Vilkår i standardbetingelser er sjældent en del af parternes forhandlingsgrundlag, og ses ofte blot henvist til eller vedlagt en parts tilbud eller accept. Parterne koncentrerer sig ved aftaleindgåelsen om at nå til enighed om aftalens hovedvilkår og lader de resterende vilkår indgå i et sæt fortrykte standardbetingelser, som ikke har været til individuel forhandling.<sup>62</sup>

Standardvilkår kan ses inkorporeret i kontrakter på flere måder. I praksis sker dette ofte ved henvisning til en parts standard handels- og forretningsbetingelser eller vedlagt en ordrebekræftelse.<sup>63</sup> Accepteres et tilbud, hvori der henvises til almindelige betingelser, uden at der reklameres mod disse, anses vilkårene som udgangspunkt for vedtaget.<sup>64</sup> Er der desuden en formodning for, at de anvendte vilkår er kendt af modtageren, eller at denne uden vanskelighed kan få adgang til disse, vil en henvisning i udgangspunktet være tilstrækkelig for vedtagelse.<sup>65</sup> Hansen og Ulfbeck anfører dog, at det må anses for et grundkrav for vedtagelse, at der er mulighed for at gøre sig bekendt med de omhandlende vilkår uden vanskeligheder.<sup>66</sup>

I afgørelsen U 1973.128 H, der omhandlede en kontrakt om underentreprise af murerarbejde, var der henvist til Almindelige betingelser for arbejder og leverancer, hvori det var angivet, at tvister der udsprang af kontrakten skulle henhøre under Dansk Ingeniørforenings voldgiftsret. Vilkåret var anført i et selvstændigt punkt i de almindelige betingelser, og der var en udtrykkelig henvisning hertil i acceptgrundlaget. Højesteret lagde til grund, at en henvisning til almindeligt anvendte betingelser i branchen måtte anses som tilstrækkelig for vedtagelse af almindelige standardvilkår.

Retten anvendte samme begrundelse for at anse standardvilkår for vedtaget i afgørelsen U 2009.967 H. Tvisten i denne afgørelse vedrørte en opsigelse af en reklamesamarbejdsaftale mellem et møbelfirma og

---

<sup>61</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 54; Gomard Et. al., 2015, s. 97; Bryde Andersen, 2013, s. 347

<sup>62</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 344f og 347; Gomard Et. al., 2015, s. 47 og s. 98

<sup>63</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 55; Bryde Andersen, 2013, s. 347f

<sup>64</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 237; Bryde Andersen, 2013, s. 347 og s. 351

<sup>65</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 347

<sup>66</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 54

et reklamebureau. Møbelfirmaet nedlagde påstand om, at standardbetingelserne ikke var vedtaget mellem parterne, idet retningslinjerne for samarbejdet ikke var blevet udleveret ved aftalens indgåelse, og der var desuden ikke blevet orienteret om disse hverken mundtligt eller skriftligt. Østre Landsret lagde til grund, at idet betingelserne indeholdt byrdefulde bestemmelser om opsigelse, og disse ikke særskilt var tilsendt møbelfirmaet, var standardvilkårene ikke vedtaget mellem parterne. Højesteret fandt derimod, at idet der på allerede første side af parternes samarbejdsaftale var påtrykt teksten *Samarbejdsaftalen består af DRBs Retningslinier for Samarbejde mellem Annoncører* påtrykt, og da der var tale om en aftale indgået af professionelle parter i branchen, var denne henvisning tilstrækkelig til at anse standardbetingelserne for vedtaget. Desuden tog møbelfirmaet først efter at dette var blevet bekendt med størrelsen på reklamebureauets erstatningskrav, afstand fra retningslinjerne. Møbelfirmaet havde derfor ikke, før et krav var opstået, gjort indsigelser mod vedtagelsen af betingelserne, hvorfor der ikke måtte være nogen tvivl om, at begge parter var klar over, at standardbetingelserne var gjort til en del af aftalegrundlaget.

Af U 2009.967 H kan det udledes, at retten ved vurderingen af vedtagelsesspørgsmålet, lægger vægt på, om de omtvistede vilkår er almindelige, ikke-afvigende eller byrdefulde vilkår, der er en del af kontraktgrundlaget mellem professionelle og ligesindede parter. Er dette tilfældet anses henvisning hertil som tilstrækkeligt for vedtagelse. Iversen anfører dog, at det altid vil kræve en vurdering af parternes konkrete situation heriblandt kontrakten for at vurdere, hvorvidt et sæt aftalevilkår kan anses for vedtaget blot ved henvisning til almindelige handelsbetingelser.<sup>67</sup>

De ovenfor behandlede afgørelser omhandler generel vedtagelse af standardvilkår, men de samme præmisser synes at blive lagt til grund for, hvorvidt retten anser ansvarsfraskrivelsesklausuler i standardvilkår for vedtaget.

I afgørelsen FED 2000.1243 Ø havde sælger fremsendt sine leveringsbetingelser sammen med ordrebekræftelsen for handlen. Af leveringsbetingelserne fremgik det, at køber var afskåret retten til at opnå erstatning bortset fra tilfælde af grov uagtsomhed. Landsretten lagde til grund, at betingelserne var skrevet på købers sprog og desuden trykt på et selvstændigt stykke papir vedlagt kontrakten, hvorfor der ikke var grundlag for at tydeliggøre vilkåret yderligere. Østre Landsret tillagde det desuden betydning, at parterne havde et tidligere samhandelsforhold, og køber derfor måtte være bekendt med, at sælger altid handlede i henhold til sine egne leveringsbetingelser. Ligesom i den ovennævnte afgørelse, U 2009.967 H, fremhævede retten, at køber med denne viden burde have gjort indsigelser mod vilkårene straks efter, disse

---

<sup>67</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 371

blev modtaget, hvis køber ikke ønskede at gøre dem til en del af aftalegrundlaget. Idet køber ikke havde gjort dette, sammenholdt med Landsrettens øvrige vurdering, var vilkårene vedtaget.

Omvendt ses U 2014.618 SH, der omhandlede en aftale om transport af vindmøllevinger. Det omstridte vilkår omhandlede risikofordeling ved trafikophobning. Ordretagers standardbetingelser var trykt på bagsiden af ordrebekræftelsen, og derudover indeholdt aftalen en række individuelt forhandlede vilkår. Retten lagde til grund, at idet parterne havde udformet en række individuelt forhandlede vilkår som tillæg til standardbetingelserne, og ordretager hverken i den forudgående korrespondance eller i den endelige ordret tekst havde henvist til eller taget forbehold for, at de individuelt forhandlede vilkår var en modifikation af de sædvanlige linjefartsvilkår, der følger af baggrundsretten i sølovens § 331, stk. 2, nr. 3, kunne vilkårene ikke anses for vedtaget. Retten sondrede mellem transportaftalen baseret på almindelige anvendte betingelser i branchen og de individuelt, ensidigt udformede tillægsvilkår i sin bedømmelse af vilkårenes vedtagelse. Retten fandt, at idet tillægsvilkårene ikke havde været særligt fremhævet, fandtes de ikke vedtaget. I den konkrete sag blev der stillet strengere vedtagelseskrav end i de ovennævnte afgørelser. Det strengere vedtagelseskrav synes dog at skyldes, at denne afgørelse omhandler vedtagelse af ensidigt udarbejdede vilkår.

Fjerner man sig fra områder, hvor det ikke anses for normalen at anvende standardvilkår, skal der en del mere til for at standardvilkår anses for vedtaget. Det vil i disse sammenhænge kræve mere end blot en henvisning til, hvor vilkårene kan findes eller udleveres samt tydelighedskravene til vilkårets indhold vokser.<sup>68</sup>

Det er almen anerkendt, at tærsklen for vedtagelse af standardvilkår i form af *agreed documents* er lavere end almindelige standardvilkår, når parterne er forretningsvante i den branche, for hvilken et *agreed document* er udarbejdet, og hvis de ydermere er fortrolige med brugen af netop disse vilkår.<sup>69</sup> Domstolene foretager dog altid en konkret vurdering af, om vilkårene er gyldigt vedtaget.

Det bemærkes, at til trods for at vilkårene må forventes at blive anvendt i branchen og det er dermed forventeligt at branches aktører er bekendt med disses indhold, smitter en vedtagelse af et *agreed document* mellem to parter ikke umiddelbart af hvis aftalen skifter karakter, uden at disse vilkår gøres til en

---

<sup>68</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 82

<sup>69</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 143; Bryde Andersen, 2013, s. 64 og s. 350; Gomard Et. al., 2015, s. 237f; Iversen, 2. del, 2019, s. 298; Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 56; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 80; U 1998B.495, Lookofsky, s. 497

konkret del af aftalegrundlaget.<sup>70</sup> Dette fremgår ligeledes af afgørelsen U 2000.2186 SH. Her blev en oprindelig transportaftale, der indeholdt en ansvarsfraskrivelse efter NSAB, afløst af en opbevaringsaftale. Sø- og Handelsretten fandt, at ansvarsfraskrivelsen ikke kunne påberåbes, da den ikke var blevet gjort til en del af aftalegrundlaget efter aftalen, skiftede karakter. Retten fandt på denne baggrund, at parterne skulle have indføjret ansvarsfraskrivelsen i det nye aftaleforhold, før denne kunne anses som værende en del af aftalegrundlaget.

### **Vedtagelse af *agreed documents***

Afgørelsen U 1995.856/2H omhandlede, hvorvidt NSAB 85 som aftalegrundlag var vedtaget på aftaleforholdet, og hvorvidt NSAB's ansvarsfraskrivelsesregler kunne anses for vedtaget uden særlig henvisning hertil. Det fremgik af en fodnote til ordregivers skrivelser, at alle opgaver blev udført under NSAB, desuden var alle parterne selvstændige speditører, selvom de ikke alle var medlem af Dansk Speditørforbund. Retten lagde til grund, at parterne i kraft af deres erhverv og branchekendskab måtte antages at have haft kendskab til bestemmelserne, der gjorde, at de ved modtagelsen af ordrebekræftelsen straks burde have gjort indsigelse mod anvendelsen af NSAB 85 i sin helhed, hvis de ikke ønskede, at disse vilkår skulle gælde for kontrakten. Retten tillagde det derved ingen betydning, at alle parter ikke var medlem af Dansk Speditørforbund. Det vægtedes højere, at parterne var branchekendte og dermed måtte være kendte med indholdet af NSAB's bestemmelser. Retten fandt heller ikke, at det havde nogen betydning, at der i fodnoterne til ordrebekræftelsen var fremhævet en række bestemmelser, men ikke en særlig henvisning til NSAB's bestemmelser om ansvarsregler vedrørende opbevaring. Højesteret fandt derfor, at NSAB 85 var vedtaget i sin helhed mellem parterne på baggrund af parternes branchekendskab, hvorfor en generel henvisning til bestemmelserne også fandtes tilstrækkelig for vedtagelse af bestemmelserne om ansvarsfraskrivelse.

Rettens afgørelse synes ligeledes at have støtte i teorien. Bo Madsen anfører blandt andet, at *agreed documents* bør ses som et hele, og der derved ikke kan stilles særligt skærpede vedtagelseskrav til enkelte vilkår som for eksempel ansvarsfraskrivelsesbestemmelser, hvis parterne har et generelt kendskab til bestemmelserne i sin helhed.<sup>71</sup>

Retten lagde samme præmisser til grund i afgørelsen U 1984.591 SH, der ligeledes omhandlede vedtagelsen af NSAB. Parterne havde indgået en transport- og oplagringsaftale, hvori NSAB 1976 indgik som en

---

<sup>70</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 143

<sup>71</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 144

del af aftalegrundlaget. Oplagreren havde fejlludleveret varer, der forårsagede en skade. Speditøren bestred, at NSAB 1976 skulle gælde i sin helhed, og subsidiært at ansvarsbegrænsningen i § 25 var vedtaget. Retten fandt, at idet parterne drev speditørvirksomhed, og der var tale om almindelige bestemmelser inden for denne branche, var de som udgangspunkt vedtaget. Ønskede speditøren ikke, at disse skulle gøres til en del af aftalegrundlaget, stod han nærmest for at foreslå ændring heraf i aftaleforhandlingerne. Idet speditøren ikke havde indledt denne type forhandlinger, fandt retten, at betingelserne, herunder også ansvarsbegrænsningen i NSAB 1976 § 25, var vedtaget af parterne.

Det bemærkes, at selvom ansvarsfraskrivelsen af retten blev anset for vedtaget mellem parterne, fandt retten også, at denne ikke kunne påberåbes i den konkrete situation, idet oplagreren havde handlet groft uagtsomt ved fejlludleveringen.

Lynge Andersen og Bo Madsen støtter den linje, der bliver fulgt i praksis, og anfører hertil, at jo mere fortrolige parterne er med de standardvilkår, der indgår i kontraktforholdet, des mere nærliggende vil det være at antage, at vedtagelse kan ske blot ved henvisning til vilkårene.<sup>72</sup> De fremhæver desuden afgørelsen U 1982.302 SH til støtte herfor. I denne afgørelse lagde retten til grund, at parterne var professionelle og begge inden for speditions- og transportbranchen, hvorfor de *”måtte påregne retsforholdet mellem dem ved transport som den omhandlende bedømt efter Nordisk Speditørforbunds Almindelige bestemmelser”*.<sup>73</sup>

Den samme linje blev fulgt i U 1979.416 V, hvor Vestre Landsret lagde til grund, at NSAB, der var gengivet med små typer på forsiden af fakturaer, *”fandtes at have været fremhævet på en sådan måde over for [sagsøger], at bestemmelserne måtte anses for gældende mellem parterne.”*<sup>74</sup> Ligesom afgørelsen U 1986.552 SH, hvor Sø- og Handelsretten fandt, at henvisning til NSAB på brevpapir, i fakturaer og kontoudtog var en tilstrækkelig fremhævelse af bestemmelserne for vedtagelse.

Det særlige ved *agreed documents* er, at de varetager og forsøger at afbalancere de forskellige hensyn og interesser, organisationernes parter måtte have, hvorfor denne type aftale får en særlig autoritet og status hos såvel parterne som domstolene.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> Lynge Andersen & Madsen, 2017, s. 80

<sup>73</sup> U 1982.302 SH, s. 306

<sup>74</sup> U 1979.416 V, s. 416

<sup>75</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 143

Af nyere praksis kan U 2018.1374 SH fremhæves. Her lagde retten igen vægt på parternes professionelle forhold samt branchekendskab og lagde dette til grund for at anse NSAB som vedtaget mellem parterne i sit hele. Henvisningen til NSAB fandtes i den ene parts autosignatur på e-mail. Af denne fremgik det, at han var medlem af Nordisk Speditørforbund, og at alle opgaver, han påtog sig selv, blev udført efter NSAB. Dette fandt retten som en tilstrækkelig henvisning til betingelserne, sammenholdt med parternes branchekendskab, fandt retten, at NSAB var vedtaget i sit hele.

Af ovenstående domme synes det at kunne udledes, at der ikke stilles strenge krav til parterne, hvis de ønsker, at kontrakten skal være omfattet af de almindelige betingelser i et *agreed document* som NSAB. Retten har i sin bedømmelse lagt vægt på parternes branchekendskab, manglende reklamation, samt at det ikke synes hensigtsmæssigt at anse enkelte betingelser i et *agreed document* for ikke-vedtaget, blot fordi der ikke er en særlig fremhævelse af disse.

I praksis findes der dog også eksempler, hvori retten har stillet strengere vedtagelseskrav, end der kan udledes af ovennævnte domme.

### **Ikke-vedtagelse af *agreed documents***

I U 1980.96 H fandt retten, at en ansvarsfraskrivelsesklausul ikke var vedtaget. Afgørelsen omhandlede en kontrakt mellem en speditør og en eksportør. Kontrakten var indgået med standardbetingelserne NSAB som en del af kontraktgrundlaget. Retten fandt, at ansvarsfraskrivelsen indeholdt i NSAB ikke var vedtaget. Tilsidesættelsen heraf skete som følge af speditørfirmaets manglende underretning om ønsket om at anvende ansvarsbegrænsningen i NSAB. Højesteret fandt, at der krævedes mere end blot en henvisning til et *agreed document* i sit hele før dette kunne anses for vedtaget mellem parterne. Højesteret anså ikke en ansvarsfraskrivelsesklausul, indeholdt i NSAB, for vedtaget, idet klausulen ikke var nævnt på speditørens fakturaer, hvor der ellers var henvisning til almindelige vilkår. Retten fandt dermed, at ved vedtagelse af enkelte, byrdefulde vilkår, skal disse fremhæves særligt for at kunne anses for vedtaget i kontraktforholdet.

Retten resultat i denne afgørelse er blevet kritiseret for at være for vidtgående i sin vedtagelsesbetragtning og ikke harmonere med andre afgørelser vedrørende vedtagelse af ansvarsfraskrivelser indeholdt i *agreed documents*.



Gomard Et. al anfører, at afgørelsen omhandler en almindelig branchekendt og indarbejdet ansvarsfraskrivelsesklausul, hvorfor særlig fremhævelse heraf ikke synes at være nødvendig for vedtagelse.<sup>76</sup>

Lynge Andersen og Bo Madsen anfører ligeledes, at afgørelsen synes for vidtgående. Idet det er velkendt for importører, eksportører og agenturvirksomheder, at NSAB indeholder en klausul om ansvarsfraskrivelse, bør en henvisning til bestemmelserne være tilstrækkelig for vedtagelse.<sup>77</sup>

Af nyere praksis, hvori der også synes at være et skærpet vedtagelseskrav, kan U 2017.2272 V fremhæves. Afgørelsen omhandlede en tvist om, hvorvidt en ansvarsfraskrivelsesklausul i leveringsbetingelserne Orgalime S 2000 kunne anses for vedtaget af parterne. Orgalime S 2000 er de internationale salgs- og leveringsbetingelser for leverancer af maskiner, mekanisk, elektrisk og elektronisk udstyr. Parterne havde forud for tvisten haft et fast og længevarende samhandelsforhold på mere end 25 år. Gennem dette samhandelsforhold havde sælgeren, gearleverandøren, altid henvist til Orgalime S 2000 betingelserne i sine ordrebekræftelser. Ansvarsfraskrivelsen i Orgalime S 2000 var en vidtgående begrænsning af sælgers ansvar, idet sælger skulle holdes skadesløs, hvis sælger blev pålagt produktansvar over for tredjemand. Byretten fandt, at Orgalime S 2000 betingelserne var vedtaget i sin helhed, idet sælger havde henvist til disse betingelser i sine ordrebekræftelser, og køber ikke havde reklameret mod anvendelsen af disse. Retten fandt dog, at sælgeren ikke kunne påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen, idet sælgeren skulle have gjort køber opmærksom på denne bestemmelse på en mere klar og udtrykkelig måde. Byretten fandt, at en henvisning til de almindelige betingelser i ordrebekræftelsen uden særlig fremhævelse eller fremsendelse af indholdet i betingelserne, ikke var tilstrækkelig for vedtagelse af vilkåret om ansvarsfraskrivelse. Landsretten tiltrådte byrettens begrundelse og stadfæstede afgørelsen.

Begge ovennævnte afgørelser synes dog at adskille sig fra både teori og øvrig praksis, hvorefter udgangspunktet er, at der ikke stilles strengere krav til inkorporeringen af enkeltvilkår i et *agreed document* før disse kan anses for vedtaget, og at der generelt ikke stilles strenge krav til vedtagelse af et *agreed document* i sin helhed.

### 2.2.2.1 Battle of the forms

Standardvilkår er som nævnt ovenfor hyppigt anvendt i kontrakter mellem erhvervsdrivende. Det hænder derfor, at begge aftaleparter i løbet af forhandlingen har fremsendt egne standardvilkår. Når begge

---

<sup>76</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 48

<sup>77</sup> Lynge Andersen & Madsen, 2017, s. 81

aftaleparter er af den overbevisning, at deres respektive fortrykte standardvilkår er gældende for aftaleforholdet, opstår et problem om, hvilket af to modstridende aftalevilkår, der skal lægges til grund.<sup>78</sup> Denne problematik er i teorien betegnet som *battle of the forms*<sup>79</sup> af Lando oversat til *kampen om formularen*.<sup>80</sup> Problemet opstår, hvis parterne under aftaleforhandlingen glemmer at forhandle detaljerne med en forventning om, at de ikke bliver aktuelle, og så blot fastlægger en overordnet forretningsmæssig ramme for aftalen.<sup>81</sup>

Traditionelt set har problemstillingen været anset som et spørgsmål om vedtagelse. Af AFTL § 1 fremgår det, at svar på tilbud er bindende for afgiveren. Ved fremsendelse af egne vilkår som en del af acceptgrundlaget, er tilbud og svar på tilbud ikke overensstemmende.<sup>82</sup> Efter AFTL § 6, stk. 1 bliver en uoverensstemmende accept anset som afslag af tilbuddet samt fremsendelse af nyt tilbud. Dette er en afspejling af spejlbilledeprincippet, hvorefter et tilbud og svar herpå skal stemme overens før aftalen er vedtaget.<sup>83</sup> Det bør bemærkes, at spejlbilledeprincippet vedrører aftaler, der indgås på individuelle vilkår, og har altså ikke sit direkte sigte på standardbetingelser.<sup>84</sup> Problemstillingen er ligeledes ikke omfattet af forarbejderne til aftalelovens § 6 fra 1916, men problematikken bør stadigvæk overvejes efter denne bestemmelse.<sup>85</sup>

AFTL § 6, stk. 2 er en undtagelse til spejlbilledeprincippet, udtrykt i stk. 1. Heraf fremgår det, at en aftale kan vedtages, hvis tilbudsgiveren forholder sig passivt over for en uoverensstemmende accept, samt at denne har indset, at acceptanten anså accepten for overensstemmende.<sup>86</sup> Anvendelsesområdet for AFTL § 6, stk. 2 i *battle of the forms*-situationer synes meget snævert, hvis ikke ikke-eksisterende, idet en acceptant, ved at vedhæfte egne betingelser tilkendegiver, at der ønskes andre vilkår, hvorfor denne ikke kan siges at være ubevidst om, at accepten er uoverensstemmende med tilbuddet.<sup>87</sup>

---

<sup>78</sup> Bryde Andersen, 2019, s.164; Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 57; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 73; Bryde Andersen, 2013, s. 202; Steensgaard, 2010, s. 191f

<sup>79</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 202f; Steensgaard, 2010, 2010, s. 191

<sup>80</sup> U 1988B.1, Lando, s. 1

<sup>81</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 202

<sup>82</sup> U 1988B.1, Lando, s. 1

<sup>83</sup> U 1988B.1, Lando, s. 1; Steensgaard, 2010, 2010, s. 192

<sup>84</sup> U 1988B.1, Lando, s. 2

<sup>85</sup> LFF 1916.11.09, nr. 114

<sup>86</sup> Steensgaard, 2010, s. 201; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 73

<sup>87</sup> Steensgaard, 2010, s. 201

Med udgangspunkt i spejlbilledeprincippet har den traditionelle teoretiske opfattelse været, at konkludent adfærd eller passivitet kan danne grundlag for accept af de fremsendte vilkår i medfør af AFTL § 6.<sup>88</sup> Denne slutning er nået, idet parterne har handlet i den tro, at en aftale er indgået, hvorfor tilsidesættelse af en aftale med henvisning til uoverensstemmende accept efter AFTL § 6, stk.1, vil synes uhensigtsmæssigt ud fra et aftaleretligt perspektiv.<sup>89</sup>

Steensgaard anfører en nyere teori, hvorefter problemstillingen angives som aftaleindgåelse med delvis dissens.<sup>90</sup> Der skelnes her mellem, hvorvidt der er indgået en aftale mellem parterne og i bekræftende fald, hvad indholdet af denne aftale er.<sup>91</sup> Er parterne enige om det essentielle i kontrakten, og har de et fælles ønske om at opretholde denne, er det ikke til hinder, at der ved indgåelsen er afgivet en uoverensstemmende accept.<sup>92</sup> Lando anfører, at der ofte er en viden blandt aftaleparterne om, at der eksisterer modstridende vilkår, men at disse ikke bliver bragt op under aftaleforhandlingen, da parterne af erfaring ved, at uoverensstemmelser meget sjældent bliver aktuelle.<sup>93</sup> Dette støttes af Steensgaard, der ligeledes anfører, at erhvervsdrivende har et håb eller en forventning om, at denne uoverensstemmelse ikke kommer til at spille nogen rolle på aftaleforholdet.<sup>94</sup> Ussing anførte allerede i 1950, at der kan være indgået en aftale i situationer, hvor parterne ikke havde opnået enighed om et eller flere vilkår i kontrakten, hvis disse ikke har været bestemmende for kontrakten.<sup>95</sup> Det bemærkes, at Ussing ikke direkte henviser til vedtagelse af standardbetingelser, men Lando anfører, at Ussings synspunkt harmonerer med aftalelovens deklatoriske regler, og dermed også har relevans i *battle of the forms*-situationer.<sup>96</sup> Parternes manglende protest mod uoverensstemmende vilkår, bør derfor kunne anses som en stiltiende aftale om fravigelse af AFTL § 6. Dette resultat bør også nås ud fra et forretningsmæssigt synspunkt, hvor det må anses som dårlig forretningskik at forsøge at træde ud af en aftale med henvisning til en uoverensstemmende accept, man

---

<sup>88</sup> Steensgaard, 2010, 2010, s. 192

<sup>89</sup> Steensgaard, 2010, 2010, s. 192

<sup>90</sup> Steensgaard, 2010, s. 192

<sup>91</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 57; U 1988B.1, Lando, s. 2; Steensgaard, 2010, s. 192

<sup>92</sup> Steensgaard, 2010, s. 192

<sup>93</sup> U 1988B.1, Lando, s. 2

<sup>94</sup> Steensgaard, 2010, 2010, s. 191f

<sup>95</sup> Ussing, 1950, s. 69, note 114

<sup>96</sup> U 1988B.1, Lando, s. 7

har været vidende om ved aftaleindgåelsen.<sup>97</sup> Lando definerer på baggrund af dette ikke problemstillingen som en egentlig kamp men snarere en ”*fejnen problemerne under gulvtæppet.*”<sup>98</sup>

Uanset om den traditionelle eller moderne tilgang lægges til grund, bliver resultatet det samme. Parternes aftale anses for vedtaget.<sup>99</sup>

Antages det, at parterne har indgået en bindende aftale, relaterer problemet sig nu til hvilket af de modstridende sæt standardvilkår, der er gældende for aftaleforholdet. Det skal her bemærkes, at der ikke findes lovbestemmelser, der regulerer problemstillinger om kolliderende standardvilkår i dansk ret, men traditionelt set har domstolene anset det som et spørgsmål om vedtagelse i overensstemmelse med AFTL § 6 og spejlbilledeprincippet.<sup>100</sup>

I teorien er der opstillet en række løsningsmodeller, hvoraf de mest tilsluttede i teori og i praksis, *first blow*, *knock out* og *last shot* vil blive gennemgået i det følgende.

### **First blow**

Denne løsningsmodel indebærer, at det første tilbuds standardbetingelser bliver lagt til grund for aftalen.<sup>101</sup> *First blow*-modellen ses blandt andet anvendt i hollandsk ret og ved amerikanske ikke-handelskøb.<sup>102</sup> Denne løsning anses ikke for forenelig med dansk aftaleret og særligt AFTL § 6, stk. 1.<sup>103</sup>

### **Knock out**

*Knock out*-løsningen bygger på vedtagelse af parternes standardvilkår med undtagelse af de modstridende vilkår. Denne løsning forudsætter, at parterne ikke har truffet afgørelse om de forhold, som den opståede uoverensstemmelse angår.<sup>104</sup> Denne løsning indebærer, at de modstridende vilkår gensidigt slår hinanden ud, og udfyldningen af disse vilkår sker af domstolene ved brug af baggrundsretten.<sup>105</sup> Kontraherer

---

<sup>97</sup> U 1988B.1, Lando, s. 7f

<sup>98</sup> U 1988B.1, Lando, s. 2 øverst

<sup>99</sup> Steensgaard, 2010, s. 193

<sup>100</sup> Steensgaard, 2010, s. 199

<sup>101</sup> Steensgaard, 2010, s. 245

<sup>102</sup> Steensgaard, 2010, s. 245

<sup>103</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 203; Steensgaard, 2010, s. 245

<sup>104</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 204

<sup>105</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 58

parterne bevidst på modstridende grundlag skal hullerne i kontrakten udfyldes af baggrundsretten. Steensgaard anfører, at dette i praksis vil ligne en *knock out*-løsning, men at der i disse situationer slet ikke er tale om en *battle of the forms*-problemstilling men i stedet en aftaleindgåelse med åben dissens.<sup>106</sup>

Fordelen ved at anvende denne løsning er, at den tager udgangspunkt i et forretningsmæssigt perspektiv. Indholdet af aftalen fastlægges ud fra parternes konsensus, og er der elementer af aftalen, som parterne ikke har nået til enighed om, udfyldes disse af baggrundsretten.<sup>107</sup>

En ulempe herved er, at *knock out*-modellen kan risikere at skabe usikre resultater, idet parternes enkelte udarbejdede vilkår ofres til fordel for baggrundsretten ved denne løsning. Som Steensgaard anfører det ”i stedet for at i det mindste én af parterne får sine vilkår, er der dermed ingen af dem, der får sin vilje.”<sup>108</sup>

I nordisk retsteori ses en stigende tendens til en tilslutning til *knock out*-løsningen.<sup>109</sup> Der er blandt teoretikere uenighed om, hvorvidt denne løsning kan finde anvendelse i dansk ret. Steensgaard anfører, at til trods for at der er gode grunde til at foretrække *knock out*-modellen, er der næppe støtte til denne i danske retskilder, idet denne løsning er direkte stridende mod løfteprincippet ved at splitte aftaleindgåelsen og aftaleindholdsfastlæggelsen.<sup>110</sup> Steensgaard anfører til støtte herfor, at anerkendes aftaleindgåelse med dissens, hvor ”*accepten så at sige annullerer de modstridende dele af tilbuddet, forbryder man sig mod løfteprincippet, for man ændrer løftegiverens forpligtelse, der er indlejret i tilbuddet.*”<sup>111</sup> Som modargument hertil anfører Bryde Andersen, at *knock out*-modellen synes at være den mest nærliggende løsning af *battle of the forms*-problemstillingen, som der synes at være udbredt tilslutning til både nationalt og internationalt.<sup>112</sup>

Selvom domstolene måtte komme frem til en pragmatisk løsning, hvoraf en implicit kontraheringsvilje findes, vil der ifølge Steensgaard ikke være grundlag for at kombinere *knock out*-løsningen med løfteprincippet.<sup>113</sup>

---

<sup>106</sup> Steensgaard, 2010, s. 206

<sup>107</sup> Steensgaard, 2010, s. 246

<sup>108</sup> Steensgaard, 2010, s. 247

<sup>109</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 204; Steensgaard, 2010, s. 205

<sup>110</sup> Steensgaard, 2010, s. 205

<sup>111</sup> Steensgaard, 2010, s. 205f

<sup>112</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 204

<sup>113</sup> Steensgaard, 2010, s. 206

## **Last shot**

Efter *last shot*-modellen anses de sidst fremsendte vilkår for vedtaget i parternes aftale, hvis modtageren ikke straks her reklameret mod disse.<sup>114</sup>

*Last shot*-løsningen støttes på AFTL § 6 og er den naturlige konsekvens af spejlbilledeprincippet, idet den er baseret på en accept af et tilbud med en uoverensstemmende accept.<sup>115</sup> Løsningen er baseret på vedtagelse, hvorfor aftalens indhold lægges fast, når accepten bliver virksom ved modtagerens konkludente adfærd.<sup>116</sup>

Steensgaard anfører, at som en direkte konsekvens af løfteprincippet i dansk ret, vil løsningen på *battle of the forms*-problemstillingen være *last shot*, hvor accepten vil kunne udledes af konkludent adfærd og i begrænset omfang gennem passivitet.<sup>117</sup>

Et eksempel på konflikten mellem hvilke vilkår, der anses som vedtaget mellem parterne, kan findes i Østre Landsrets afgørelse FED 2000.1243 Ø.

### **FED 2000.1243 Ø**

Afgørelsen omhandlede salg af printplader. I kontraheringsfasen havde køber fremsendt sine indkøbsbetingelser, og sælger havde efterfølgende i forbindelse med ordrebekræftelsen fremsendt egne leveringsbetingelser. Af købers indkøbsordre fremgik det, at køber bestilte printpladerne på sine egne almindelige handels- og indkøbsbetingelser, der var trykt på bagsiden af indkøbsordren. På bagsiden af de almindelige indkøbsbetingelser var det blandt andet anført, at ”ordremodtageren ved accept af bestillingen erklærer sig indforstået med alle de af [køberen] anførte betingelser, og at disse betingelser gælder, medmindre der i det enkelte tilfælde udtrykkeligt aftales andet.”<sup>118</sup> Det var desuden anført i ordreformularens nederste hjørne på samtlige sider, at sælger skulle påstemple og underskrive disse vilkår ved returneringen af ordrebekræftelsen.

---

<sup>114</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 57

<sup>115</sup> Steensgaard, 2010, s. 240

<sup>116</sup> Steensgaard, 2010, s. 240; U 1988B.1, Lando, s. 9

<sup>117</sup> Steensgaard, 2010, s. 208

<sup>118</sup> FED 2000.1243 ø, s. 1244

Sælger fremsendte ordrebekræftelse uden at kommentere eller reagere på købers almindelige betingelser. I sælgers ordrebekræftelse var der i nederste højre hjørne henvist til sælgers almindelige leverings- og salgsbetingelser. Henvisningen var skrevet med små bogstaver og dels på tysk og engelsk. Af sælgers almindelige salgs- og leveringsbetingelser fremgik en ansvarsfraskrivelse, hvoraf sælgers ansvar for alle mangler, der måtte opstå i kontraktforholdet med undtagelse af tilfælde, hvor sælger havde handlet groft uagtsomt, blev fraskrevet.

Da levering havde fundet sted, blev der konstateret en mangel ved printpladerne. Begge parter gjorde gældende, at deres respektive salgs- og leveringsbetingelser fandt anvendelse på forholdet.

Køber bestred, at sælgers betingelser var vedtaget. Til støtte herfor anførte køber, at ansvarsbegrænsningen ikke var særligt fremhævet, til trods for at den var byrdefuld og fraveg deklaratorisk dansk ret. Køber anførte desuden, at måtte retten finde, at denne ansvarsbegrænsning var tilstrækkeligt fremhævet, skulle sælgers betingelser tilsidesættes til fordel for købers betingelser. Til støtte herfor anførte køber, at:

*”[køber] først har formuleret sine betingelser, uden at [sælger] har taget særlig afstand fra disse. Det forhold, at [sælger] senest har præsenteret sine betingelser, kan ikke være afgørende. Et sådant synspunkt ville medføre, der ville være gentagne skrivelser mellem parterne i en handel med henblik på at blive den, der sidst stillede sine vilkår.”<sup>119</sup>*

Købers argumentation følger *first blow*-modellen, hvorefter det først fremsendte sæt betingelser bør gælde for aftaleforholdet. Som nævnt ovenfor er der ikke teoretisk støtte for anvendelse af denne model i dansk ret.<sup>120</sup>

Sælger nedlagde påstand om, at dennes salgs- og leveringsbetingelser, skulle finde anvendelse på aftaleforholdet. Til støtte herfor anførte sælger, at betingelserne var særligt fremhævet, idet de fulgte med ordrebekræftelsen på et selvstændigt stykke papir. Desuden anførte sælger, at henvisningen til betingelserne var placeret et iøjnefaldende sted umiddelbart under sælgers underskrift. Slutteligt gjorde sælger gældende, at køber var bekendt med, at sælger foretog handler på egne vilkår som følge af deres tidligere samhandelsforhold.

---

<sup>119</sup> FED 2000.1243 Ø, s. 1247

<sup>120</sup> Steensgaard, 2010, s. 245; Bryde Andersen, 2013, s. 203

Østre Landsret fandt, at sælgers betingelser, der var vedlagt ordrebekræftelsen, var vedtaget mellem parterne. Retten lagde vægt på, at sælgers betingelser var affattet på købers sprog og trykt på et selvstændigt stykke papir. Retten fandt desuden, at sælgers ansvarsfraskrivelsesklausul var tilstrækkeligt fremhævet til at kunne anses for vedtaget, hvorfor købers påstand om yderligere tydeliggørelse heraf ikke blev fulgt. I sin afgørelse lagde retten ydermere vægt på, at køber, som følge af parternes tidligere samhandelsforhold, var bekendt med, at sælger handlede i henhold til egne betingelser, hvorfor køber måtte være nærmest til at gøre indsigelse mod disse. Idet køber ikke gjorde indsigelse, fandt retten, at dette var en accept af sælgers betingelser, hvorfor mangelsspørgsmål skulle afgøres herefter.

Af afgørelsen fremgår det ikke, hvilken *battle of the forms*-løsningsmodel, som retten har lagt til grund for resultatet. Litteraturen er uenig på dette punkt. Steensgaard anfører, at idet sælgers vilkår, som er de sidst fremsendte, anses som vedtaget, må *last shot*-modellen være blevet lagt til grund for rettens afgørelse.<sup>121</sup> Modsat anfører Bryde Andersen, at afgørelsen er et udtryk for *knock out*-løsningen.<sup>122</sup> Dette synes dog at være svært at udlede af afgørelsens præmisser. *Knock out*-løsningen forudsætter, at begge parter vilkår finder anvendelse med undtagelse af de modstridende vilkår, der tilsidesættes, og som retten udfylder med baggrundsretten. Dette synes ikke at være tilfældet i denne afgørelse, idet Landsretten fandt, at det udelukkende var sælgers vilkår, der var vedtaget. Retten lagde desuden vægt på, at ønskede køber ikke at være bundet af disse vilkår, skulle han have gjort indsigelse mod dem. Selvom *last shot*-løsningen ikke er direkte nævnt i dommens præmisser, synes det at være mest nærliggende at konkludere, at retten har truffet sin afgørelse på baggrund af denne løsningsmodel.

### 2.2.3 Generel eller konkret ansvarsfraskrivelse

Til besvarelse af vedtagelsesspørgsmålet har det ligeledes betydning, om en ansvarsfraskrivelse er generel eller konkret. Generelle ansvarsfraskrivelser ses ofte som mangelsfrihedsklausuler eller vilkår, hvori det er angivet, at ydelsen overleveres *som beset* eller *as is*.<sup>123</sup> En generel klausul angår kontraktydelsens generelle tilstand, hvor en konkret klausul angår en konkret tilstand for genstanden eller ydelsen i én bestemt henseende. Det afgørende i denne sontring er ikke, hvorvidt klausulen tilsigter at fraskrive misligholdelsesbeføjelser i det hele, men hvorvidt klausulen indeholder en klar og præcis angivelse af et bestemt forhold, som ikke ville kunne defineres som en mangel i kontraktforholdet.<sup>124</sup>Iversen anfører om generelle

---

<sup>121</sup> Steensgaard, 2010, s. 209

<sup>122</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 204

<sup>123</sup> Iversen, 1. del, 2019, s. 250 og 272f

<sup>124</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 362



ansvarsfraskrivelser, at disse kan være så stereotype, at deres effekt bliver virkningsløs.<sup>125</sup> Udgangspunktet er, at des mere konkret en formulering af hvilke forhold, der er omfattet af en ansvarsfraskrivelse, er, des større er sandsynligheden for at disse anses for vedtaget.<sup>126</sup> Angives der bestemte forhold, som der ikke hæftes for, hvis en mangel måtte opstå, vil disse i udgangspunktet være gyldige.<sup>127</sup>

Det bemærkes, at generelle ansvarsfraskrivelsesklausuler ofte behandles som et fortolkningsspørgsmål eller et spørgsmål om, hvorvidt vilkåret er urimeligt og kan tilsidesættes efter AFTL § 36.<sup>128</sup>

#### 2.2.4 Sædvanlige, overraskende eller byrdefulde vilkår

Et sæt standardvilkår kan som gennemgået ovenfor gøres til en del af aftalegrundlaget blot ved henvisning hertil. Dette er dog ikke ensbetydende med, at alle de enkelte vilkår forpligter parterne. Enkelte vilkår kan udskilles fra vedtagelsen efter en vurdering af, hvorvidt de kan anses for usædvanlige, overraskende eller byrdefulde.<sup>129</sup> Der stilles større krav til vedtagelse af ansvarsfraskrivelser, der har et usædvanligt indhold end ansvarsfraskrivelser, hvis indhold ikke afviger fra det sædvanlige.<sup>130</sup> Et usædvanligt indhold kunne være et vilkår, der stiller den forpligtede heraf væsentligt ringere end de almindelige erstatningsretlige betingelser, og udgangspunktet synes her at være, at der er krav om særlig tydelig fremhævelse heraf.<sup>131</sup>

Det bør også overvejes, hvorvidt vilkårene skal ses hver for sig eller som et samlet sæt vilkår. Af praksis følger det, at der kan ske tilsidesættelse af enkeltstående, særligt byrdefulde vilkår. Dette indebærer ikke, at et helt sæt standardvilkår erklæres for ikke-vedtaget, hvorfor parternes kontraktforhold opretholdes ved tilsidesættelse af enkelte vilkår.<sup>132</sup>

Afgørelsen U 2017.2272 V angik en tvist om en ansvarsfraskrivelsesklausul i Orgalime S 2000. Afgørelsen er ligeledes anført i afsnit 2.2.2, hvoraf det fremgår, at disse betingelser i sin helhed måtte anses for vedtaget mellem parterne, idet de havde været en del af parternes aftalegrundlag gennem et længevarende

---

<sup>125</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 367

<sup>126</sup> Iversen, 1. del, 2019, s. 273

<sup>127</sup> Iversen, 1. del, 2019, s. 273; Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 412

<sup>128</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 412

<sup>129</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 349; U 1998B.495, Lookofsky, s. 495

<sup>130</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015 I, s. 411; U 2018B.131, Bo Madsen, s. 133; U 1998B.495, Lookofsky, s. 495

<sup>131</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 371

<sup>132</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 78; Bryde Andersen, 2013, s. 348

handelsforhold. Retten skulle herefter tage stilling til, hvorvidt ansvarsfraskrivelsesklausulen kunne udskilles fra aftalen og selvstændigt findes ikke-vedtaget. Retten lagde vægt på, at der var tale om en vidtrækkende ansvarsfraskrivelsesklausul, sammenholdt med, at denne ikke havde været genstand for hverken individuel forhandling eller drøftelse inden aftaleindgåelsen. Desuden var der blot tale om en henvisning til Orgalime S 2000, betingelserne var ikke vedlagt aftalen, og de fandtes ikke i en dansk oversættelse, samt den vidtrækkende ansvarsfraskrivelsesklausul ikke var særligt fremhævet. På baggrund af disse forhold fandt Landsretten, at ansvarsfraskrivelsesklausulen ikke var vedtaget mellem parterne, hvorfor den ikke kunne påberåbes.

Af U 1986.654 H fremgår det ligeledes, at der er krav om særlig fremhævelse af byrdefulde vilkår. Afgørelsen omhandlede en maskinklausul, hvorefter sælger var forpligtet til at afhjælpe mangler mod at afskære køber for retten til at kræve erstatning eller hæve aftalen. Sælger havde gennem et halvt år uden held forsøgt at afhjælpe en opstået mangel. Sø- og Handelsretten udtalte, at det var usikkert, hvorvidt de anvendte standardbetingelser var vedtaget af parterne. Retten lagde til grund, at det ikke kunne godtgøres, hvorvidt NL 70-betingelserne var almindeligt anvendt på den konkrete type kontrakt. Retten udtalte ikke direkte, at der var tale om et byrdefuldt vilkår, der burde have været særligt fremhævet. Retten fandt dog som følge af tvivlen om vedtagelse samt sælgers mislykkede afhjælpningsforsøg, at sælger havde misligholdt sin afhjælpningspligt, hvorfor maskinklausulen i standardbetingelserne ikke kunne påberåbes, og sælgers ansvar skulle derfor bedømmes ud fra de almindelige erstatningsretlige betingelser.

Af ovenstående afgørelser fremgår det, at domstolene ligeledes finder det mest hensigtsmæssigt blot at tilsidesætte de enkeltstående, byrdefulde vilkår fremfor at tilsidesætte en hel aftale af hensyn til et ønske om at opretholde parternes kontraktforhold.

Fremgår det af parternes kontrakt, at indføjelsen af en ansvarsfraskrivelse har påvirket prisen i en nedadgående retning, forekommer det vanskeligt at nedlægge påstand om, at vilkåret ikke er vedtaget.<sup>133</sup> Dette blev blandt andet anført i afgørelsen U 2012.3119 V, hvor retten udtalte, at efter en samlet vurdering af de oplysninger, der forelå på aftaletidspunktet samt fastsættelsen af købesummen, der afspejlede, at en ansvarsfraskrivelse blev indføjet i kontrakten, kunne køber ikke gøre gældende, at ansvarsfraskrivelsen var særligt byrdefuld eller usædvanlig. Retten fandt, at ansvarsfraskrivelsesklausulen var vedtaget, samt at denne kunne påberåbes af sælger.

---

<sup>133</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015 I, s. 411

Der er en formodning for, at *agreed documents* er afbalancerede og derfor sjældent vil kunne anses for ikke-vedtaget ud fra en betragtning af urimelige eller byrdefulde vilkår.<sup>134</sup> Det er desuden, særligt på transportområdet med NSAB, almindeligt at aftale vidtgående ansvarsfraskrivelser mod skadesforsikring af de risici, som ansvaret begrænses eller fraskrives for.<sup>135</sup> Dette er ligeledes et eksempel på, hvordan en prisregulering afspejler vilkårets byrdefulde indhold, som ikke bør tilsidesættes, idet parterne har handlet om risici ved at vedtage et sådant vilkår, og dette bør som udgangspunkt respekteres.

### 2.2.5 Delkonklusion om vedtagelse

I ovenstående afsnit er det undersøgt, hvordan ansvarsfraskrivelser vedtages i erhvervskontrakter. Ved vedtagelsen af en ansvarsfraskrivelsesklausul kan det udledes fra praksis, at en række forhold tillægges betydning herunder, hvordan vilkåret er inkorporeret i parternes kontrakt, om ansvarsfraskrivelsen er generel eller konkret, og om den indeholder særligt byrdefulde eller overraskende vilkår for den forpligtede.

Efter gennemgang af praksis kan det konkluderes, at ved almindeligt anvendte standardvilkår er vedtagelseskravene til disse ikke strenge. Vedtagelse kan ske ved henvisning til betingelserne, og særligt hvis betingelserne er et *agreed document*, synes der at være et lempeligere vedtagelseskrav. I vurderingen af hvor tydeligt et vilkår er tilstrækkeligt fremhævet, har domstolene ligeledes tillagt det betydning, hvorvidt vilkåret er generelt eller konkret. Des mere generelle ansvarsfraskrivelser des større krav stilles der til, at vilkåret fremhæves for den forpligtede. Ved byrdefulde eller overraskende vilkår, stilles der ligeledes krav til en særlig fremhævelse heraf, hvis vilkåret væsentligt fraviger de almindelige erstatningsretlige rettigheder, som en ansvarsfraskrivelse afskærer.

Desuden er det undersøgt, hvordan en *battle of the forms*-konflikt forsøges løst. I dansk ret forekommer det, at *knock out*- og *last shot*-løsningen er de mest anerkendte teorier. Det kan dog ikke endeligt afklares, hvilken løsningsmodel der er den mest fremherskende. Af praksis, FED 2000.1243 Ø, forekommer det, at *last shot*-løsningen anvendes, men dette er ikke eksplicit angivet i dommens præmisser.

## 2.3 Fortolkning

Når det er bestemt, at en ansvarsfraskrivelse er vedtaget, skal klausulens omfang findes. Foreligger der uenighed mellem parterne om, hvordan indholdet af en ansvarsfraskrivelsesklausul skal forstås, foretages

---

<sup>134</sup>U 1998B.495, Lookofsky, s. 495; Bryde Andersen, 2013, s. 349f

<sup>135</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 350

en fortolkning af aftalen.<sup>136</sup> Aftaleloven indeholder ingen generelle fortolkningsregler for erhvervskontrakter, hvorfor fortolkningen af ansvarsfraskrivelsesklausuler må foretages med støtte i praksis samt juridisk teori.<sup>137</sup> Ved fortolkningen af ansvarsfraskrivelsesklausuler, kan forskellige aftaleretlige fortolkningsprincipper være relevante at anvende. Det bemærkes i denne forbindelse, at der ikke kan opstilles en hierarkisk og systematisk inddeling af regler eller principper, der gælder for aftalefortolkningen, hvorfor valget af fortolkningsprincip må foretages ud fra de konkrete omstændigheder i den enkelte sag.<sup>138</sup> Desuden kan indholdet af aftalen ses i lyset af baggrundsrettens regler, der danner rammerne for parternes aftalefrihed, samt i nogle tilfælde opstiller principper for, hvordan en given formulering skal forstås.<sup>139</sup> Dette gør sig særligt gældende for aftaler, hvor der eksisterer deklaratoriske regler, der kan skabe formodning for et bestemt fortolkningsresultat, som det blandt andet er tilfældet på transportområdet.<sup>140</sup>

### 2.3.1 Subjektiv og objektiv fortolkning

Ved subjektiv fortolkning lægges parternes fælles, subjektive forståelse af kontrakten på tidspunktet for aftaleindgåelsen til grund for fortolkningen.<sup>141</sup> Problemet ved subjektiv fortolkning er dog, at den fælles mening ofte ikke kan dokumenteres, havde dette været muligt, ville en tvist sandsynligvis ikke være opstået.<sup>142</sup> Desuden kan det være vanskeligt i et længevarende kontraktforhold at bevise, hvilke subjektive opfattelser parterne havde af vilkårene ved aftalens indgåelse.<sup>143</sup> Det ses derfor sjældent, at et fortolkningsspørgsmål alene afgøres på baggrund af subjektiv fortolkning af kontrakten.<sup>144</sup>

Formålsfortolkningen, hvoraf det fremgår at mere overordnede overvejelser om parternes motiver for kontraktens udformning, kan supplere den rene subjektive fortolkning.<sup>145</sup> Der fokuseres her ikke udelukkende på parternes vilje eller hensigt med de omstridte vilkår men på at finde et samlet formål og en

---

<sup>136</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 307; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 352; Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 68; Gomard Et. al., 2015, s. 229

<sup>137</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 353; Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 63

<sup>138</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 69 og s. 74; Gomard Et. al., 2015, s. 236f

<sup>139</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 67

<sup>140</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 84

<sup>141</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 74; Bryde Andersen, 2013, s. 313; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 366

<sup>142</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 75; Gomard Et. al., 2015, s. 232

<sup>143</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 315; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 406

<sup>144</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 75

<sup>145</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 75

samlet forståelse med aftalens indhold, hvor der tages hensyn til omstændighederne under hvilke kontrakten er indgået.<sup>146</sup>

Afgørelsen U 2004.769 H er et eksempel på, hvor retten har taget alle omstændigheder omkring kontraktindgåelsen i betragtning ved en fortolkning af en ansvarsfraskrivelsesklausuls indhold. Køber af fast ejendom påtog sig en øget risiko mod et nedslag i prisen, mod at en ansvarsfraskrivelsesklausul for sælger blev indskrevet i kontrakten. Højesteret fandt, at denne klausul skulle opretholdes, idet den var et udtryk for en risikofordeling, som parterne havde handlet om, og selv gjort til en del af kontraktgrundlaget, hvorfor det ville være i strid med parternes subjektive forståelse ved aftaleindgåelsen at underlægge denne en indskrænkende fortolkning.

Det ses ofte, at fortolkningsspørgsmålet afgøres ud fra de faktiske subjektive forhold med støtte i de objektive omstændigheder, der relaterer sig til kontrakten.<sup>147</sup> Dette ses i form af en uegentlig subjektiv fortolkning, hvorefter parternes burde viden og forudsætninger ved aftaleindgåelsen lægges til grund i fortolkningsspørgsmål.<sup>148</sup>

Omvendt ses objektiv fortolkning. Objektiv fortolkning er en fortolkningsform, hvor fortolkningen af vilkårene baseres på den almindelige og naturlige sproglige forståelse af aftaleteksten.<sup>149</sup> Det skal dog her bemærkes, at den naturlige forståelse afhænger af, hvilken kontekst aftalevilkåret ses i, altså hvordan formuleringen af vilkåret typisk vil forstås inden for det specifikke område, som kontrakten er indgået på.<sup>150</sup> Denne fortolkning ses blandt andet anvendt i afgørelsen U 2010.1716 V, hvori retten lagde til grund, at fortolkning måtte ske efter en naturlig sproglig forståelse af ordene i købsaftalen.

Ulfbeck og Hansen anfører, at det har væsentlig betydning for fortolkningen af kontrakten, *"hvilken type aftale der er tale om, hvem parterne er, og under hvilke omstændigheder aftalen i øvrigt er indgået."*<sup>151</sup> En objektiv ordlydsfortolkning påvirkes altså også af branchesædvaner og -kutymer.<sup>152</sup> Af den objektive

---

<sup>146</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 75; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 371

<sup>147</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 77

<sup>148</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 77f

<sup>149</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 234; Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 79

<sup>150</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 79; U 2010.1716 V

<sup>151</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 80

<sup>152</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 437; Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 80; Gomard Et. al., 2015, s. 234

fortolkning har begreberne udvidende og indskrænkende fortolkning ligeledes relevans. Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at begreberne beskriver resultatet af fortolkningen og ikke selve fortolkningsprocessen.<sup>153</sup> Dette anvendes typisk på områder, hvor fortolkningen præges af baggrundsretten.<sup>154</sup>

Det bemærkes, at der for standardaftaler ofte anlægges en objektiv, indskrænkende fortolkning. Standardvilkår er udarbejdet før kontraktforhandlingerne og er udformet til at skulle gælde for en bredere personkreds, og de er dermed ikke individuelt udformet til hver enkelt kontrakt. De har karakter af generelle vilkår, og de er derfor ikke et udtryk for den ene parts subjektive vilje.<sup>155</sup>

Afgørelsen U 2010.3113 H kan fremhæves som et eksempel, hvor retten har anvendt objektiv fortolkning af en ansvarsfraskrivelsesklausul i et sæt standardvilkår. Højesteret lagde til grund, at klausulen ikke kunne påberåbes, idet den ikke var gældende for tilsidesættelse af en central aftalemæssig forpligtelse i kontraktforholdet. Retten fandt, at dette måtte omfatte vagtselskabets adfærd ved misligholdelsen. Vagtselskabet havde ved henvendelse til dem slået alarmen fra, selvom der ikke var blevet tastet den korrekte kode. Højesteret fandt, at ordlyden af ansvarsfraskrivelsesklausulen ikke var klar, men idet vagtselskabet ved sine handlinger havde udvist grov uagtsomhed, fandtes klausulen ikke at omfatte det pågældende tilfælde, hvorfor vagtselskabet ikke kunne påberåbe sig ansvarsfraskrivelsesklausulen.

### 2.3.2 Normativ fortolkning

Normativ fortolkning er fortolkning der støttes på baggrundsrettens deklatoriske regler, og har derfor kun relevans på områder, hvor baggrundsretten opstiller regler for fortolkningen af enkelte aftalevilkår.<sup>156</sup> Af afgørelsen U 2014.618 SH følger det, at baggrundsretten er bestemmende for fortolkningen af vilkår, hvis der ikke direkte er henvist til en modifikation af disse. Sø- og Handelsretten lagde til grund, at idet der *"hverken i korrespondancen eller i den individuelle aftaletekst [var] henvist til eller taget forbehold om, at de sædvanlige linjefartsvilkår, der følger af sølovens [...] skulle være modificeret af den særlige bestemmelse i [...] [fragtførerens] egne standardbetingelser,"*<sup>157</sup> fandtes baggrundsretten at være gældende på kontrakten. Desuden kan normativ fortolkning finde anvendelse på fortolkning af vilkår, der

---

<sup>153</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 82f

<sup>154</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 83

<sup>155</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 409, Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 412

<sup>156</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 84; Bryde Andersen, 2013, s. 342; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 434

<sup>157</sup> U 2014.618 SH, s. 622

fraviger baggrundsretten væsentligt. Des mere generelle og ukonkrete disse vilkår fremstår, des større er sandsynligheden for, at baggrundsretten anvendes til at udfylde kontrakten.<sup>158</sup>

### 2.3.3 Koncipistreglen

Koncipistreglen indebærer, at ”*uklarhed i aftalen skal komme den, der har udformet aftalen til skade.*”<sup>159</sup> Koncipistreglen er særlig aktuell at anvende ved fortolkning af standardvilkår. Dette er tilfældet, idet standardvilkår er udarbejdet af den ene part, der har indgående kendskab til disse, hvor den anden part sjældent har haft mulighed for at påvirke indholdet af vilkårene.<sup>160</sup> Ved anvendelsen af dette fortolkningsprincip er formålet ikke at finde den mest rimelige forståelse af vilkåret men at finde frem til den forståelse, der vil gøre mindst mulig skade for medkontrahenten.<sup>161</sup> I praksis fortolkes ansvarsfraskrivelse mod den koncipist, der har affattet vilkårene og herved fraskriver sig et ansvar, der er opstillet af baggrundsretten.<sup>162</sup>

Bryde Andersen anfører, at der i teorien er en formodning om, at koncipistreglen kan finde anvendelse på fortrykte standardformularer, der er udfærdiget af den ene parts brancheorganisation, men at det er helt udelukket, at koncipistreglen har betydning på fortolkningen af *agreed documents*.<sup>163</sup> En fortolkning og udfyldning af *agreed documents* skal ske med respekt for og i forlængelse af de interesser, som *agreed documents* forsøger at afveje.<sup>164</sup> Lyng Andersen og Madsen anfører desuden, at hvis vilkårene er blåstemplet af en offentlig myndighed, må det støtte en præsumtion for vilkårenes rimelighed og forventeligt mindske behovet for restriktiv fortolkning.<sup>165</sup>

### 2.3.4 Minimumsreglen

Efter minimumsreglen skal vilkår fortolkes sådan, at de pålægger den forpligtede heraf den mindst vidtgående forpligtelse. Minimumsreglen finder særligt anvendelse på fortolkning af ansvarsfraskrivelsesklausuler, der er byrdefulde, tvetydige eller ikke resultatet af en selvstændig forhandling.<sup>166</sup>

---

<sup>158</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 320; U 2014.618 SH

<sup>159</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 81

<sup>160</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 383f; Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 81; Gomard Et. al., 2015, s. 239; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 382 og 386

<sup>161</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 239

<sup>162</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 331; Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 81

<sup>163</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 330

<sup>164</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 409; Gomard Et. al., 2015, s. 240

<sup>165</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 409

<sup>166</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 238; Bryde Andersen, 2013, s. 332; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 381

Ved anvendelsen af minimumsreglen lægges der vægt på nogle af de samme parametre som ved en indskrænkende fortolkning, herunder om klausulen har karakter af en generel ansvarsfraskrivelse eller en ansvarsfraskrivelse af konkrete forhold.<sup>167</sup> Ansvarsfraskrivelsesklausuler, der er generelt formulerede, underlægges en indskrænkende fortolkning og har en større risiko for at blive retligt tilsidesat.<sup>168</sup>

Minimumsreglen anvendes desuden på ansvarsfraskrivelsesklausuler, hvori der fraskrives ansvar for grov uagtsomhed. Udgangspunktet ved denne type ansvarsfraskrivelser er, at der stilles krav om, at disse skal være klart og udtrykkeligt formuleret i kontrakten, ellers fastholdes et almindeligt erstatningsretligt culpaansvar.<sup>169</sup> Dette fremgår blandt andet af afgørelsen U 1929.707 H. Et flyttefirma havde på sin slutseddel angivet en række almindelige bestemmelser for transporten. Heri var en ansvarsfraskrivelse, hvoraf det fremgik, at flyttefirmaet ikke ydede erstatning over et vist beløb pr. beskadigede stykke flyttegods. Retten anførte, at denne ansvarsfraskrivelse var en indskrænkelse af flyttefirmaets almindelige garantiansvar for hændelig skade, som ikke omfattede uagtsomhed. Retten lagde til grund, at idet det ikke fremgik klart og tydeligt af slutsedlen, måtte flyttefirmaet hæfte for det ødelagte gods efter de almindelige erstatningsretlige regler.

Et andet eksempel findes i U 1993.851 H. Afgørelsen omhandlede en opbevaringsaftale, der indeholdt en ansvarsfraskrivelse. Tvisten opstod, idet opbevareren kom til at udlevere 18 ud af 77 opbevarede koller til en forkert vognmand. Udleveringen var sket, uden at vognmanden havde fremvist opbevaringsbevis, hvilket ellers var opbevarerens faste praksis for udlevering. Retten fandt, at idet opbevareren havde fraveget sin egen velbegrundede praksis ved udlevering, havde udleveringen karakter af grov uagtsomhed. Ansvarsfraskrivelsesklausulen var en del af Dansk Møbeltransportforenings almindelige betingelser, der var trykt på bagsiden af opbevaringsbeviset, der først var kommet koliejeren i hænde, efter den fejlagtige udlevering havde fundet sted. Retten fandt, at ansvarsfraskrivelsen ikke kunne påberåbes af opbevareren, der havde handlet groft uagtsomt. Skade forvoldt ved grov uagtsomhed var ikke direkte angivet i ansvarsfraskrivelsesklausulen, hvorfor en fortolkning af klausulen med afsæt i minimumsreglen måtte føre til, at opbevareren hæftede for skaden efter et almindeligt erstatningsretligt ansvar.

---

<sup>167</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 372

<sup>168</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 372

<sup>169</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 242; Iversen, 2. del, 2019, s. 372; Bryde Andersen, 2013, s. 331



### 2.3.5 Delkonklusion om fortolkning

I ovenstående afsnit er det undersøgt, hvordan en ansvarsfraskrivelsesklausul skal fortolkes. Fortolkningsmetoden afhænger af den konkrete situation, og der synes ikke at kunne udledes en generel fortolkningsmetode, der kan finde anvendelse på alle ansvarsfraskrivelsesklausuler.

Fortolkningen tager dog oftest udgangspunkt i parternes subjektive forudsætninger på tidspunktet for kontraktens indgåelse. Dette suppleres af en objektiv fortolkning, hvorefter ordlyden af klausulen tillægges betydning. Desuden kan en ansvarsfraskrivelse fortolkes med afsæt i koncipist- eller minimumsreglen. Efter koncipistreglen fortolkes ansvarsfraskrivelse mod den, der har affattet disse, hvorfor denne fortolkningsregel har relevans ved fortolkningen af standardvilkår, der ikke er individuelt forhandlet mellem parterne. Fortolkning efter minimumsreglen pålægger den mindst vidtgående forpligtelse for den, der ikke har affattet ansvarsfraskrivelsesklausulen. Minimumsreglen ses særligt anvendt ved ansvarsfraskrivelse, der fremstår særligt byrdefulde, tvetydige, eller hvor der fraskrives ansvar for handlinger foretaget groft uagtsomt eller med forsæt. Af praksis kan det udledes, at klausuler, hvori ansvaret fraskrives for grov uagtsomhed eller forsæt, kan være gyldige, hvis disse er klart og udtrykkeligt formuleret og fremhævet i parternes kontrakt.

## 2.4 Gyldighed, ugyldighed og tilsidesættelse

Ved indgåelse af erhvervskontrakter, er der en forventning om, at parterne er velinformerede og professionelle, hvorfor vilkår af enhver art, som udgangspunkt, er gyldige som følge af partsautonomien i dansk ret. Dette udgangspunkt fastholdes uanset, om ansvarsfraskrivelsen er en del af et sæt ensidigt udarbejdet standardvilkår, eller den er resultatet af en forhandling mellem parterne.<sup>170</sup> Undertiden kan der dog forekomme aftalevilkår, der tydeligt demonstrerer et skævt styrkeforhold, der kan føre til tilsidesættelse efter ugyldighedsreglerne.<sup>171</sup> Ugyldighedsreglerne har til formål at understøtte aftalerettens grundlæggende hensyn til individets frie vilje men samtidig beskytte en part mod urimelige og usædvanlige vilkår.<sup>172</sup>

Tilsidesættelse af urimelige vilkår sker ud fra en rimelighedsvurdering med afsæt i AFTL § 36, hvor ansvarsfraskrivelsesklausulen holdes op mod de erstatningsretlige regler, som baggrundsretten hjemler. Hvor baggrundsretten hjemler et betydeligt erstatningskrav, som er blevet helt afskåret med

---

<sup>170</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 408

<sup>171</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 97

<sup>172</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 92; Gomard Et. al., 2015, s. 157

ansvarsfraskrivelsen, er der større sandsynlighed for, at ansvarsfraskrivelsen findes urimelig og tilsidesættes ved domstolsprøvelse.<sup>173</sup>

Mange faktorer kan have indvirkning på tilsidesættelsen af en ansvarsfraskrivelsesklausul. Retlig tilsidesættelse kan efter omstændighederne finde sted, hvor der er stor forskel på parternes professionalisme, styrke og erfaring. Men ligeledes i tilfælde hvor parterne både formelt og reelt er ligestillede gennem forhandlingerne, men hvor aftalens indhold og afledte konsekvenser heraf stadigvæk anses for værende urimelige eller ikke kan anerkendes af retssystemet.<sup>174</sup> Det bemærkes, at antallet af gange, hvor AFTL § 36 påberåbes, langt overstiger antallet af afgørelser, hvor retten rent faktisk anvender AFTL § 36 til tilsidesættelse af en ansvarsfraskrivelsesklausul.<sup>175</sup>

I afgørelsen U 1975.892 Ø havde parterne indgået en abonnementskontrakt, der var udfærdiget på sagsøgers standardformular. Standardformularen indeholdt et vilkår om 10-års uopsigelighehed af kontrakten. Sagsøgte opsagde kontrakten, før den 10-årige opsigelsesperiode var udløbet på baggrund af mangler i kontraktforholdet. Retten fandt, at opsigelsen var uberettiget, idet sagsøgte ikke kunne føre tilstrækkeligt bevis for de påståede mangler. Om opsigelsesvilkårets udstrækning fandt retten, at bestemmelsen ikke havde været tilstrækkeligt fremhævet i kontrakten i et sæt ensidigt udformede betingelser. Retten nedsatte på denne baggrund sagsøgers krav som følge af uretmæssig opsigelse dog uden en direkte henvisning til, at nedsættelsen skete på baggrund af AFTL § 36.

Ovenstående afgørelse er et eksempel på, hvordan urimelige vilkår behandles i praksis. I praksis forekommer der en vis tilbageholdenhed for at lægge AFTL § 36 til grund for tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelsesklausuler. Bryde Andersen anfører, at der i stedet ses en tendens til, at retten foretrækker at bortfortolke urimelige vilkår fremfor at foretage en tilsidesættelse med henvisning til AFTL § 36.<sup>176</sup>

Afgørelsen FED 2000.153 V omhandlede tilsidesættelse af en ansvarsfraskrivelsesklausul. To parter, der drev henholdsvis containervirksomhed og stevedorevirksomhed, havde indgået en aftale, som indeholdt en ansvarsfraskrivelse. Opbevareren påstod, at denne ansvarsfraskrivelse, der var en del af opbevarerens almindelige forretningsbetingelser, omfattede skader, der skyldtes faglige fejl. Retten fandt, at

---

<sup>173</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 438f

<sup>174</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 131; Iversen, 2. del, 2019, s. 373

<sup>175</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 115; Bryde Andersen, 2013, s. 421

<sup>176</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 439

opbevarerens ansvar skulle underlægges en skærpet culpabedømmelse, grundet hans nærmest monopol-lignende status. Opbevareren fandtes at have handlet uforsvarligt og i strid med almindelig brancheskik. Retten tog ikke hensyn til ansvarsfraskrivelsesklausulen ved vurdering af skyldgraden og fandt, at idet opbevareren havde handlet ansvarspådragende, var han erstatningsansvarlig efter de almindelige, erstatningsretlige bestemmelser. Retten fandt desuden, at ansvarsfraskrivelsen skulle fortolkes indskrænkende, men at der ikke var grundlag for at anvende AFTL § 36. Retten uddybede ikke yderligere, hvorfor denne bestemmelse ikke kunne finde anvendelse, men fandt, at opbevarerens almindelige betingelser ikke havde indeholdt en ansvarsfraskrivelsesklausul, der var tilstrækkelig klar.

Selvom domstolene ikke tilsidesætter vidtrækkende eller urimelige ansvarsfraskrivelsesklausuler med direkte henvisning til AFTL § 36, har en tilsidesættelse eller en bortfortolkning af disse vilkår samme retlige virkning nemlig, at de almindelige erstatningsretlige betingelser vækkes til live igen og finder anvendelse på kontraktforholdet, hvor ansvarsfraskrivelsen er tilsidesat.

Der stilles højere krav til en tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelser i kontrakter indgået af erhvervsdrivende, og disse tilsidesættes ikke i samme omfang, som det er tilfældet i forbrugerforhold. Dette skyldes, at der er en klar forventning til, at erhvervsdrivende foretager en økonomisk afvejning af ansvarsfraskrivelsens indhold, før aftale indgås, hvorfor de bedre kan overskue konsekvenserne af en ansvarsfraskrivelse.<sup>177</sup> Af U 2019.2617 Ø fandt Østre Landsret, at en ansvarsfraskrivelse var urimelig for privatkøbere af en række lejligheder, og denne klausul blev tilsidesat efter AFTL § 36. Afgørelsen er yderligere beskrevet i afsnit 1.1.1.

Et eksempel hvorpå retten ikke tilsidesatte en ansvarsfraskrivelse er afgørelsen U 2006.87 H. Sælger havde i sit tilbud til køber henvist til de i tilbuddet vedlagte almindelige salgs- og leveringsbetingelser, der begrænsede sælgers ansvar til varens fakturerede pris. Selvom dette vilkår ikke havde været genstand for forhandling mellem parterne, fandtes det ikke tilstrækkeligt urimeligt, hvorfor retten ikke fandt anledning til at tilsidesætte ansvarsfraskrivelsen efter AFTL § 36. Af afgørelsen kan det udledes, at det afgørende i rettens vurdering af, hvorvidt et vilkår kan tilsidesættes, er om det kan anses for urimeligt. I denne vurdering kan faktorer som individuel forhandling have betydning, men anses vilkåret i sig selv, til trods for manglende forhandling, for ikke-urimeligt, kan det ikke tilsidesættes efter AFTL § 36.

---

<sup>177</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 456; Bryde Andersen, 2013, s. 421

Aftales der begrænsninger for skader, der er forårsaget i hvert fald forsætligt og nok også groft uagtsomt, har disse i udgangspunktet ingen virkning og tilsidesættes til fordel for baggrundsretten almindelige erstatningsretlige bestemmelser.<sup>178</sup> Et eksempel herpå ses i afgørelsen U 1965.565 Ø, hvor en ansvarsfraskrivelse ikke kunne påberåbes grundet grov uagtsomhed. Det bemærkes, at det ikke fremgår tydeligt af afgørelsen, om retten har anset ansvarsfraskrivelsen for ugyldig eller bortfortolket vilkåret.

Kun under særlige omstændigheder vil en grov uagtsom eller forsætlig handling kunne beskyttes af en ansvarsfraskrivelse.<sup>179</sup> Dette gør sig særligt gældende på transportområdet, hvor en ansvarsfraskrivelse typisk modsvarer af en skadesforsikring, der dækker de risici, som klausulen fjerner.<sup>180</sup> Afgørelsen U 1999.1161 H er et eksempel på skade forvoldt ved grove fejl og forsømmelser, hvor retten ikke tilsidesatte en vidtgående klausul. Det bemærkes dog, at klausulen ikke var en ansvarsfraskrivelse men en fragtklausul. Af klausulen fremgik det, at fragt ansås for fuldt optjent, når transportøren modtog godset, uanset om dette var gået tabt eller ej. Under transporten opstod der brand på skibet, og godset blev aldrig leveret. Importøren nægtede som følge heraf at betale for fragten med henvisning til, at klausulen måtte fortolkes indskrænkende, så den ikke kunne påberåbes i tilfælde af grove fejl og forsømmelser fra transportørens side. Klausulen var en fravigelse af sølovens bestemmelser, som ikke var usædvanlig for branchen. Retten fandt på denne baggrund, at der ikke var grundlag for at fortolke klausulen indskrænkende. Retten fandt desuden, at klausulen var klart og tydeligt fremhævet i kontrakten og sammenholdt med at den ikke var usædvanlig i branchen og indgået mellem professionelle parter, kunne den ikke tilsidesættes efter AFTL § 36 til trods for at skaden var forvoldt ved grove fejl og forsømmelser. Retten lagde samme præmisser til grund for ikke at tilsidesætte en ansvarsfraskrivelsesklausul i afgørelsen U 2006.632 H.

Afgørelsen U 2006.632 H vedrørte en tvist om en ansvarsfraskrivelsesklausul for grov uagtsomhed. Det fandtes ubestridt, at en speditør kan begrænse sit ansvar for almindelig, ukvalificeret uagtsomhed, og der var enighed om, at NSAB 2000 var vedtaget mellem parterne på forholdet. Af NSAB 2000 § 22, jf. §5 følger det, at ansvaret for skade er begrænset, medmindre skaden er forsætligt forvoldt. Tvisten omhandlede, hvorvidt dette vilkår kunne retligt tilsidesættes som et urimeligt vilkår efter AFTL § 36. Retten fandt, at skaden ikke var forvoldt forsætligt. Højesteret udtalte, at NSAB er et *agreed document*, der er blevet til som et resultat af forhandling mellem brancheorganisationerne for transportører og transportkøbere. Den omtalte ansvarsbegrænsning indgår som en del af disse standardvilkår, der ”*må antages at hvile*

---

<sup>178</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 215 og 374; U 2018B.131, Bo Madsen, s. 137; Bryde Andersen, 2013, s. 437

<sup>179</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 138

<sup>180</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 144

på en samlet afvejning.”<sup>181</sup> Højesteret fandt derfor ikke, at en tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelsen kunne ske efter AFTL § 36 til trods for skadens forsætlige karakter.

Af dommen kan det udledes, at beskyttelse af *agreed documents* særlige status, der er opnået på baggrund af branchens parterers interesser, vægtes højt i vurderingen af, hvorvidt usædvanlige eller urimelige vilkår kan tilsidesættes efter AFTL § 36. Det bemærkes, at parternes aftale var konciperet med NSAB 2000 som aftalegrundlag. Efter den nugældende NSAB, NSAB 2015, gælder, at en ansvarsfraskrivelse ikke kan påberåbes, hvis speditøren har forvoldt skade ved forsæt eller grov uagtsomhed, jf. NSAB 15 § 6, stk. 2. Nordisk Speditørforbund synes derfor at have taget stilling til vidtgående ansvarsfraskrivelser og gjort muligheden for at påberåbe sig disse mindre vidtgående ved at indføre, at det ikke længere kun er muligt at tilsidesætte en ansvarsfraskrivelsesklausul, hvis en speditør har handlet forsætligt.

#### 2.4.1 Delkonklusion gyldighed, ugyldighed og tilsidesættelse

I det ovenstående afsnit er grænserne for ansvarsfraskrivelser undersøgt med afsæt i AFTL § 36. Denne bestemmelse påberåbes ofte, når en part ønsker at få en ansvarsfraskrivelse tilsidesat som urimelig. Af praksis kan det udledes, at domstolene er meget tilbageholdende med at anvende denne bestemmelse. Denne tilbageholdenhed synes at skyldes, at i kontrakter indgået af professionelle parter er der en forventning om, at disse har kalkuleret risici og gjort sig tilstrækkeligt bekendt med indholdet af en klausul, før en aftale tiltrædes. Dette ses blandt andet i afgørelserne U 2006.632 H og U 2006.87 H, hvor Højesteret ikke fandt grundlag for at tilsidesætte en ansvarsfraskrivelsesklausul efter AFTL § 36.

Er ansvarsfraskrivelsen en del af et *agreed document*, synes der ligeledes at være en tendens til at beskytte denne type aftaledokumentets særlige status som følge af den forudgående forhandling, der har fundet sted i udformningen af et *agreed document*. Dette følger også af afgørelsen U 2006.632 H.

Domstolene accepterer i udgangspunktet ikke ansvarsfraskrivelser, hvori ansvaret fraskrives for grov uagtsomhed eller forsæt, medmindre der findes vægtige grunde herfor. Det fremgår af NSAB 2000, at en ansvarsfraskrivelse kan påberåbes også i tilfælde af grov uagtsomhed, domstolene synes ikke at tilsidesætte dette vilkår som følge af NSAB's status som aftaledokument, dette følger ligeledes af afgørelsen U 2006.632 H. NSAB er siden denne afgørelse blev opdateret med NSAB 2015, hvorefter det ikke længere er muligt at påberåbe en ansvarsfraskrivelse, hvis en skade er forvoldt groft uagtsomt.

---

<sup>181</sup> U 2006.632 H, s. 638

## 2.5 Samspillet mellem vedtagelse, fortolkning og gyldighed

Ovenfor er der taget udgangspunkt i det teoretiske udgangspunkt om aftalerettens tredeling. Det er her undersøgt om en ansvarsfraskrivelse er vedtaget. Hvis den i så fald er vedtaget, skal det undersøges, hvordan denne skal fortolkes og slutteligt, hvis den, trods vedtagelse, kan findes ugyldig og tilsidesættes som følge heraf. Vedtagelse, fortolkning og gyldighed er alle redskaber, som retten kan benytte for at kunne tilsidesætte urimelige, ensidige eller byrdefulde vilkår, og det afhænger af situationen, hvilke af disse de gør brug af.<sup>182</sup> Det følger desuden af AFTL § 36, stk. 2, at ved bedømmelsen af om et aftalevilkår er urimeligt, bør en række faktorer tages i betragtning herunder omstændighederne under aftalens indgåelse, aftalens indhold samt vilkårets rækkevidde. Af praksis følger det desuden, at der ikke er nogen klar linje for, hvilke redskaber der anvendes, og grænsen mellem denne tredeling synes at blive udvisket til en vis grad. Afgørelsernes resultat hviler på flere parallelle begrundelser, og retten fremhæver sjældent efter hvilke af tredelingens led, en ansvarsfraskrivelsesklausul tilsidesættes efter.<sup>183</sup>

Et eksempel herpå ses i afgørelsen U 1986.654 H, hvor Højesteret ikke angav, om tilsidesættelsen af en ansvarsfraskrivelsesklausul var begrundet i manglende fremhævelse af vilkåret, hvorfor det ikke kunne findes vedtaget, eller hvorvidt den blev tilsidesat grundet sit indhold, der fremstod urimeligt og kunne bortfortolkes. Det samme ses i afgørelsen U 2004.2012 Ø, hvor bedømmelsen af ansvarsfraskrivelsesklausulen blev sammenholdt med aftalens øvrige indhold samt omstændighederne omkring aftalens indgåelse. Østre Landsret støttede sit resultat på manglens karakter og følgerne heraf, men tillagde det samtidig betydning, at de pågældende salgs- og leveringsbetingelser ikke havde været fremhævet eller drøftet af parterne ved aftalens indgåelse.

Det gør sig særligt gældende, hvor en kontrakt indeholder en ansvarsfraskrivelsesklausul, der fraskriver ansvaret for grov uagtsomhed eller forsæt. Retten fremhæver ikke, om der anvendes en fortolknings- eller ugyldighedsbegrundelse for tilsidesættelsen af en ansvarsfraskrivelse.<sup>184</sup> Dette følger blandt andet af afgørelsen 1993.851 H, hvor Højesteret fandt, at opbevareren allerede ved at have handlet groft uagtsomt og på en uforsvarlig måde fraveget selskabets egen praksis, var afskåret fra at påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen. Retten tog ikke stilling til, hvorvidt ansvarsfraskrivelsen var vedtaget, men konstaterede, at opbevareren allerede med sine handlinger var afskåret fra at kunne påberåbe sig denne. Det vigtige at hæfte sig ved er, at retsordenen i udgangspunktet ikke anerkender disse vilkår, og det synes derfor ikke så

---

<sup>182</sup> U 2018B.131, Bo Madsen, s. 133

<sup>183</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 243; Bryde Andersen, 2013, s. 331

<sup>184</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 356

relevant præcis at fastslå, efter hvilke begrundelser disse vilkår ikke kan anerkendes.<sup>185</sup> Af U 1929.707 H fremgår det ligeledes, at Højesteret ikke har taget stilling til, hvorvidt en ansvarsfraskrivelse er vedtaget. Retten fandt, at klausulen ikke kunne fortolkes sådan, at den indeholdt fraskrivelse af ansvar for grov uagtsomhed. Retten foretog dermed en indskrænkende fortolkning af klausulens indhold, der resulterede i tilsidesættelsen af denne uden at anføre, hvorvidt den kunne anses som vedtaget.

Det teoretiske udgangspunkt med aftalerettens tredeling synes ikke altid at blive fulgt i praksis. De tre dele, vedtagelse, fortolkning og gyldighed, spiller sammen og synes ofte at smelte sammen ved domstolenes afgørelse af, om en ansvarsfraskrivelse kan tilsidesættes. Det bemærkes, at domstolenes manglende fastsættelse af, efter hvilket led i tredelingen, der lægger bag tilsidesættelsen af en ansvarsfraskrivelse, synes ikke at have relevans, hvor afgørelsen, uanset begrundelsen, vil give det samme resultat.

---

<sup>185</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 356

### 3 Konventionalbod

Vilkår om konventionalbod er, ligesom ansvarsfraskrivelsesklausuler, vilkår parterne kan indskrive i kontrakter som en modifikation af de almindelige erstatningsretlige regler for tab i kontrakt. Bodsbestemmelser er en egentlig beløbsbegrænsning, hvor et maksimumbeløb, der kan ydes erstatning for, fastsættes, uanset erstatningens reelle omfang efter de almindelige erstatningsretlige regler.<sup>186</sup>

Bodsbestemmelser varetager flere hensyn. Kreditors interesse i tabsudligning tilgodeses, konventionalboden virker som et incitament til at opfylde de af kontrakten inkluderede forpligtelser, og vilkår om konventionalbod modvirker erstatningsretlige tvister, der måtte opstå af kontraktforholdet.<sup>187</sup> Desuden indeholder vilkåret ofte, at debitor ikke skal betale anden økonomisk kompensation, end det i boden fastsatte, hvilket giver parterne økonomisk klarhed allerede fra aftaleindgåelsen.<sup>188</sup> Som Bryde Andersen og Lookofsky anfører, har det den klare aftaleretlige fordel, at parterne med stor sikkerhed ved, hvad misligholdelse kommer til at koste, og parterne slipper ligeledes for vanskelige, og ofte tidskrævende, tabsopgørelser.<sup>189</sup> En fastlæggelse af kravets størrelse allerede ved aftaleindgåelsen kan også bevirke, at boden væsentligt overstiger kravet på erstatning eller anden økonomisk kompensation, som en kreditor ellers havde været i stand til at kræve.<sup>190</sup>

Det bemærkes desuden, at bodsbestemmelser er uafhængige af, om aftalen fastholdes eller ophæves. I afgørelsen U 2009.2180 H ophævede en bilimportør sin kontrakt med en forhandler, idet denne forhandler gentagne gange havde videresolgt biler til uautoriserede forhandlere, hvilket udtrykkeligt var angivet i kontrakten, var at betragte som misligholdelse af kontraktforholdet. Højesteret fandt, at ophævelsen var berettiget, idet forhandleren forsætligt havde handlet i strid med kontrakten. Desuden fandt retten, at forhandleren skulle betale en konventionalbod på 990.000 kr. som følge af misligholdelse af kontrakten. Retten tillagde det ingen vægt, at kontrakten var retmæssigt ophævet og pålagde forhandleren at betale boden for misligholdelse.

---

<sup>186</sup>Bryde Andersen, 2019, s. 427; Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 428

<sup>187</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 427; Iversen, 2. del, 2019, s. 378

<sup>188</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 428

<sup>189</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 428

<sup>190</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 428f



### 3.1 Koncipering

Findes der ikke særlig aftale herom, vil boden træde i stedet for den almindelige erstatningspligt.<sup>191</sup> Dette kan blandt andet udledes af U 1922.497 H, der omhandlede forsinkelse med levering af skibe. Højesteret lagde her til grund, at kontrakten måtte ses som en udtømmende opregning af konsekvenserne og parternes forpligtelser ved forsinkelse i aftaleforholdet, hvorfor yderligere erstatning ikke kunne kræves. Til støtte herfor kan nyere praksis som for eksempel afgørelsen TBB 2011.611 V også fremhæves. Afgørelsen omhandlede en aftale om dagbod i en entreprisekontrakt. Landsretten lagde til grund, at parterne med en aftale om dagbod havde fastsat det erstatningsbeløb, der kunne kræves pr. dag ved forsinkelse. Ved en aftale om dagbod afskæres et krav om erstatning efter de almindelige erstatningsretlige regler både som selvstændige krav eller i tillæg til en eventuel dagbod.

Har den forpligtede af boden udvist grov uagtsomhed, vil erstatningspligten blive vækket til live igen.<sup>192</sup> En forpligtet kan dermed ikke ved grov uagtsomhed bryde kontrakten og kun forfalde sig til at betale bodsbeløbet.

### 3.2 Vedtagelse

Ligesom vedtagelse af ansvarsfraskrivelsesklausuler gælder det generelt, at for at bodsbestemmelser kan anses for vedtaget, skal disse gøres til en del af kontraktgrundlaget.<sup>193</sup> Der stilles desuden samme krav til klarhed i udformningen af bodsbestemmelser før disse kan anses for vedtaget, som det er tilfældet med lignende reguleringer af kontraktsansvar.<sup>194</sup> De samme betragtninger, som beskrevet i afsnit 2.2 om vedtagelse af ansvarsfraskrivelser, gør sig gældende for vilkår om konventionalbod.

Det skal bemærkes, at der i praksis ikke findes mange eksempler, hvor bodsbestemmelser anses for ikke-vedtaget grundet deres indhold. Dette skyldes, at vilkårene fjerner en kompliceret og vanskelig tabsopgørelse for parterne.<sup>195</sup> De hensyn, der ligger bag indsættelsen af bodsbestemmelser, er afbalancerede og tilgodeser i udgangspunktet begge parter, hvorfor tvister om vedtagelse af bodsbestemmelser sjældent opstår.<sup>196</sup>

---

<sup>191</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 428

<sup>192</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 428

<sup>193</sup> Se her bl.a. Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 54f; Bryde Andersen, 2013, s. 347f og 351; Gomard Et. al., 2015, s. 237

<sup>194</sup> Obligationsret, s. 382

<sup>195</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 427

<sup>196</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 427f

Afgørelsen U 2018.2616 SH er et af de sparsomme eksempler fra praksis, hvor en bodsbestemmelse blev erklæret ikke-vedtaget. I U 2018.2616 H havde et polsk og et dansk transportselskab indgået en transportaftale. Aftalen blev indgået på baggrund af det polske selskabs standardbestemmelser, hvori der var indeholdt en række bodsvilkår. Af vilkårene fremgik det, at der skulle betales en bod på 100 euro ved for sen indlevering af originale dokumenter, en bod på 500 euro ved brug af undertransportør uden samtykke, en bod på 50.000 euro ved illoyal konkurrence og en bod på 25.000 euro ved kontakt til ordregiverens klienter. Retten fandt, at disse vilkår ikke havde været genstand for individuel forhandling eller havde været separat drøftet mellem parterne. Desuden fandt retten, at bodsbestemmelserne alene var til sagsøgers fordel, samt at de var så usædvanlige og byrdefulde, at de burde have været særligt fremhævet for det danske selskab, hvorfor de ikke kunne anses for vedtaget.

Af afgørelsen kan det udledes, at retten lægger de samme overvejelser til grund for at anse vilkår om bodsbestemmelser for ikke-vedtaget som for ansvarsfraskrivelsesklausuler. Der stilles krav om, at byrdefulde, ensidige vilkår skal være særligt fremhævet og drøftet af parterne, før disse kan anses for vedtaget. Det kan på denne baggrund konkluderes, at en henvisning til byrdefulde vilkår i almindelige betingelser som udgangspunkt ikke anses for tilstrækkeligt for vedtagelse.

### 3.2.1 Fastsættelse af bodens størrelse

Selvom der ikke opstår mange tvister på baggrund af vedtagelse af en konventionalbod, er fastsættelsen af bodens størrelse ofte et emne i kontraheringsfasen. Parterne vælger ofte, at boden skal have et fast beløb pr. dag eller begivenhed, der udløser den.<sup>197</sup> Typisk er boden knyttet til forsinkelse, og den ses i form af dagbøder, der pålægges for hver påbegyndt arbejdsdag, som forsinkelsen har varet i.<sup>198</sup> Desuden kan boden relatere sig til et tidspunkt. Er boden tidsbundet ved at være knyttet til en unkladelse, skal den være præcis om sin tidsmæssige udstrækning. En maksimumregel for bodsstørrelsen indsættes i kontrakten, der sættes i forhold til værdien af den mangel, der måtte opstå. Dette gøres for at sikre, at der ikke opstår uforholdsmæssigt store krav.<sup>199</sup>

Ved fastsættelse af bodens størrelse bør man inddrage de hensyn, der fører til, at vilkår om konventionalbod anvendes. Hensynene tæller blandt andet, at det kan være vanskeligt at bevise et tab ved

---

<sup>197</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 428f; Iversen, 2. del, 2019, s. 380

<sup>198</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 428

<sup>199</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 429

misligholdelse, bodsbestemmelsen kan motivere debitor til at opfylde, samt hvorvidt debitor egentlig har en reel mulighed for at påvirke de forhold, der udløser betaling af boden.<sup>200</sup>

### 3.3 Hvornår træder vilkår om konventionalbod i kraft

Når det er bestemt, at bodsbestemmelser er vedtaget, kan der opstå en problemstilling om, hvornår i kontraktforholdet bodsbestemmelser træder i kraft.

Bryde Andersen og Lookofsky inddeler ikrafttrædelsen efter to forskellige bodstyper. Pønale vilkår, det vil sige vilkår der formodes beløbsmæssigt at overstige det erstatningskrav, kreditor vil kunne gøre gældende efter de almindelige erstatningsretlige regler. Og vilkår der søger at fjerne vanskelige tabsopgørelser ved at indsætte en bodsbestemmelse i stedet for at anvende de almindelige erstatningsretlige regler.<sup>201</sup> Ved pønale vilkår gælder et almindeligt culpaansvar. Ved vilkår, der søger at afskære tabsopgørelsen, er der en formodning for, at boden forfalder, når misligholdelsen, der knytter sig til boden, foreligger, og dette uden hensyntagen til, hvorvidt der foreligger subjektiv skyld fra debtors side.<sup>202</sup>

Iversen anfører derimod, at det grundlæggende kan siges om bodsbestemmelser, at kreditor kun kan kræve boden betalt i tilfælde af en ansvarspådragende misligholdelse fra debtors side, uanset hvilken type bodsbestemmelse aftalen indeholder.<sup>203</sup>

Bryde Andersen og Lookofsky samt Iversen anvender afgørelsen U 1984.702 Ø til støtte for sine teorier. Afgørelsen U 1984.702 Ø omhandlede forståelsen af en dagbodsbestemmelse i en entreprisekontrakt. Et byggefirma opførte et typehus efter entreprisekontrakt. Byggeriet blev forsinket blandt andet som følge af cementstrejke. Entreprenøren nedlagde påstand om, at bodsbeløbet skulle nedsættes i medfør af AFTL § 36, idet forsinkelsen skyldtes forhold, som ”[entreprenøren] ikke har haft indflydelse på, og da [køberens] tab i anledning af forsinkelsen er langt mindre, ville det være åbenbart urimeligt, om det samlede dagsbodsbeløb ikke nedsættes.”<sup>204</sup> Køberen nedlagde påstand om, at boden ikke kunne nedsættes, idet det var væsentligt for denne, at forsinkelse ikke fandt sted og huset stod færdigt til den aftalte dato, og at han desuden selv var uden skyld i forsinkelsen. Landsretten fandt, at antallet af dagbøder skulle nedsættes,

---

<sup>200</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 429

<sup>201</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 429f

<sup>202</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s.429f

<sup>203</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 378

<sup>204</sup> U 1984.702 Ø, s. 704

idet den forsinkelse, der udløste dem, var forårsaget af en strejke, som køberen ikke kunne godtgøre, kunne have været undgået.

Strejken må ses som et objektivi forhold, som entreprenøren ikke kunne forudse ved indsættelsen af dagbøder for forsinkelse i kontrakten. Det bemærkes, at retten ikke direkte forholder sig til et spørgsmål om ansvarsgrundlag i afgørelsen. Retten fandt dog, at et forhold, som entreprenøren ikke har haft indflydelse på, ikke bør resultere i betaling af dagbøder for forsinkelse. Det synes derfor mest nærliggende at udlede af dommen, at en ansvarspådragende handling eller subjektiv skyld er nødvendig for at udløse en dagbod. Østre Landsrets afgørelse synes derved at følge Iversens argumentation.<sup>205</sup>

### 3.4 Fortolkning

Opstår der tvister eller uenighed om, hvordan bodsbestemmelser i en aftale skal forstås, er der behov for fortolkning eller udfyldning af aftalen, der hvor denne ikke er klar.<sup>206</sup> Ved fortolkningen af bodsbestemmelser, kan de samme fortolkningsprincipper bringes i spil som ved fortolkningen af ansvarsfraskrivelsesklausuler. Som anført i afsnit 2.3.1 har det betydning for fortolkningen af vilkår i en kontrakt, hvilken type aftale kontrakten angår, hvem kontraktparterne er, og under hvilke omstændigheder aftalen i øvrigt er indgået.<sup>207</sup>

Den subjektive fortolkning, hvorefter parternes opfattelse af bodsbestemmelsen lægges til grund for en fortolkning, kan sjældent stå alene, idet det bevismæssigt kan være vanskeligt at finde frem til subjektive opfattelse i et længerevarende kontraktforhold.<sup>208</sup> En formålsfortolkning vil derfor også have relevans for fortolkningen af bodsbestemmelser. Efter denne fortolkningsmetode lægges et samlet formål og en samlet forståelse for aftalens indhold til grund for fortolkningen.<sup>209</sup>

Objektiv fortolkning finder ligeledes anvendelse på bodsbestemmelser. Efter denne fortolkningsform baseres fortolkningen af bodsbestemmelser på den naturlige og almindelige sproglige forståelse af vilkåret.<sup>210</sup> Den almindelige sproglige forståelse afhænger dog af konteksten, hvori bodsbestemmelsen findes

---

<sup>205</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 378

<sup>206</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 307

<sup>207</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 69, s. 74 og s. 80; Gomard Et. al., 2015, s. 236f

<sup>208</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 315; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 406

<sup>209</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 75; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 371

<sup>210</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 79; Gomard Et. al., 2015, s. 234

og påvirkes af branchesædvaner og -kutymer.<sup>211</sup> Anvendes tekniske fagtermer i bodsbestemmelser, er der en tendens til at tillægge disse den betydning, som branchen finder almindelig at gøre, hvis andet ikke er angivet i kontrakten.<sup>212</sup> Her kan blandt andet afgørelsen U 1984.702 Ø fremhæves, hvori Østre Landsret lagde til grund, at betegnelsen ”dagbøder” skulle forstås sådan, at disse skulle beregnes af entreprisen uden moms, idet det var i overensstemmelse med almindelig praksis i entreprisaftaler. Denne fortolkning ses ligeledes i afgørelsen U 1977.306 H. Her fandt Højesteret, at dagbøder for forsinkelse på linje med almen praksis på entreprisområdet skulle svares for arbejdsdage og ikke lørdage, søndage og helligdage, selvom dette ikke var præcist angivet i kontrakten.

Koncipistreglen og minimumsreglen kan ligeledes tænkes anvendt til fortolkning af bodsbestemmelser, når disse er tvetydige, byrdefulde eller ensidigt udformede af koncipisten.<sup>213</sup>

Det bemærkes, at praksis, hvori domstolene foretager en fortolkning af bodsbestemmelser, synes at være sparsom. Dette kan skyldes, at domstolene foretrækker at tilsidesætte eller nedsætte bodsbestemmelser, der findes urimelige, fremfor at foretage en bortfortolkning af vilkåret. Som anført i afsnit 2.5 har det ikke den store betydning efter hvilket led i den aftaleretlige tredeling, som retten anvender som middel til tilsidesættelse af et vilkår, idet resultatet bliver det samme.

### 3.5 Delvis nedsættelse eller tilsidesættelse af konventionalboden

Bodsbestemmelser letter parternes byrde med at bevise et tab ved misligholdelse.<sup>214</sup> Idet der er klare fordele ved at indføre denne type vilkår i kontrakter, er de som hovedregel gyldige.<sup>215</sup> Bryde Andersen og Lookofsky benævner vilkår om konventionalbod som arbejdsbesparende, hvorfor de må nyde en vis beskyttelse fra retlig tilsidesættelse.<sup>216</sup>

Selvom det klare udgangspunkt er, at bodsbestemmelser er gyldige, gælder der ligesom ved ansvarsfraskrivelsesklausuler undtagelser til dette. Der kan forekomme tilsidesættelse af bodsbestemmelsen eller nedsættelse af bodens størrelse, hvis en konventionalbod findes uforholdsmæssig stor eller uproportional

---

<sup>211</sup> Hansen & Ulfbeck, 2014, s. 80; Gomard Et. al., 2015, s. 234; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 437

<sup>212</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 240f; Bryde Andersen, 2013, s. 325

<sup>213</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 238; Bryde Andersen, 2013, s. 332; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 381

<sup>214</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 431f

<sup>215</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 432; Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 430

<sup>216</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 430

set i lyset af kontraktforholdet.<sup>217</sup> Dette er særligt gældende i tilfælde, hvor boden ikke er blevet særskilt forhandlet men blot indføjet i aftalen som følge af den ene parts styrkeposition.<sup>218</sup>

### 3.5.1 Særligt om konkurrenceklausuler

Konventionalbod fremgår ofte som sanktionen ved overtrædelse af konkurrenceklausuler.<sup>219</sup> En konkurrenceklausul er et vilkår indskrevet i aftalen. Vilkåret pålægger en part ”*pligt til ikke at optræde på en måde, der kan være til ulempe i den anden parts konkurrence på et marked.*”<sup>220</sup>

Bodsbestemmelser i konkurrenceklausuler har pønalt karakter og skal virke afskrækkende på den forpligtede, idet de normalt fastlægger, at enhver overtrædelse vil udløse en konventionalbod.<sup>221</sup> Denne type klausul er i udgangspunktet gyldig, men domstolene foretager en prøvelse af, hvorvidt de er proportionelle.<sup>222</sup> Hertil bemærkes det, at ansættelsesklausullovens § 5 ligeledes opstiller en række betingelser for, hvornår en lønmodtager gyldigt kan påtage sig en konkurrenceklausul, der er gældende for tiden efter deres fratreden. Hvorvidt klausulen er gyldigt tiltrådt efter ansættelsesklausulloven, vil ikke blive yderligere behandlet.

Afgørelsen U 1999.66 H omhandlede en opfinders overdragelse af sin virksomhed til et selskab. I overdragelseskontrakten var indskrevet en konkurrenceklausul, hvoraf det fremgik, at den forpligtede heraf ikke måtte tage del i produktion, markedsføring eller salg af cykeludstyr eller -tilbehør. Opfinderen overdrog efter aftalens indgåelse en støbeform til fremstilling af en badge, som var en del af overdragelsen til selskabet, til sin søn, der stiftede et selskab med henblik på salg af badgen. Selskabet nedlagde påstand om, at konkurrenceklausulen var blevet brudt samt at opfinderen skulle betale en konventionalbod på 250.000 kr. grundet overtrædelse af klausulen. Retten fandt efter omstændighederne ikke grund til at tilsidesætte klausulen efter dens indhold, heller ikke med henvisning til den dagældende § 38, stk. 1 i aftaleloven.<sup>223</sup> Af denne bestemmelse fremgik det, at konkurrenceklausuler ikke var bindende, hvis de med

---

<sup>217</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 180; Bryde Andersen, 2013, s. 432

<sup>218</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 432; Gomard Et. al., 2015, s. 179f

<sup>219</sup> Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 291; Bryde Andersen, 2019, s. 427f

<sup>220</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 416 midt

<sup>221</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 379

<sup>222</sup> Bryde Andersen, 2019, s. 276f

<sup>223</sup> LBK nr. 781 af 26.08.1996 (ophævet i forbindelse med tilføjelsen af Lov om ansættelsesklausuler, Lov nr. 1565 af 15.12.2015)

hensyn til *"tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence (...)"* Desuden fandt retten, at bodens beløbsmæssige størrelse var proportional med den begåede overtrædelse, hvorfor der heller ikke fandtes grundlag for nedsættelse af bodsbeløbet efter AFTL § 36. Til bedømmelsen heraf lagde Højesteret vægt på, at der ikke var forelagt beviser på, at der forelå omstændigheder enten ved aftaleindgåelsen eller efterfølgende, der hverken kunne frigøre sagsøgte fra klausulen eller nedsætte konventionalboden.

Af U 1994.841 H følger det ligeledes, at retten tager de konkrete omstændigheder i betragtning i vurderingen af, hvorvidt en konkurrenceklausul kan opretholdes, samt om en konventionalbod kan nedsættes ved opretholdelse af klausulen. Afgørelsen omhandlede et køb af en bar, hvor sælger af baren ejede en anden bar i kommunen. I forbindelse med salget påtog sælger sig en pligt til ikke at drive eller være økonomisk interesseret i anden konkurrerende virksomhed i kommunen end den i forvejen ejede bar. Ved brud på konkurrenceklausulen skulle sælger betale en konventionalbod på 500.000 kr. Tvisten omhandlede, hvorvidt sælgers handlinger var et brud på konkurrenceklausulen. Sælger udvidede sin bars omfang med udeservering og forsøgte at hverve gamle kunder. Sø- og Handelsretten lagde til grund, at sælgeren af baren ikke havde fulgt konkurrenceklausulens betingelser ved at udvide virksomheden med udeservering, hvorfor bod på 500.000 kr. skulle betales.

Det bemærkes, at der i Sø- og Handelsrettens afgørelse var dissens fra 1 dommer angående bodens størrelse. Denne dommer fandt, at boden var fastsat tilfældigt. Denne argumentation blev ikke fulgt ved Højesteret, hvor man fulgte flertallet af Sø- og Handelsrettens bedømmelse. Højesteret lagde til grund, *"at forpligtelsen til ikke at ændre barens omfang indebar, at appellanten ikke var berettiget til at drive baren på et større areal, end da kontrakten blev indgået."*<sup>224</sup> Højesteret fandt ligeledes, at dette var en overtrædelse af konkurrenceklausulen, samt at der efter overtrædelsens karakter og omfang samt størrelsen af den betalte goodwill ikke fandtes grundlag for at nedsætte bodens størrelse efter aftalelovens § 36. Retten tillagde det derved væsentlig betydning, at halvdelen af købssummen var baseret på goodwill, og at konkurrenceklausulen netop var indsat i kontrakten som et værn mod forringelse af barens goodwill. Højesteret stadfæstede Sø- og Handelsretten afgørelse.

Vidtgående konkurrenceklausuler vil ligesom, det er gældende for andre aftalevilkår, kunne nedsættes, tilsidesættes eller erklæres helt eller delvis ugyldige efter AFTL § 36.<sup>225</sup> En konkurrenceklausul kan

---

<sup>224</sup> U 1994.841 H, s. 846

<sup>225</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 417

tilsidesættes, hvis den går videre end nødvendigt eller indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv på urimelig vis.<sup>226</sup>

Afgørelserne U 2007.1949 V og U 2004.2894 H er eksempler på nedsættelse af bodsbeløbet i konkurrenceklausuler efter AFTL § 36. I U 2007.1949 V nedsattes bodsbeløbet fra 200.000 kr. til 50.000 kr. Vestre Landsret lagde til grund for nedsættelsen, at direktøren, der var forpligtet af konkurrenceklausulen, ikke havde opnået en omsætning i sin virksomhed og dermed ikke forårsaget et omsætningstab for det selskab, som han var forhenværende direktør i. Bodsbeløbet synes derfor efter en rimelighedsvurdering ikke at være proportionalt med handlingen, hvorved konkurrenceklausulen var overtrådt. Af afgørelsen U 2004.2894 H følger det ligeledes, at hvor det ikke kan godtgøres, at overtrædelsen af konkurrenceklausulen reelt har haft betydning for indtjeningsmulighederne, findes en nedsættelse af bodsbeløbet rimeligt. I den konkrete afgørelse blev beløbet nedsat fra 3.000.000 kr. til 350.000 kr. Ved denne nedsættelse lagde Højesteret desuden vægt på, at omfanget af erhvervsbegrænsningerne i konkurrenceklausulen syntes uklare og fandt, at dette forhold ikke skulle komme den forpligtede af klausulen til skade.

Et eksempel hvor retten har tilsidesat en vidtgående konkurrenceklausul kan ses i afgørelsen U 2009.2800 SH. Afgørelsen omhandlede et fragtfirmas kontrakt med flere vognmænd, hvoraf det fremgik, at vognmændene ikke måtte tage ansættelse i konkurrerende virksomheder. Retten fortolkede klausulen således, at den alene kunne antages at angå handlinger, der indebar illoyal konkurrence. Desuden var konkurrenceklausulen baseret på fragtfirmaets kontrakt med UPS, og der var intet der tydede på, at fragtfirmaet havde udsigt til at få forlænget denne kontrakt. Retten lagde en lang række forhold til grund for, at klausulen var urimelig og i strid med redelig handlemåde, heriblandt at vognmændene ikke havde modtaget kompensation for at påtage sig konkurrenceklausulen. Klausulen var blevet forelagt dem uden, at de havde fået rådgivning om de forpligtelser, den indeholdt, og forudgående forhandling havde ikke fundet sted. Desuden var klausulen langvarig, og den angivne bod ved overtrædelse forekom, sammenholdt med de ovenfor listede forhold, urimelig og uproportional med overtrædelsens karakter. Sø- og Handelsretten tilsidesatte på denne baggrund konkurrenceklausulen efter AFTL § 36.

Afgørelsen U 1997.1297 Ø omhandlede modsat en vidtrækkende konkurrenceklausul, som retten ikke fandt grundlag for at tilsidesætte. Klausulen var gældende for en vid geografisk udstrækning, men dette var ikke unormalt inden for telemarketingbranchen. Retten fandt, at konkurrenceklausulen ikke havde så

---

<sup>226</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 181



vid en branchemæssig udstrækning, at det fratog den forpligtede muligheden for at drive erhverv. På baggrund af branchesædvaner blev klausulen ikke tilsidesat.

Af ovenstående afgørelser kan det udledes, at konkrete forhold er bestemmende for, hvorvidt en konkurrenceklausul findes for vidtrækkende og kan tilsidesættes, herunder om vilkårene er individuelt forhandlet, om der gives økonomisk kompensation for at påtage sig en konkurrenceklausul, branchekutymmer, samt om klausulerne imødegår det tilsigtede formål.<sup>227</sup>

### 3.5.2 Forsinkelse i entreprisekontrakter

Bodsbestemmelser kan træde i stedet for andre misligholdelsesbeføjelser og for eksempel fjerne adgangen til ophævelse ved forsinkelse mod betaling af bod.<sup>228</sup>

Vilkår om konventionalbod benyttes ofte i entreprisekontrakter, hvor det konkret kan være vanskeligt at opgøre et tab i forbindelse med forsinkelse.<sup>229</sup> Entreprisekontrakter indeholder ofte dagbodsklausuler, hvori det er angivet, at forsinkelse skal afregnes på dagsbasis, og bod betales herfor.<sup>230</sup> Det bemærkes, at i entreprisekontrakter, fungerer en bod ikke som et tillæg til erstatning efter de almindelige regler herom men som et værktøj, der træder i stedet for den almindelige erstatningsretlige regulering.<sup>231</sup> Erstatning kan i udgangspunktet ikke kræves ud over dagboden, idet dagbodsklausuler har karakter af en aftalt standarderstatning for forsinkelsen, og bygherren har herigennem opnået den kompensation, han ellers ville være berettiget til efter de almindelige erstatningsregler.<sup>232</sup> Dette følger ligeledes af AB 18 § 40, stk. 2. Iversen anfører, at en dagbodsklausul kan sammenlignes med en klausul om ansvarsbegrænsning, idet bodsbestemmelser fikserer erstatningen til et bestemt beløb, der skal betales ved misligholdelse.<sup>233</sup>

---

<sup>227</sup> U 2009.2800 SH; U 1997.1297 Ø; U 1994.841 H; U 1999.66 H

<sup>228</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 431

<sup>229</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 180; Iversen, 2. del, 2019, s. 379

<sup>230</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 379

<sup>231</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 180; Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 429; Iversen, 2. del, 2019, s. 379

<sup>232</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 379f

<sup>233</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 380

En bodsbestemmelse nedsættes sjældent beløbsmæssigt, idet dagbøden vil være proportional med misligholdelsens karakter, altså forsinkelsens udstrækning sammenholdt med kontraktens væsentlighed.<sup>234</sup> Dette følger også af praksis.<sup>235</sup>

Af afgørelsen U 1974.583 V fremgår det, at selvom det ikke kan godtgøres, at der er lidt et egentligt tab på baggrund af forsinkelsen, fører det ikke automatisk til en tilsidesættelse eller nedsættelse af boden. Retten fandt, at der under hensyntagen til entreprisen summen ikke var grundlag for at anfægte dagbodens størrelse. Dette kunne ligeledes ikke støttes på AFTL § 36, idet sagsøger ikke kunne løfte bevisbyrden for, at bestemmelsen om dagbøder skulle være åbenbart ubillig.

Et eksempel hvor retten nedsatte antallet af dagbøder ses i U 1984.702 Ø. Køberen kunne ikke godtgøre, at en strejke relateret til byggeriet kunne have været undgået, hvorfor det fandtes, at der havde været særligt undskyldelige omstændigheder vedrørende forsinkelsen, og antallet af dagbøder kunne nedsættes som følge heraf.

I teorien er der rejst spørgsmål om, hvorvidt en bodsbestemmelse, der er til gunst for entreprenøren i kontraktforholdet, kan tilsidesættes, hvis forsinkelsen er forårsaget groft uagtsomt eller forsætligt.<sup>236</sup> Der er ingen regler i AB 18 herom, men de tilsvarende norske standardvilkår (NS 8405) angiver i punkt 34.1, stk. 3, 1. pkt., at i tilfælde af grov uagtsomhed eller forsæt er entreprenøren ansvarlig for bygherrens fulde tab uanset konventionalbod. Iversen antager, at dette ligeledes gør sig gældende i dansk ret, og sådanne bodsbestemmelser kan tilsidesættes eller nedsættes efter AFTL § 36.<sup>237</sup> Det skal hertil bemærkes, at dette ikke synes at have været prøvet i praksis, hvorfor vurderingen støttes på en teoretisk antagelse herom sammenholdt med tilsvarende nordiske bestemmelser. Desuden er der ingen eksempler i praksis, hvor AFTL § 36 har fundet anvendelse til tilsidesættelse eller nedsættelse af en dagbod i entreprisforhold uanset skyldgraden. Bestemmelsen er dog blevet påberåbt i praksis, men uden at domstolene har taget den til følge. Dette følger blandt andet af afgørelsen U 1977.306 H, hvor retten fandt, at kravet på dagbøder skulle nedsættes skønsmæssigt som følge parternes aftale om en ny leveringsdag for anden etape af afleveringen. Retten fandt til trods for nedsættelsen, at der ikke var holdepunkter for at lempe entreprenørens forpligtelse yderligere efter AFTL § 36. Den samme begrundelse følger af en voldgiftsavgørelse fra

---

<sup>234</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 379

<sup>235</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 180; U 1974.583 V; U 1984.702 Ø

<sup>236</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 380

<sup>237</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 380

Voldgiftsnævnet for Byggeri- og Anlægsvirksomhed. I TBB 1999.70 VBA udtaltes det, at AFTL § 36 generelt bør anvendes restriktivt på aftaler mellem erhvervsdrivende. I den konkrete afgørelse blev der lagt vægt på, at der var tale om et stort og professionelt entreprenørfirma, der derfor måtte være bekendt med risici vedrørende indgåelse af entreprisekontrakter. Desuden havde det for afgørelsens udfald betydning, at kontrakten indeholdt et maksimum for dagbodskravet. Voldgiftsnævnet lagde dette til grund og fandt, at dagbøden ikke kunne nedsættes efter AFTL § 36.

Af dommene kan det udledes, ligesom det fremgår i teorien, at der skal vægtige grunde til at nedsætte eller tilsidesætte en dagbod for forsinkelse i entrepriseforhold. Af praksis fremgår det, at nedsættelse kan finde sted, hvis der er særlige undskyldelige omstændigheder i relation til forsinkelsen, som retten fandt i U 1984.702 Ø, eller hvis der er et klart misforhold mellem bodsbeløbet og kontraktsummen.<sup>238</sup> Desuden følger det af praksis, i blandt andet U 1977.306 H, at der ikke synes at være en mulighed for en nedsættelse af dagbøder efter AFTL § 36, idet entreprisekontrakter indgås af professionelle parter, der må anses at være bekendt med de risici, en sådan kontrakttype indeholder.

### 3.5.3 AFTL § 36

Som analyseret i afsnit 1.1.1 finder AFTL § 36 også anvendelse til tilsidesættelse af vilkår i erhvervsforhold. Bestemmelsen kommer særligt i brug på vilkår om konventionalbod, der ikke har været særskilt forhandlet.<sup>239</sup>

Før lovændringen af aftaleloven i 1975<sup>240</sup> var rimelighedscensuren af vilkår om konventionalbod direkte hjemlet i aftaleloven.<sup>241</sup> Efter den dagældende aftalelov kunne en konventionalbod ”nedsættes hvis det findes åbenbart ubilligt, om den skulle erlægges i sin helhed.” I dag er denne mulighed ikke hjemlet i aftaleloven med direkte henvisning til vilkår om konventionalbod, men AFTL § 36 erstatter, som generalklausul, den dagældende bestemmelse og finder derfor også anvendelse på vilkår om konventionalbod.<sup>242</sup> Ordet ”ubilligt” erstattes af ”urimeligt”, men der ses ikke af denne grund at være sket en ændring

---

<sup>238</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 180; Obligationsret, s. 381

<sup>239</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 432

<sup>240</sup> L 250 af 12.06.1975

<sup>241</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 180; Bryde Andersen, 2019, s. 428; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 202f; Iversen, 2. del, 2019, s. 380

<sup>242</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 180; Bryde Andersen, 2019, s. 428; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 213

i praksis af, hvordan vilkår om konventionalbod skal behandles.<sup>243</sup> Dette bunder i, at sigtet med ændringen af loven var at skabe en generalklausul, der kunne finde anvendelse på aftalevilkår generelt, hvorfor en særregel om konventionalbøder fandtes overflødig.<sup>244</sup>

Af blandt andet afgørelsen U 2008.2665 V fremgår det, at selvom der ikke længere er en bestemmelse i aftaleloven der direkte knytter sig til vilkår om konventionalbod, er praksis, hvorefter der skal vægtige grunde til nedsættelse eller tilsidesættelse af bodsbestemmelser til, ikke ændret. Af dommen kan det udledes, at retten ikke umiddelbart tilsidesætter eller lempet konventionalbodsbestemmelser i kontrakter, der er indgået mellem erhvervsdrivende i professionelle forhold, ligesom det var tilfældet med den da-gældende bestemmelse om konventionalbod i aftaleloven.<sup>245</sup>

Bryde Andersen og Lookofsky anfører, at i situationer, hvor konventionalboden væsentligt overstiger det erstatningsretlige krav eller krav på anden økonomisk kompensation, som en kreditor ellers kunne have oppebåret uden bodsbestemmelsen, kan vilkåret være i strid med det aftaleretlige ligevægtsprincip.<sup>246</sup>

### **Praksis på nedsættelse af bodsbeløbet efter AFTL § 36**

I praksis foretages der ved bedømmelsen af bodsbestemmelser en konkret vurdering, og ud fra et rimelighedshensyn kan nedsættelse af bodens størrelse finde sted.<sup>247</sup> I rimelighedsvurderingen fokuseres der på størrelsen af boden målt med det retsbrud, der udløser den. Størrelsen af boden sættes i forhold til, hvor alvorligt, tabsforvoldende og evident det indtrufne retsbrud er. Jo mere proportionalt dette findes, des vanskeligere er det at tilsidesætte eller nedsætte boden.<sup>248</sup> Nedenfor følger en række eksempler hvor retten har foretaget en rimelighedsvurdering og efter denne nedsat bodsbeløb efter AFTL § 36.

Afgørelsen U 2004.2400 H omhandlede to kontrakter om produktion af elementer til indeklima-anlæg, der indeholdt en bestemmelse om betaling af konventionalbod ved forsinkelse med leveringen. Af bodsbestemmelsen fremgik det, at boden var aftalt til 11.500 SEK pr. dag, hvilket førte til et samlet bodsbeløb på 721.280 SEK. Kontraktsummen på denne levering lød på 161.625 SEK. Af den anden kontrakt fulgte

---

<sup>243</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 180

<sup>244</sup> Iversen, 2. del, 2019, s. 381

<sup>245</sup> U 2008.2665 V; Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 213

<sup>246</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 431ff; Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 428

<sup>247</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 213, Bryde Andersen, 2013, s. 431f; Bryde Andersen & Lookofsky, 2015, s. 428

<sup>248</sup> Bryde Andersen, 2013, s. 432

en bodsbestemmelse på 50.000 SEK pr. dag, hvor den samlede kontraktsum lød på 257.929 SEK. Forsinkelsen i denne kontrakt førte til et samlet bodsbeløb 1.434.000 SEK. Højesteret foretog en proportionalitetsafvejning af bodsbeløbet samlede størrelse sammenholdt med kontraktsummen. Ud fra en rimelighedsvurdering fandtes det, at det samlede bodsbeløb stod i markant misforhold til de to kontraktsummer, dette til trods for at retten udtalte, at denne anerkendte købers legitime behov for at søge at fremtvinge rettidig levering. Desuden fandt retten, at producenten ikke havde sandsynliggjort, at denne ville lide eller havde lidt et tab af den størrelse, som bodsbeløbene opregnede sig til. Som følge af ovenstående fandt retten ud fra en rimelighedsvurdering, at det samlede bodsbeløb kunne nedsættes efter AFTL § 36.

Det samme ræsonnement følger af afgørelserne U 2007.1949 V og U 2004.2894 H, der ligeledes er anført i afsnit 3.5.1. I begge afgørelser fandtes bodsbeløbet at være uproportionalt med overtrædelsen af konkurrenceklausulen, hvorfor det efter en rimelighedsvurdering blev nedsat efter AFTL § 36. Af begge afgørelser fremgår det, at retten i sin vurdering tillige har tillagt det betydning, at det ikke kunne godtgøres, at overtrædelsen af konkurrenceklausulen havde nogen reel økonomisk og omsætningsmæssig betydning. I U 2011.284 V nedsatte Vestre Landsret en konventionalbod fra 100.000 kr. til 25.000 kr. Konventionalboden var en del af en konkurrenceklausul, der forbød en vognmand at tage ansættelse eller på anden vis have nogen form for erhvervsmæssig kontakt med transportørvirksomhedens konkurrerende virksomheder. Ved nedsættelsen af bodsbeløbet lagde retten vægt på, at *”den skete overtrædelse af konkurrenceklausulen har været meget kortvarig, og overtrædelsen er sket som ansat chauffør og ikke som selvstændig vognmand. Hertil kommer, at overtrædelsen må antages at have haft en meget begrænset økonomisk betydning for [transportørvirksomheden].”*<sup>249</sup>

Det følger af ovenstående afgørelser, at domstolene ikke følger en fast praksis for hvordan bodsbeløbet størrelsesmæssigt skal nedsættes efter AFTL § 36. Domstolene foretager en skønsmæssig vurdering af bodens størrelse sammenholdt med kontraktsummen og overtrædelsens karakter for at finde en rimelig og afvejet nedsættelse af bodsbeløbet i den enkelte situation.

### **Praksis hvor bodsbeløbet ikke kunne nedsættes efter AFTL § 36**

Som allerede anført foretager domstolene en rimelighedsvurdering i bedømmelsen af, hvorvidt en bodsbestemmelse findes urimelig og kan nedsættes efter AFTL § 36. Findes bodsbestemmelserne rimeligt afvejet i det konkrete kontraktforhold, kan bodsbestemmelsen ikke nedsættes som følge af en proportionalitetsbedømmelse. Dette fremgår blandt andet af nedenstående afgørelser.

---

<sup>249</sup> U 2011.284 V, s. 286

Afgørelsen U 2008.2665 V omhandlede en kundeklausul. Af kundeklausulen fremgik det, at i en 4-årig periode efter kontraktens indgåelse måtte den forpligtede af klausulen ikke kontakte eller indgå samhandel med selskabets konkurrent. Ved overtrædelse af klausulen skulle en bod på 1.000.000 kr. betales. I den 4-årige kontraktperiode fik selskabet kendskab til, at den forpligtede havde afgivet et tilbud til konkurrenten. Selskabet afkrævede på denne baggrund betaling på 1.000.000 kr. som følge af overtrædelse af kundeklausulen. Den forpligtede nedlagde påstand om, at bodsbeløbet skulle nedsættes efter AFTL § 36. Landsretten fandt, at der ikke var grundlag for at nedsætte bodsbeløbet som følge af, at aftalen var indgået mellem erhvervsdrivende. Det kan heraf udledes, at retten tillægger bodsbestemmelers rimelighed og proportionalitet en strengere vurdering i kontrakter indgået af erhvervsdrivende, idet disse i højere grad bør og skal gøre sig bekendt med vilkårs indhold. I afgørelsen U 1994.841 H, som er anført i afsnit 3.5.1, lagde retten de samme præmisser til grund for sin afgørelse, som i den ovenstående dom. Højesteret tillagde det ligeledes betydning, at der ved indgåelse af konkurrenceklausulen var betalt et væsentligt beløb for goodwill og sammenholdt med de øvrige omstændigheder og overtrædelsens karakter, fandtes bodsbeløbet på 500.000 kr. for overtrædelse af konkurrenceklausulen.

En rimelighedsvurdering blev ligeledes foretaget i en utrykt dom fra Vestre Landsret<sup>250</sup>, hvori retten fandt, at der ud fra de konkrete omstændigheder ikke var tale om en urimelig bodsbestemmelse, der kunne tilsidesættes efter AFTL § 36. Afgørelsen omhandlede en formidlingsaftale med sommerhusudlejningsbureau, hvori det var angivet, at aftalen var uopsigelig i en periode svarende til et feriehusudlejningsår. I sin vurdering af vilkårets rimelighed fandt retten, at uopsigelsesperioden ansås for praktisk og rimeligt i branchen, samt at størrelsen af den aftalte bod var proportional med de forventede lejeindtægter for aftaleperioden. Retten lagde dette til grund for, at vilkåret ikke kunne findes urimeligt og bodsbeløbet kunne derfor ikke nedsættes i medfør af AFTL § 36.<sup>251</sup>

Af ovenstående gennemgang af praksis fremgår det, at der ved bedømmelsen af, hvorvidt en bodsbestemmelse kan nedsættes eller tilsidesættes som urimelig efter AFTL § 36, skal foretages en konkret vurdering af parternes aftaleforhold. I denne vurdering kan, betydningen af den konkrete misligholdelse i kontraktforholdet, parternes forpligtelser, og hvorvidt disse kan ses som værende klare og afbalancerede, om

---

<sup>250</sup> Vestre Landsrets afgørelse af 20/12 2001 (ankesag B-0164-01) anført i Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 241

<sup>251</sup> Lyng Andersen & Madsen, 2017, s. 241

boden står væsentligt i misforhold til kontraktsummen, samt om boden har været særskilt forhandlet eller blot er blevet indført i kontrakten af den ene part indgå.<sup>252</sup>

#### 3.5.4 Delkonklusion om delvis nedsættelse eller tilsidesættelse

I ovenstående afsnit er gyldigheden af vilkår om konventionalbod undersøgt. Det er desuden undersøgt, efter hvilke kriterier en bodsbestemmelse kan nedsættes eller tilsidesættes i medfør af AFTL § 36.

Af teori og praksis kan det udledes, at bodsbestemmelser i udgangspunktet er gyldige, hvorfor der skal vægtige grunde til at tilsidesætte eller nedsætte disse. Bodsbestemmelser kan dog forekomme at være så urimelige eller uproportionale set i lyset af kontraktforholdet, at beløbet på disse kan nedsættes eller bodsbestemmelsen helt kan tilsidesættes.

Er bodsbestemmelsen en sanktion i en konkurrenceklausul, kan det udledes af praksis, at disse kan nedsættes eller tilsidesættes efter AFTL § 36, hvis de er uproportionale ved at gå videre end nødvendigt, eller på urimelig vis indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. Af praksis kan det udledes, at der altid foretages en konkret vurdering. I afgørelsen U 2009.2820 SH, fandt SØ- og Handelsretten, at klausulen var langvarig, ensidigt udarbejdet, og bodsbeløbet fandtes uproportionalt med overtrædelsens karakter. Af afgørelserne U 2007.1949 V og U 2004.2894 H fremgår det, at en nedsættelse af bodsbeløbet kan ske med grundlag i overtrædelsens karakter, og hvorvidt denne har nogen reel økonomisk indvirkning. Det kan desuden udledes af praksis, at branchesædvaner har en indflydelse på, hvorvidt en vidtrækkende klausul kan tilsidesættes efter AFTL § 36, dette fremgår af U 1997.1297 Ø.

Er vilkåret om konventionalbod en dagbodsbestemmelse relateret til forsinkelse i entreprisekontrakter, kan det udledes af praksis, at der kræves vægtige grunde som særlige undskyldelige omstændigheder i relation til forsinkelsen, eller et klart misforhold mellem kontraktsummen og bodsbeløbet, hvis dagbøden skal nedsættes. Dette følger af blandt andet U 1984.702 Ø. Der synes ikke at være mulighed for at nedsætte dagbøder i entreprisekontrakter med hjemmel i AFTL § 36.

Ved anvendelsen af AFTL § 36 på tilsidesættelse af bodsbestemmelser, kan det udledes af praksis, at domstolene foretager en konkret rimelighedsvurdering. I rimelighedsvurderingen indgår blandt andet betydningen af den konkrete misligholdelse i kontraktforholdet, parternes forpligtelser, og hvorvidt disse

---

<sup>252</sup> Gomard Et. al., 2015, s. 179ff

kan ses som værende klare og afbalancerede, om boden står væsentligt i misforhold til kontraktsummen, samt om boden har været særskilt forhandlet eller blot er blevet indført i kontrakten af den ene part indgå. Dette følger af ligeledes af afgørelserne U 2008.3665 V, U 2004.2400 H, U 2004.2894 H og U 2007.1949 V. Ved nedsættelsen af bodsbeløbet foretager retten en skønsmæssig vurdering, hvor der lægges vægt på den samlede kontraktsum sammenholdt med bodens størrelse og overtrædelsen af klausulens karakter.



## 4 Konklusion

I dette speciale er vedtagelse, fortolkning og gyldighed af ansvarsfraskrivelser og konventionalbod i danske erhvervskontrakter undersøgt. Dette med henblik på at fastlægge retsstillingen på området.

Retspraksis er rig på tvister angående kontrakter hvori en ansvarsfraskrivelse eller konventionalbod er indsat. Tvisterne opstår på baggrund af parternes uenighed om, hvordan disse vilkår skal forstås. Ved afgørelsen af hvorvidt vilkår er byrdefulde eller urimelige, synes der ikke i praksis at være tendens til at følge den af teorien opstillede aftaleretlige tredeling. Desuden er det sjældent angivet præcis, hvilket af tredelingens led der har været udslagsgivende for afgørelsens udfald. Vedtagelse, fortolkning og gyldighed synes derfor at smelte sammen i praksis. Det bemærkes dog, at nedenfor følges den teoretiske opdeling, idet denne opbygning er fulgt gennem denne afhandling.

### 4.1 Konklusion ansvarsfraskrivelser

Indledningsvist er vedtagelsen af ansvarsfraskrivelser undersøgt. Af praksis kan det udledes, at en lang række forhold spiller ind, når domstolene afgør om en ansvarsfraskrivelse kan anses for vedtaget. Ved inkorporering af vilkåret i aftalen, kan det, af blandt andet FED 2000.1243 Ø, udledes, at retten lægger vægt på, hvorvidt de omtvistede vilkår er almindelige, ikke-afvigende eller byrdefulde, samt at vilkåret er en del af en kontrakt indgået mellem professionelle og ligesindede parter. Finder retten, at dette er tilfældet, vil en henvisning til almindelige betingelser være tilstrækkelig for vedtagelse. Af afgørelsen U 2014.618 SH kan det desuden udledes, at retten stiller et strengere krav til særlig fremhævelse ved vilkår, der afviger fra almindelige standardvilkår.

Ved vedtagelse af et *agreed document* kan det af ældre praksis udledes, at tærsklen for vedtagelse er endnu lavere. Af blandt andet U 1995.856/2H og U 1984.591 SH kan det udledes, at retten tillægger det vægt, at parterne er branchekendte. En henvisning til et almindeligt anvendt *agreed document* i branchen er derfor efter praksis tilstrækkelig for vedtagelse. Af nyere praksis synes der ikke at være enighed om, hvor strengt et fremhævelseskrav retten opstiller for vedtagelse. I U 2018.1374 SH fandt retten en henvisning til NSAB i en e-mail signatur for tilstrækkelig henvisning for vedtagelse, hvor retten i U 2017.2272 V fandt at en ansvarsfraskrivelse ikke kunne påberåbes, idet sælger skulle have gjort køber opmærksom på denne bestemmelse på en mere klar og udtrykkelig måde. Udfaldet af afgørelsen U 2017.2272 V synes at være baseret på de konkrete omstændigheder i sagen, og desuden fandt retten vilkåret for byrdefuldt og vidtgående. Er der tale om almindelige, ikke-byrdefulde vilkår, kan det på

baggrund af ovenstående konkluderes, at henvisning hertil er tilstrækkeligt for vedtagelse af *agreed documents*.

Ved vedtagelse af standardbetingelser efter *battle of the forms*-problematikken, kan det ikke endeligt afklares, hvilken løsningsmodel, der er den mest fremherskende. Af sparsom praksis på området, FED 2000.1243 Ø, kan det udledes, at *last shot*-modellen finder anvendelse. Det bemærkes dog, at dette ikke fremgår eksplicit af dommens præmisser.

Om fortolkning kan det konkluderes, at dette afhænger af den konkrete situation, men at der oftest tages udgangspunkt i parternes subjektive forudsætninger på tidspunktet for aftalens indgåelse med støtte i de objektive omstændigheder, der relaterer sig til denne. Desuden synes særligt koncipistreglen og minimumsreglen at have relevans ved fortolkningen af ansvarsfraskrivelser. Minimumsreglen ses blandt andet anvendt i U 1993.851 H, hvor Højesteret fandt, at idet skade forvoldt groft uagtsomt ikke var direkte angivet i ansvarsfraskrivelsen, var dette ikke omfattet af klausulen. Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at særligt ved ansvarsfraskrivelser, hvori ansvaret fraskrives for grov uagtsomhed eller forsæt, er der krav om en klar og udtrykkelig formuleret klausul, hvis parterne ikke vil risikere, at denne kan bortfortolkes.

Grænserne for hvornår en ansvarsfraskrivelse er gyldig, synes at være uklar. På baggrund af en gennemgang af praksis kan det dog konkluderes, at domstolene kun i yderst sjældne tilfælde tilsidesætter ansvarsfraskrivelser efter AFTL § 36. Det bemærkes her, at det er ubestridt, at bestemmelsen finder anvendelse på erhvervsforhold, og den påberåbes også ofte som et middel til tilsidesættelse af byrdefulde ansvarsfraskrivelser. Retten foretager en rimelighedsvurdering, og findes vilkåret ikke urimeligt i det konkrete kontraktforhold, kan det ikke tilsidesættes med hjemmel i AFTL § 36. Af U 2006.632 H og U 2006.87 H kan det udledes, at domstolene er tilbageholdende med at tilsidesætte ansvarsfraskrivelser efter AFTL § 36. Dette skyldes, at der er en forventning om, at parterne i et professionelt kontraktforhold gør sig bekendt med indholdet af denne, kalkulerer risici og har en forståelse for vilkårs indhold, hvorfor de sjældent kan anses for urimelige.

#### 4.2 Konklusion konventionalbod

Ved vedtagelse af en konventionalbod, kan det indledningsvis konkluderes, at boden træder i stedet for den almindelige erstatningspligt, hvis ikke andet er angivet. Dette kan blandt andet udledes af afgørelsen TBB 2011.611 V. Ligesom det er fundet ved ansvarsfraskrivelser, gælder det for bodsbestemmelser, at

disse skal gøres til en del af kontraktgrundlaget, før de kan anses for vedtaget. Desuden lægges de samme præmisser til grund for at anse bodsbestemmelser for ikke-vedtaget, som ved ikke-vedtagelse af ansvarsfraskrivelser. Des mere ensidig og byrdefuld en bodsbestemmelse fremstår, des større er fremhævelseskravet for vedtagelse af denne.

Ved fortolkningen af en konventionalbod finder de samme betragtninger anvendelse som ved fortolkningen af ansvarsfraskrivelser. Praksis hvori retten foretager en fortolkning af bodsbestemmelser er sparsom, hvorfor der ikke kan tegnes et klart billede af, hvilke fortolkningsmetoder der er hyppigst anvendt. Hertil bemærkes det dog, at objektiv fortolkning har særlig relevans ved fortolkning af bodsbestemmelser, hvori der anvendes tekniske fagtermer. Af U 1984.702 Ø og U 1977.306 H fremgår det, at branchekutymer- og sædvaner tillægges betydning for at finde den almindelige sproglige forståelse af en konventionalbod.

Af gyldighedsbedømmelsen fremgår det, at bodsbestemmelser i udgangspunktet er gyldige, hvorfor der kræves vægtige grunde for nedsættelse eller tilsidesættelse af disse. Med hjemmel i AFTL § 36 foretager domstolene en rimelighedsvurdering, hvori blandt andet betydningen af den konkrete misligholdelse i kontraktforholdet, parternes forpligtelser, om boden står væsentligt i misforhold til kontraktsummen, samt om boden har været særskilt forhandlet eller blot er blevet indført i kontrakten af den ene part indgår. Ved nedsættelse af bodens størrelse, foretager domstolene en skønsmæssig vurdering baseret på de forannævnte betragtninger. Er bodsbestemmelsen en del af en konkurrenceklausul lægger retten i sin rimelighedsvurdering vægt på, om boden går videre end nødvendigt, indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv på urimelig vis eller om overtrædelsen af denne har nogen reel økonomisk betydning. Dette følger blandt andet af afgørelsen U 2004.2894 H. Slutteligt kan det konkluderes, at der ikke synes at være mulighed for tilsidesættelse af bodsbestemmelser i entreprisekontrakter efter AFTL § 36. Af praksis, U 1984.702 Ø, kan det udledes, at nedsættelse kan forekomme, hvis der er særlige undskyldelige omstændigheder i relation til forsinkelsen, eller et klart misforhold mellem kontraktsummen og bodsbeløbet.

## Litteraturliste

### **Bøger**

Blume, Peter, *Juridisk metodelære*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave. (Blume, 2010)

Bryde Andersen, Mads & Lookofsky, Joseph, *Lærebog i Obligationsret I, Ydelsen, Beføjelser*. Karnov Group, 4. udgave, 2015. (Bryde Andersen & Lookofsky, 2015)

Bryde Andersen, Mads, *Grundlæggende aftaleret*. Gjellerup, 4. udgave, 2013. (Bryde Andersen, 2013)

Bryde Andersen, Mads, *Praktisk aftaleret*. Gjellerup, 5. udgave, 2019. (Bryde Andersen, 2019)

Evald, Jens & Schaumburg-Müller, Sten, *Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2004. (Evald & Schaumburg-Müller, 2004)

Evald, Jens, *At tænke juridisk – Juridisk metode for begyndere*. Nyt Juridisk Forlag, 4. udgave, 2011. (Evald, 2011)

Gomard, Bernhard, Godsk Pedersen, Hans Viggo & Ørgaard, Anders, *Almindelig kontraktsret*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2015. (Gomard Et. al., 2015)

Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe, *Lærebog i aftaleret*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2014. (Hansen & Ulfbeck, 2014)

Iversen, Torsten, *Obligationsret 1. del*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2019. (Iversen, 1. del, 2019)

Iversen, Torsten, *Obligationsret 2. del*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2019. (Iversen, 2. del, 2019)

Lynge Andersen, Lennart & Bo Madsen, Palle, *Aftaler og mellemænd*. Karnov Group, 7. udgave, 2017. (Lynge Andersen & Madsen, 2017)

Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2014. (Munk-Hansen, 2014)

Petersen, Günther, *Ansvarsfraskrivelse: med særligt henblik på aftaler om befordring, forvaring og bearbejdelse*. Munksgaard, 1957. (Petersen, 1957)

Steensgaard, Kasper, *Standardbetingelser i internationale kontrakter – særligt om vedtagelse under CISG og andre internationale regelsæt*. Thomson Reuters Professional A/S, 1. udgave, 2010. (Steensgaard, 2010)

Ussing, Henry, *Aftaler på formuerettens område*. Gads Forlag, 3. udgave, 1950. (Ussing, 1950)

Von Eyben, Bo, *Juridisk ordbog*. Karnov Group, 14. udgave, 2016. (Von Eyben, 2016)

### **Tidsskriftsartikler**

U 1988B.1 Lando, Ole, *Kampen om formularen*

U 1998B.495. Lookofsky, Joseph, *Om forvaring, værneting & ”Surprising standard terms”*

U 1018B.131. Bo Madsen, Palle, *Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold*

### **Domspraksis**

#### **Ugeskrift for Retsvæsen**

U 1922.497 H	U 1984.702 Ø	U 2003.23 H
U 1929.707 H	U 1986.654 H	U 2004.769 H
U 1965.565 Ø	U 1986.824 V	U 2004.2012 Ø
U 1973.128 H	U 1993.851 H	U 2004.2400 H
U 1974.583 V	U 1994.841 H	U 2004.2894 H
U 1975.892 Ø	U 1995.856/2H	U 2006.87 H
U 1977.306 H	U 1997.1297 Ø	U 2006.632 H
U 1979.416 V	U 1999.66 H	U 2007.1949 V
U 1980.96 H	U 1999.1161 H	U 2008.2665 V
U 1982.302 SH	U 2000.2186 SH	U 2009.967 H
U 1984.591 SH	U 2001.1474 H	U 2009.2180 H

U 2009.2800 SH	U 2012.3119 V	U 2018.2616 SH
U 2010.1716 V	U 2014.618 SH	U 2019.2617 Ø
U 2010.3113 H	U 2017.2272 V	
U 2011.284 V	U 2018.1374 SH	

### **Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling**

FED 2000.153 V

FED 2000.1243 Ø

### **Tidsskrift for Bolig- og Byggeret**

TBB 2011.611 V

### **Utrykte domme**

Vestre Landsrets afgørelse af 20/12 2001 (ankesag B-0164-01)

### **Voldgiftsafgørelser**

TBB 1999.70 VBA

### **Øvrige**

Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Område, lovnummer 114 af 11.09.1916

Forslag til lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m.v. (Bekæmpelse af skadelig økonomisk virksomhed m.v.), lovnummer 250 af 12.06.1975

Retsudvalgets betænkning over forslag til lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven, m.v. (Bekæmpelse af skadelig økonomisk virksomhed m.v.), betænkning B 537, 27. maj 1975

Jørgensen, Stig, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, 1974 (Jørgensen, 1974)

Nordisk Speditørforbunds almindelige bestemmelser (NSAB)

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 92/18)

## Antal anslag

Ordoptælling

Statistik:

	Sider	63
	Ord	19.444
Tegn (uden mellemrum)		118.878
Tegn (med mellemrum)		138.177
	Afsnit	266
	Linjer	1.680

Medtag fodnoter og slutnoter

Luk