

Anvendelsen af aftalelovens § 36 i erhvervsforhold

The application of Section 36 of the Danish Contracts Act in commercial relationships

af MATHIS BOEL OLESEN

I denne afhandling undersøges anvendelsen af aftalelovens § 36 i erhvervsforhold, med det formål at belyse de overvejelser, der indgår i vurderingen af "urimelighed", samt eventuelle implikationer for bestemmelsens anvendelse. Derudover vil den undersøge muligheden for at etablere typeløsninger i forbindelse med vurderingen.

Resultaterne af denne afhandling kaster lys over de udfordringer og implikationer, der er forbundet med anvendelsen af § 36 i kommercielle relationer.

Afhandlingen afslører, at vurderingen af "urimelighed" indebærer en mangefacetteret overvejelse af faktorer, herunder parternes forhandlingsstyrke, normer i branchen, proportionalitet og kontekstuelle omstændigheder. Analysen gør også opmærksom på fraværet af en universelt defineret eller standardiseret opfattelse af "urimelighed", hvilket gør etableringen af standardiserede løsninger for bestemmelsens anvendelse i kommercielle forhold uopnåelig.

Afhandlingen konkluderer herudover, at § 36 ikke udelukkende er begrænset til at finde anvendelse i forhold af kriminel adfærd. Bestemmelsen anvendes i kommercielle forhold, der ikke er knyttet til kriminel adfærd, på trods af at en af de underliggende overvejelser for vedtagelsen af bestemmelsen var, at den skulle imødekomme økonomisk kriminalitet.

Afhandlingen fremhæver kompleksiteten ved at vurdere urimelighed og understreger behovet for kontekstspecifikke overvejelser. Den erkender også den dynamiske karakter af juridiske standarder, hvor udviklingen i opfattelsen af urimelighed over tid betyder, at hvad der måske tidligere blev anset for rimeligt og acceptabelt, ikke længere er anvendeligt eller gyldigt under nuværende eller fremtidige omstændigheder. Med andre ord påvirker den dynamiske faktor præcedensværdien af afgørelserne.

Indholdsfortegnelse

Abstract	2
1 Indledning	3
1.1 Introduktion	3
1.2 Problemformulering	4
1.3 Afgrænsning.....	4
1.4 Metode	4
1.5 Plan for fremstillingen.....	4
2 Om retlige standarder og generalklausuler.	5
2.1 Terminologi	5
2.2 Hvorfor anvendes retlige standarder herunder generalklausuler	6

3	Tilblivelsen af AFTL § 36	7
3.1	<i>Historisk</i>	7
3.2	<i>Retstilstanden før indførelsen af AFTL § 36</i>	8
3.3	<i>Hovedhensyn bag vedtagelsen af aftalelovens § 36</i>	9
3.4	<i>Lovændringen af AFTL § 36</i>	10
3.5	<i>Sammenfatning vedrørende tilblivelsen af AFTL § 36</i>	10
4	Hvad ligger der i ordene ”kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist”	11
5	Hvad ligger der i ordene ”urimelig” og ”i strid med redelig handle måde”	12
5.1	<i>Urimelighedsbegrebets karakter af retlig standard og implikationer for anvendelsen af bestemmelsen.</i>	14
5.2	<i>Forarbejder</i>	23
5.3	<i>Tilfældetyper med afsæt i aftalelovens § 36, stk. 2 belyst ud fra retspraksis</i>	25
5.3.1	<i>Tilfælde, hvor forholdende ved aftalens indgåelse indebærer, at aftalen er urimelig</i>	25
5.3.2	<i>Tilfælde, hvor aftalens indhold indebærer, at aftalen er urimelig</i>	27
5.3.3	<i>Tilfælde, hvor senere indtrufne omstændigheder indebærer, at aftalen er urimelig</i>	29
6	Forholdet mellem bristende forudsætninger og aftalelovens § 36	32
7	Konklusion	33
8	Litteraturfortegnelse	34
8.1	<i>Bøger</i>	34
8.2	<i>Afgørelser</i>	35
8.3	<i>Forarbejder</i>	35
8.4	<i>Artikler:</i>	35
9	Forkortelser	35

Abstract

The purpose of this thesis is to examine the application of Section 36 of the Danish Contracts Act in commercial relationships, aiming to uncover the considerations involved in the assessment of “unreasonableness” and the implications that apply to its application. Additionally, it will explore the possibility of establishing typified solutions in connection with the evaluation.

The findings of this study shed light on the challenges and implications associated with the application of Section 36 in commercial relationships.

The analysis reveals that the evaluation of “unreasonableness” entails a multifaceted consideration of factors, including the parties bargaining power, norms in the industry, proportionality, and contextual circumstances. The analysis also makes the absence of a universally defined or standardized notion of “unreasonableness” become evident, rendering the establishment of standardized solutions for its application in commercial relationships unattainable.

Furthermore, the study shows that Section 36 is not solely restricted to addressing criminal conduct. It is invoked in commercial relationships that are not linked to criminal behavior, despite one of the underlying considerations for the provision being the mitigation of economic criminality.

This research underscores the complexity involved in assessing the unreasonableness and emphasizes the need for context-specific considerations. It also acknowledges the dynamic nature of legal standards, where over time, the evolving nature of unreasonableness implies that what might have been deemed acceptable in the past may no longer be applicable or valid in present or future circumstances. In other words, this dynamic aspect influences the precedential value of legal verdicts.

1 Indledning

1.1 Introduktion

Aftalefriheden og princippet om aftalers bindende virkning er begge centrale principper i aftaleretten. Aftalefriheden er et princip, der sikrer parter frihed til at indgå bindende aftaler på frivillig basis, og er ligeledes med til at sikre partsautonomien, hvorved parterne selv kan bestemme hvilket indhold aftalen skal have. Princippet om aftalers bindende virkning – *pacta sunt servanda* – fastslår, at når parterne har indgået en gyldig aftale, er de som klart udgangspunkt forpligtede til at opfylde indholdet i overensstemmelse med aftalens vilkår.

Udgangspunktet er altså, at aftaler skal holdes. Det er et vigtigt udgangspunkt, fordi det faciliterer tillid mellem parterne. Der ville ikke blive indgået handler i samme omfang, hvis det ikke var tilfældet.¹ Udgangspunktet modificeres dog i nogen grad af aftalelovens § 36, som giver mulighed for at ændre eller tilsidesætte en aftale helt eller delvist ”*hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende*”.

Baggrunden for interessen for bestemmelsens anvendelse i erhvervsforhold udspringer af det forhold, at domstolene har udvist tilbageholdenhed med at anvende bestemmelsen i erhvervsforhold. Dette skyldes først og fremmest, at forarbejderne har givet udtryk for, at der skal udvises tilbageholdenhed med anvendelsen i disse forhold. Det understøttes tillige af en praksisskabt formodning om, at parterne i erhvervsforhold er professionelle, og de derfor må anses for at have været i stand til, at vurdere og forudse konsekvenserne af mere risikobetonede og uafbalancerede aftaler. Det er derfor interessant at undersøge, om det gennem praksis er muligt at fastlægge, hvor meget der kræves, før domstolene griber ind i aftalefriheden og princippet om aftalers bindende virkning.

Særligt udspringer interessen i at analysere bestemmelsen i erhvervsforhold af, at det er en lovhjemlet adgang til at efterregulere indgåede aftaler. Set i lyset af de ”seneste” samfundsmæssige udviklinger, som f.eks. prisstigninger på byggematerialer, energi, osv., som følge af hhv. SARS CoV-2² og krigen i Ukraine, findes muligheden for efterregulering af kommercielle aftaler særdeles interessant. Det åbner op for en vigtig diskussion om forudsigelighed og muligheden for at tilpasse aftaler til skiftende omstændigheder.

¹ Det følger også af DL 5-1-2, hvoraf det fremgår at ”*Alle Contracter, som frivilligen gjøris af dennem, der ere Myndige, og komme til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet, ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saa som de indgangne ere.*” – Mao. Skal kontrakter holdes som de er indgået, i det omfang de ikke er i strid med lov og ærbarhed, hvorfor der også allerede med Danske Lov er indsat visse begrænsninger i aftalefriheden.

² SARS CoV-2 er bedre kendt som ”Covid-19” eller ”Coronavirus”.

1.2 Problemformulering

I fremstillingen vil det med fokus på aftalelovens § 36 i rene erhvervsforhold søges at afdække, hvilke hensyn der indgår i urimelighedsbedømmelsen, og dermed hvilke implikationer der gør sig gældende for anvendelsen, samt om der kan opstilles typeløsninger i forbindelse med vurderingen.

1.3 Afgrænsning

Der er i denne fremstilling alene fokus på dansk ret. Derfor er der som udgangspunkt hverken inddraget anden national ret eller international ret.

Afhandlingen er yderligere afgrænset til at have sit udgangspunkt i anvendelsen af aftalelovens § 36 på aftaler mellem erhvervsdrivende. Der vil dog findes afsnit, hvor bestemmelsen i begrænset omfang er fremstillet i forbindelse med andre forhold end rene erhvervsforhold. Andre forhold er inddraget i det omfang, det har været relevant bl.a. for at belyse de enkelte hensyn i forbindelse med urimelighedsvurderingen, at sammenholde med anvendelsen i erhvervsforhold eller på anden måde uddybende at illustrere anvendelsen af § 36.

Afhandlingens fokusområde er erhvervsforhold, hvorved forstås private eller juridiske personer, der udøver erhvervsmæssig aktivitet, hvor økonomiske interesser og kommercielle formål er fremherskende. Hermed forstås udøvelse af virksomhed inden for handel, industri, håndværk, landbrug, transport, leasing, liberale erhverv og anden form for virksomhed på arbejds- og tjenesteydelsesområdet. Erhvervsforhold skal i afhandlingen forstås således, at parterne i den givne aftale/tvist udøver aktivitet af ovenstående karakter. I afhandlingen læner erhvervsforholdsbegrebet sig derfor meget op ad begrebsfortolkningen iht. markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 2, og er herved bredere end det der forstås ved handelskøb, jf. købelovens § 4, stk. 1 og 2, idet drift af landbrug, liberale erhverv og leasing ikke indgår i handelskøbsbegrebet.³

Herudover er de specielle ugyldighedsgrunde i aftalelovens kapitel III heller ikke behandlet i fremstillingen. Disse er dog nævnt med det primære fokus at uddybe baggrunden for og forholdet til aftalelovens § 36. Herudover er der tillige sket en afgrænsning i forhold til markedsføringsloven, der nævnes kort flere steder i fremstillingen, men ikke er blevet gjort til selvstændig genstand for en nærmere analyse.

1.4 Metode

Analysen foretages under anvendelsen af den retsdogmatiske metode, der er beskrevet som en analyse af praksis og regler, med det mål for øje at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret. Den retsdogmatiske metode kan sammenfattende beskrives som empirisk-analytisk, det vil sige en analyse af retsregler og retspraksis.⁴

1.5 Plan for fremstillingen

Fremstillingen indeles foruden indledning og konklusion i fem overordnede afsnit.

I fremstillingen vil der i afsnit 2 blive redegjort for begreberne ”retlige standarder” og ”generalklausuler”. Der vil også blive præsenteret en begrundelse for deres anvendelse i juridiske vurderinger. Baggrunden herfor er, at aftalelovens § 36 er en generalklausul, som indeholder en retlig standard i form af en urimelighedsvurdering.

³ Lars Hedegaard Kristensen: Lærebog i dansk og international køberet, 5. udgave (2017), s. 36f.

⁴ Jens Evald: Juridisk metode, s. 202f.

Dernæst vil der i fremstillingens afsnit 3 blive redegjort for den historiske tilblivelse af aftalelovens § 36. Der vil ligeledes blive præsenteret en beskrivelse af retstilstanden før aftalelovens § 36. Derudover vil der blive redegjort for de hensyn, der motiverede indførelsen af bestemmelsen, samt den senere ændring af bestemmelsen.

Efterfølgende vil der med udgangspunkt i bestemmelsens ordlyd foretages en analyse af, hvad ordene ”kan ændres eller tilsidesættes” indebærer. Analysen foretages i afsnit 4, som indeholder en redegørelse for retsvirkningerne af, at en aftale findes helt eller delvist i strid med § 36, samt en kort analyse af i hvilke tilfælde beføjelserne anvendes.

Herudover vil der i afsnit 5 foretages en analyse af, hvad der ligger i ordene ”urimeligt” og ”i strid med redelig handlemåde”. Der vil i samme afsnit i afhandlingen præsenteres en redegørelse for urimelighedsbegrebets karakter af retlig standard, samt foretages en analyse af de hensyn der typisk indgår i urimelighedsbedømmelsen, for derigennem at undersøge, om der kan opstilles typeløsninger for anvendelsen i erhvervsforhold. Analysen vil efterfølgende blive sammenholdt med bemærkningerne i bestemmelsens forarbejder. Derefter vil hensynet til aftaleforholdets kontekstuelle omstændigheder, jf. aftalelovens § 36, stk. 2, belyses ud fra en analyse af retspraksis.

Afslutningsvist vil der i afsnit 6 foretages en kort analyse af forholdet mellem bristende forudsætninger og aftalelovens § 36.

2 Om retlige standarder og generalklausuler.

2.1 Terminologi

Aftalelovens § 36 er blevet omtalt som en generalklausul, og en bestemmelse der baserer sig på en retlig standard.⁵ Bestemmelsen er i litteraturen blevet fremstillet i forbindelse med begge begreber, og det er derfor relevant at få klarlagt, hvad der forstås ved begreberne ”retsstandard” og ”generalklausul”.

Hvis man slår begreberne op i juridisk ordbog, finder man følgende definitioner:

Generalklausul: *Almindelig bestemmelse. Visse love afslutter en detaljeret opregning af tilfælde med en g., på baggrund af hvilken de foregående enkeltregler kommer til at stå som eksempler; jf. retsstandarder. Betegnelsen anvendes oftest om reglen i aftalelovens § 36 om urimelige kontraktvilkår, der således supplerer lovens regler om specifikke ugyldighedsgrunde.*⁶

Retsstandarder: *(amerikansk: legal standards, tysk: Generalklausulen): en særligt af Ragnar Knoph fremdraget form for retsregler, der ikke binder retsanvendelsen ved nøje udformede forskrifter, men indskrænker sig til at give domstolene et direktiv, en moralsk eller social målestok, som de må udfylde og give indhold efter hver tids retsopfattelse; se bl.a. Danske lov 5-1-2 ”imod ærbarhed, aftalelovens § 33 ”stride imod almindelig hæderlighed”, aftalelovens § 36 ”i strid med redelig handlemåde”; se også regler om god skik.*⁷

⁵ Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 200, og Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 475.

⁶ Bo Von Eyben: Juridisk ordbog, 14. udgave (2016), s. 198.

⁷ Bo Von Eyben: Juridisk ordbog, 14. udgave (2016), s. 393f.

Ved sammenholdelse af de to definitioner er det værd at bemærke, at aftalelovens § 36 nævnes som eksempel ved begge. Derudover bemærkes det tillige, at der i indledningen til definitionen af retsstandarder nævnes, at man i tysk ret kalder begrebet ”Generalklausulen”, hvilket kan bidrage til den opfattelse, at begreberne ikke opdeles på samme måde i anden national ret. Det er vanskeliggjort at beskrive mere om, hvorvidt definitionerne i øvrigt er sammenfaldene, da der er anvendt forskellige indgangsvinkler.

Ud fra ovenstående definitioner kan det udledes, at enhver generalklausul tillige må indeholde en retlig standard. Dette kan eksemplificeres med generalklausulen i aftalelovens § 36, idet denne ud fra ordlyden indeholder en urimelighedsbedømmelse, der vurderes konkret i sin kontekst ud fra praksis, branchenormer, o.lign. Den indeholder derfor en form for moralsk og social målestok for, hvornår den finder anvendelse. Anvendelsen er med andre ord ikke bundet af nøje udformede forskrifter, og må derfor betragtes som en retsstandard. Derimod er retsstandarder ikke nødvendigvis tillige at betragte som en generalklausul. Dette skyldes at retlige standarder også dækker over f.eks. culpapreglen, som hverken er nedfældet ved lov, eller står i forlængelse af en detaljeret opregning, som definitionen af en generalklausul påkræver.

På baggrund af ovenstående vil begreberne ”retsstandard” og ”retlig standard” derfor anvendes som en samlebetegnelse for retsregler, der overlader et skøn til domstolene. Begrebet ”generalklausul” vil fremadrettet anvendes om lovbundne bestemmelser, der indeholder en almindelig bestemmelse, som står i modsætning til lovens øvrige konkrete regler, f.eks. aftalelovens § 36 eller markedsføringslovens § 1.

2.2 Hvorfor anvendes retlige standarder herunder generalklausuler

Alternativet til retlige standarder er specifikke regler med et klart indhold. Ved udformningen af sådanne specifikke regler må det dog erkendes, at uanset hvor omhyggelig og finmasket en lovgivning man indfører, vil det ikke være muligt at opregne alle tilfælde. Der vil altid være enkelttilfælde, som der ikke i lovgivningen er taget højde for, fordi hver sag til en vis grad er unik.⁸

Med culpapreglen som eksempel, kunne man eksempelvis i stedet have valgt en anvendelse, hvor nærmere opregnede forskrifter skulle overtrædes, før ansvaret ville kunne overføres til en anden end skadelidte. En retstilstand som denne ville medføre stor retssikkerhed på den måde, at det ville være klart for enhver, at medmindre de konkrete forskrifter var overtrådt, ville vedkommende ikke kunne pådrage sig et ansvar. Tilsvarende kunne man i aftaleretten i stedet opstille en specifik liste over vilkår, som man ville anse som urimelige.

Problemet med forudberegnelige men uodynamiske regler beskrives meget rammende af Ragnar Knoph i følgende:

*Mens livet går videre og forholdene stadig skifter utseende, forblir rettsreglen den samme, inntil den langt om længe bliver bragt á jour ved lovgivningens hjælp – men bar for å sakke akterut på ny.*⁹

Om retsstandarder bør anvendes frem for konkrete retsregler, afhænger også af retsområdet. Det ville f.eks. være risikabelt at benytte retsstandarder på straffeområdet, da det ville være vanskeligt at

⁸ Ragnar Knoph: Rettslige standarder (1939), s. 4-5 og s. 19-20.

⁹ Ragnar Knoph: Rettslige standarder (1939), s. 20.

forudsige, hvornår man har begået en overtrædelse og dermed kan straffes.¹⁰ Erhvervsforhold udgør dog et væsentligt område for anvendelsen af retsstandarder.¹¹

Retlige standarder indebærer derfor den fordel, at de giver domstolene mulighed for at inddrage talrige hensyn, der har tilpasset sig i overensstemmelse med samfundets udvikling, og derigennem foretage en konkret helhedsbedømmelse.

3 Tilblivelsen af AFTL § 36

3.1 Historisk

I 1970 anmodede det svenske justitsministerium professor Jan Hellnar, om at overveje en revision af de generelle ugyldighedsregler i den formueretlige lovgivning. Af direktivet til det svenske arbejde fremgår det, at en eventuel ændring i disse regler burde åbne op for, at domstolene i videre omfang end tidligere ville få mulighed for at tilsidesætte urimelige aftalevilkår.¹² Anmodningen om revisionsarbejdet skal ses som et led i svensk forbrugerbeskyttelseslovgivning, der bl.a. indeholder forbud mod anvendelse af urimelige vilkår.¹³

Efter anmodningen fra det svenske justitsministerium til professor Jan Hellnar, blev professor dr.jur. Stig Jørgensen i 1971 anmodet af det danske justitsministerium om at følge den svenske sagkyndiges arbejde, og han skulle på baggrund af resultatet af arbejdet overveje, om der var grund til at foreslå ændringer i den danske lovgivning.¹⁴

Det danske arbejde blev dog fremskyndet, og Jan Hellnars færdiggørelse af sin udredning blev derfor ikke afventet af det danske justitsministerium. Fremskyndelsen skete på baggrund af den såkaldte ”bagmandsrapport” om skadelig økonomisk virksomhed.¹⁵ Stig Jørgensen blev derfor i 1973 anmodet om at udarbejde en foreløbig redegørelse for, samt lave en indstilling om, hvorvidt udvidelse af de generelle ugyldighedsregler ville kunne modvirke skadelig økonomisk virksomhed, uden først at afvente de nordiske forhandlinger.¹⁶ På baggrund heraf blev der i 1974 fremsat forslag til lov om ændring af borgerlig straffelov, aftalelov, mv. Forslaget indeholdt en ny affattelse af Aftalelovens § 36.¹⁷

Dette leder os til Aftalelovens § 36, der som generalklausul blev indført i dansk ret, og trådte i kraft i sin første form den 1. juli 1975. I forbindelse med indførelsen blev de hidtidige regler i lov nr. 242 af 8. maj 1917's §§ 36 og 37 ophævet, og samtidig blev der foretaget ændringer i §§ 31 og 38.¹⁸

Efter vedtagelsen af lov nr. 250 af 12. juni 1975, kom bestemmelsen i § 36 til at indeholde en retlig standard i form af en urimelighedsnorm, og bestemmelsen fik et bredere anvendelsesområde end generalklausulerne af speciel karakter, der blev ophævet i forbindelse med lovændringen.¹⁹

¹⁰ Ragnar Knoph: Rettslige standarder (1939), s. 24.

¹¹ Ragnar Knoph: Rettslige standarder (1939), s. 25.

¹² Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 3.

¹³ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 3.

¹⁴ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 3.

¹⁵ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 791 og sp. 782

¹⁶ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 3.

¹⁷ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 780.

¹⁸ Lov 1975-06-12 nr. 250, §§ 2 og 3, og Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 780-781.

¹⁹ Lennart Lyngge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 200, og Lennart Lyngge Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 245.

Generalklausulens oprindelige ordlyd var således:

§ 36. En aftale kan tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.²⁰

Aftalelovens § 36 blev sidenhen ændret, og trådte i kraft i sin nuværende form den 1. januar 1995. Efter ændringen fik aftalelovens § 36 følgende ordlyd:

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

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.²¹

Ved sammenholdelse af bestemmelsens ordlyd før og efter ændringen springer det i øjnene, at udtrykket ”kan tilsidesættes” blev erstattet af ”kan ændres eller tilsidesættes”, som følge af ændringen af loven i 1995. Tilføjelsen af ”kan ændres” muliggjorde, at domstolene kunne justere indgåede aftaler med urimeligt indhold, i stedet for udelukkende at skulle tilsidesætte disse – indholdet som helhed, eller enkelte dele heraf.²²

3.2 Retstilstanden før indførelsen af AFTL § 36

Der er almindeligvis tre tilgange til at behandle aftalevilkår, hvis de ikke er i strid med præceptive regler. Enten kan vilkåret fortolkes indskrænkende, det kan anses for ikke vedtaget eller vilkåret kan tilsidesættes som ugyldigt.

Inden indførelsen af Aftalelovens § 36 var den sidste mulighed ikke hyppigt forekommende, medmindre der kunne findes hjemmel hertil i en af de mere specielle generalklausuler²³, eller forholdet kunne falde under § 33's anvendelsesområde. Inden indførelsen havde det derfor den betydning for domstolene, at de i flere tilfælde måtte gennemgå en noget udstrakt og anstrengende aftalefortolkning i forsøg på, at få tilsidesat urimelige aftalevilkår.²⁴

Når domstolene inden indførelsen af bestemmelsen alligevel formåede at formulere sig frem til tilsidesættelse af urimelige aftalevilkår, kan man overveje om bestemmelsen i § 36 har haft begrænset betydning for ændringen af retstilstanden. Palle Bo Madsen m.fl. har skrevet følgende herom:

Det er selvsagt ikke muligt at godtgøre, at en aftale, som faktisk er blevet tilsidesat i medfør af aftalelovens § 36, ikke ville være blevet det uden § 36's eksistens – bl.a. fordi der er enighed om, at aftalelovens ugyldighedsregler ikke er udtømmende – men [...] §36 har givet retten det rygstød, der skulle til for at omsætte en moralsk følelse af, at ”sådan gør man ikke”, til en retlig vurdering.²⁵

²⁰ § 36, som affattet ved § 2 i lov nr. 250/1975.

²¹ Som § 36 fremgår af LBGK 2016-03-02 nr. 193 Aftaleloven, og som ændret ved lov nr. 1098/1994.

²² Dette uddybes nærmere i afhandlingens afsnit 4.

²³ De specielle generalklausuler blev ophævet ved indførelsen af aftalelovens § 36. Der henvises bl.a. til forsikringsaftalelovens § 34, gældslovens § 8, m.fl.

²⁴ Smh. U 2004.769/2 H, hvor aftalelovens § 36 var ikke påberåbt, hvorfor mindretallet i Højesteret måtte benytte en anstrengt aftalefortolkning, for at nå til det ønskede resultat.

²⁵ Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 205.

Det må dog holdes for øje, at tilsidesættelsesmuligheden ikke bør bevirke, at der sker en reducere af kravene for vedtagelse, idet det ville kunne medføre, at flere vilkår bliver anset for vedtaget i højere grad en tidligere.²⁶ Derfor bør vilkår, der ikke er vedtaget afvises med denne begrundelse, og tilsidesættelse bør kun finde sted for vilkår, der allerede er blevet anerkendt som vedtaget. Ligeledes kan det tilføjes, at senere uenighed om forståelsen af vilkår i aftalen, så vidt muligt ikke bør føre til aftalens eller vilkårets bortfald, men i stedet bør en fortolkningsløsning tilstræbes.²⁷ Valget af det rigtige retsmiddel er, og har altid, været en balancegang.²⁸ I denne forbindelse kan anføres et citat fra Lennart Lyng Andersen, der meget rammende beskriver ovenstående:

*Eksistensen af § 36 bør ikke befordre intellektuel dovenskab, så man viger uden om vanskelige analyser af vedtagelses- og fortolkningsproblemer og blot ser opgaven som at betegne et vilkår som rimeligt eller urimeligt – en opgave, man nemt risikerer at gøre for let for sig selv.*²⁹

3.3 Hovedhensyn bag vedtagelsen af aftalelovens § 36

Aftalelovens § 36 giver mulighed for at ændre eller tilsidesætte en aftale helt eller delvist.

Urimelige aftaler kan forekomme i mange afskygninger, men der er især to hovedhensyn, der ligger bag vedtagelsen af generalklausulen. *Det første* er hensynet til i almindelighed at beskytte forbrugere og andre mod, at den anden part misbruger en eventuel overlegen stilling til at tilgodese sine egne interesser.³⁰ *Det andet* er hensynet til at modvirke skadelig økonomisk virksomhed/økonomisk kriminalitet. Bestemmelsen skulle derfor give en mulighed for at frigøre sig fra en urimelig forpligtelse af den i Grell-rapporten beskrevne karakter.³¹ Det bemærkes dog, at aftalelovens § 36 ikke er begrænset til alene at finde anvendelse på aftaler med kriminelt islæt.³²

Behovet for vedtagelsen af generalklausulen i § 36 er bl.a. opstået på baggrund af en vækst i antallet af *standardkontrakter*.³³ Ved brug af standardkontrakter i forbindelse med aftaleindgåelse er der risiko for, at den part som har udformet standardkontrakten, tillige er den stærke og sagkyndige part i forholdet, og derfor har mulighed for at tilgodese egne interesser i kontrakten. Herved vil en – muligvis svagere – medkontrahent risikere at acceptere aftalevilkår med et misforhold mellem parternes rettigheder og forpligtelser.³⁴

Der kan i forbindelse hermed henledes opmærksomhed på, at beskyttelsen af den svage part ikke alene er tiltænkt beskyttelsen af forbrugere, idet også erhvervsdrivende kan indtage en position, hvorved de ikke har mulighed for at påvirke indholdet af en kontrakt.³⁵

²⁶ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 229, og Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 291-294.

²⁷ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 396 og 228.

²⁸ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 228, og Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 291.

²⁹ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 291.

³⁰ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 19, og Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 791.

³¹ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 791 og sp. 782, hvor Grell-rapportens indhold er beskrevet som en redegørelse for økonomisk kriminalitet. Rapportens indhold er nærmere gennemgået i straffelovsrådets udtalelse af 14. januar 1974 om økonomisk kriminalitet kapitel I, Smh. Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 17f.

³² Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 201.

³³ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 203, og Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 328.

³⁴ Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 328.

³⁵ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 20.

Hensynet til at imødegå denne risiko afspejles i aftalelovens § 36, stk. 2, hvorefter *aftalens indhold* er et af de forhold, der selvstændigt kan tages hensyn til ved vurderingen af, om en aftale må anses for urimelig. Hensynet genfindes i nogle af aftalelovens øvrige ugyldighedsregler om bl.a. tvang (§ 29) og svig (§ 30), som vedrører tilblivelsen af aftalen, idet aftalernes indhold tillige inddrages i forbindelse med anvendelsen af de traditionelle ugyldighedsbestemmelser, for heri at finde holdepunkter for, at der har været ”noget galt” ved aftalens tilblivelse.³⁶ Det har derfor også været meningen med § 36, at den skulle kunne anvendes på tilfælde, der minder om tilfældene omfattet af de specielle ugyldighedsgrunde, dog uden helt at være det.³⁷

Der kan til illustration forestilles den situation, at en ældre borger sælger sin ejendom til en meget lav værdi, uden at forholdet er omfattet af åger (§ 31) eller andre af de svage ugyldighedsgrunde. Aftalen vil derfor i udgangspunktet være gyldig. Her kan det – efter omstændighederne – være muligt at påberåbe sig aftalelovens § 36, for at vurdere rimeligheden af aftalen. Bestemmelsen kan derfor siges at afrunde området for de svage ugyldighedsgrunde og giver derved mulighed for at ramme enhver uønsket optræden i forbindelse med aftaleindgåelsen.³⁸

3.4 Lovændringen af AFTL § 36

Som det fremgår i afsnit 3.1, indeholdt § 36 ved sin vedtagelse i første omgang ikke formuleringen ”kan ændres”. Dette skyldes, at justitsministeriet i sin tid var af den opfattelse, at domstolenes adgang til at tilsidesætte en aftale ”helt eller delvist” var tilstrækkelig til at varetage hensynene bag generalklausulen.³⁹

Aftalelovens § 36 blev dog sidenhen den 21. december 1994 ændret ved lov, som trådte i kraft 1. januar 1995. I forbindelse med ændringen blev § 36’s tidligere formulering ”kan tilsidesættes” erstattet af ”kan ændres eller tilsidesættes”.⁴⁰ Med denne ændring blev det muligt for domstolene ikke alene at forkorte, reducere, nedsætte etc. I stedet fik de tillige kompetence til at forhøje vederlag, forlænge kontraktens tidsmæssige udstrækning, og lignende.⁴¹ Det blev med andre ord muligt ikke alene at nedjustere, men tillige at opjustere i aftalemæssige forpligtelser. Årsagen til ændringen skyldtes bl.a. de problemer, der opstod i praksis vedrørende langvarige kontrakter med fast aftalt pengevederlag, som over tid udviklede sig til at være urimeligt lavt fastsat.⁴²

Det bemærkes dog, at der udvises tilbageholdenhed med at foretage ændringer i erhvervsforhold.⁴³

3.5 Sammenfatning vedrørende tilblivelsen af AFTL § 36

I 1975 blev generalklausulen i aftalelovens § 36 indført, og i 1995 blev ordlyden af bestemmelsen ændret. Ændringen i ordlyden blev vedtaget for at imødekomme behovet for, at kunne ændre i aftaler og ikke alene tilsidesætte.

³⁶ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: *Aftaler og mellemmand*, 8. udgave (2022), s. 203, og Lennart Lyng Andersen: *Aftaleloven*, 6. udgave (2014), s. 249f.

³⁷ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: *Aftaler og mellemmand*, 8. udgave (2022), s. 204.

³⁸ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: *Aftaler og mellemmand*, 8. udgave (2022), s. 204, og Lennart Lyng Andersen: *Aftaleloven*, 6. udgave (2014), s. 250.

³⁹ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 793.

⁴⁰ Lov nr. 1098/1994. Se også L 1994-12-21 nr. 1098.

⁴¹ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: *Aftaler og mellemmand*, 8. udgave (2022), s. 221f.

⁴² Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 331, og Stig Jørgensen: *Foreløbig redegørelse* (1974), s. 22.

⁴³ Tilbageholdenheden er nærmere uddybet nedenfor under afsnit 4.

Hovedhensynene bag implementeringen af bestemmelsen var dels at beskytte svage aftaleparter mod, at en mere overlegen part udnytter skævheden i magtforholdet til at indsætte vilkår, der ensidigt tjener vedkommendes interesse, dels hensynet til at modvirke den slags skadelige økonomiske aktivitet der er anført i Grell rapporten. Herudover blev bestemmelsen også en hjemmel til at foretage indgreb i de situationer, som ikke kunne rammes af anvendelsesområdet for de almindelige ugyldighedsgrunde, samt situationer hvor tilsyneladende rimelige aftalevilkår, som udviklede sig til at være urimeligt byrdefuldt for den ene part.

Bestemmelsen blev bl.a. til som led i forbrugerbeskyttelsehensyn, men bestemmelsen blev også til-tænkt anvendt mellem erhvervsdrivende. Samtidig opfordres der imidlertid til varsomhed ved anvendelsen af bestemmelsen på aftaler mellem erhvervsdrivende, særligt hvor parterne er jævnbyrdige.

4 Hvad ligger der i ordene ”kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist”

Den nugældende formulering af aftalelovens § 36 åbner op for en række retsvirkninger af, at en aftale findes helt eller delvist i strid med generalklausulen. Retsvirkningerne kan oplistes som følgende:⁴⁴

- a) *Anvendelsen* af aftalen eller et vilkår kan tilsidesættes *i det konkrete tilfælde*, men aftalen eller vilkåret opretholdes i øvrigt.
- b) Hele *aftalen* kan tilsidesættes eller lempes.
- c) Enkelte *vilkår* i aftalen kan tilsidesættes eller lempes.
- d) Aftalen kan *ændres*.

Der kan herved rejses spørgsmål om hensigtsmæssigheden ved indførelsen af muligheden for at ændre i aftaler i stedet for udelukkende at kunne tilsidesætte dem. Hensigtsmæssigheden viser sig især i tilfælde, hvor det kan være svært at skrive sig frem til det ”rigtige” resultat.

Ovenstående kan bl.a. illustreres med følgende eksempel:

Virksomhederne A og B har indgået en uopsigelig 30-årig kontrakt, om en ret for B til hvert år at fange maksimalt 5.000 fisk i A's sø, mod betaling af et fast vederlag pr. fanget fisk. Den aftalte pris pr. fisk udgjorde et sædvanligt vederlag på aftaletidspunktet, men et par årtier inde i kontraktens løbetid er det sædvanlige vederlag steget til det mangedobbelte. Hvis A anlægger sag mod B og herunder påberåber sig aftalelovens § 36, vil den smidigste og typisk for begge parter bedste løsning være at forhøje vederlaget, i stedet for at forkorte kontraktens løbetid eller reducere den årlige fiskekvote. I eksemplet er opretholdelsen af en stabil medkontrahent fordelagtig for A, mens en længerevarende bindende periode sikrer kontinuiteten af fiskeforsyningen for B. Hvis enten løbetiden forkortes eller fiskekvoten reduceres ved tilsidesættelse, vil det skabe incitament for B til at søge alternative medkontrahenter, mens fastholdelse af prisen ville motivere A til at komme ud af aftalen og indgå en ny aftale med et højere vederlag. Se til eksempel også U 2004.2518 V,⁴⁵ hvor den ved ordene ”ændre” tildelte domstolskompetence til at opjustere aftaler illustreres.⁴⁶

Herudover er det dog i visse andre tilfælde tilstrækkeligt med muligheden for at tilsidesætte enten helt eller delvist. Der kan f.eks. tilsidesættes delvist i tilfælde, hvor man gennem tilsidesættelsen af et aftalevilkår kunne pille urimeligheden ud uden at forskyde ligevægten i aftalen.⁴⁷ Dette kunne f.eks. lade sig gøre i TBB 2011.672 Ø, der omhandlede lejere af parceller med sommerhuse, hvor

⁴⁴ Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 221.

⁴⁵ Dommen uddybes nærmere nedenfor under afsnit 5.1 vedr. proportionalitet.

⁴⁶ Se hertil: Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 221, om kompetencen til at opjustere.

⁴⁷ Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 223.

udlejer havde udformet lejekontrakterne således, at de indeholdt et vilkår om, at lejen ikke kunne begæres nedsat selv hvis den oversteg markedslejen. Det følger af præmisserne, at domstolene fandt dette vilkår urimeligt, idet det medførte ubalance i kontraktforholdet, og det blev derfor tilsidesat med hjemmel i aftalelovens § 36.⁴⁸

Ovenstående mulighed vil dog næppe alle steder lige naturligt byde sig til. Det var derfor en vigtig ændring i aftalelovens § 36, da ordene ”kan ændres” blev tilføjet. Det skal dog bemærkes, at det i forarbejderne eksplicit forudsættes, at der ”udvises særlig tilbageholdenhed med at ændre i aftalevilkår i rene erhvervsforhold, hvor aftalen bl.a. bygger på økonomiske og risikobetonede overvejelser, mv.”⁴⁹ Årsagen til tilbageholdenheden kan illustreres med følgende eksempel: En udlejer vælger at udleje, fordi han bliver tilbudt en usædvanlig høj husleje. Hvis han ikke var blevet tilbudt en så høj husleje, ville han hellere have benyttet ejendommen selv. Foretager domstolene nedjusteringer i huslejen, mens aftalen om at udleje fastholdes i øvrigt, vil pågældende udlejer være fanget i en aftale, som han slet ikke ville indgå. Det er situationer som denne, der bl.a. danner baggrund for varsomheden forbundet med adgangen til at ændre i aftalevilkår.

I henhold til ovenstående omkring baggrunden for indførelsen af muligheden for at ændre i aftaler, kan følgende citat af Højesteretsdommer Jørgen Nørgaard nævnes:

*Tilsidesættelsesmuligheden vil navnlig være tilfredsstillende, hvis der bag de tilsidesatte vilkår dukker et sæt deklaratoriske retsregler – især deklaratorisk lovgivning – op og fylder hullet ud[...] Således vil det være på adskillige områder, men langt fra på alle – og i nogle tilfælde vil en tilsidesættelse af aftalen være en overreaktion, som fører fra den ene grøft til den anden.*⁵⁰

Hvis vi ser nærmere på glosen ”ændre”, relaterer det til noget allerede bestående. Der bør altså allerede bestå noget i aftalen, som der kan ændres i. At der kan foretages ændringer i aftalen må hertil også medføre, at der ændres i aftalevilkår, som ikke i sig selv er urimelige, af hensyn til – i et forsøg på – at opnå ligevægt i aftaleforholdet. Det umiddelbart ovenfor anførte hindrer dog næppe, at aftaler også kan udbygges med nye vilkår i naturlig forlængelse af den eksisterende aftale.⁵¹

Den præcise grænse mellem at indføre noget nyt og at ændre i noget gammelt synes at fortone sig i horisonten.

5 Hvad ligger der i ordene ”urimelig” og ”i strid med redelig handle måde”

Som nævnt ovenfor under afsnit 2.1 indeholder generalklausulen i aftalelovens § 36 en retlig standard. I bestemmelsen indeholder en toleddet formulering bestående af ”urimeligt” eller ”i strid med redelig handle måde”. De to led er til for, dels at demonstrere, at domstolene tillægges et vidt skøn, og dels at understrege bestemmelsens sammenhæng med andre ”god skik”-normer, herunder bl.a. i markedsføringsloven.⁵² I den toleddede formulering med et ”eller” mellem ”urimelig” og ”i strid med redelig handle måde” er der ikke lagt op til en enten/eller fortolkning ved anvendelsen.⁵³ Meningen med

⁴⁸ Det bemærkes, at afgørelsen alene er til illustration for anvendelsen af adgangen til at tilsidesætte, men at denne ikke er til illustration for anvendelsen af bestemmelsen i rene erhvervsforhold.

⁴⁹ Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 338.

⁵⁰ Jørgen Nørgaard, artikel i Ugeskrift for Retsvæsen 1992 B, side 106.

⁵¹ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 224, smh. Claes-Robert von Post: Studier kring 36 § avtalslagen (1999), s. 258.

⁵² Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 213 og Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 24.

⁵³ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 275.

anvendelsen af udtrykket ”i strid med redelig handlemåde” har været, at henlede opmærksomheden på de førnævnte ”god skik”-normer, i forbindelse med fortolkningen.

Når selve formuleringen ”god forretningsskik” ikke er anvendt i stedet for bestemmelsens ordlyd ”i strid med redelig handlemåde”, er dette et bevidst valg fra lovgivers side. Formuleringen er valgt for at kunne imødekomme, at der kan være områder, hvor det ikke er muligt at påvise nogen forretningsmæssig praksis.⁵⁴ Det ville ikke være muligt at regulere disse områder, hvis der i bestemmelsen var opstillet en betingelse om, at der skulle kunne påvises en særlig forretningsskik.

I bestemmelsen er nøgleordet ”urimeligt”. Urimelighedsvurderingen udgør en retsstandard,⁵⁵ hvorfor det nærmeste der kan komme på en definition af, hvad der er urimeligt, bl.a. indebærer en afklaring af de faktorer og hensyn, der typisk indgår i vurderingsgrundlaget.⁵⁶ Til bedømmelsen af hvad domstolene vil betragte som ”urimeligt” indgår både direkte og indirekte, hvad der kan anses som almindelig forretningsskik⁵⁷ og branchenormer.⁵⁸ Det skal dog understreges, at branchenormer og forretningsskikke på et bestemt område kun kan anvendes, hvis de må anses for at være redelige⁵⁹, og at det tillige ikke er det eneste der indgår i vurderingen. Skikke og normer bør alene anses for vejledende for generalklausulens anvendelse.⁶⁰

Udover branchenormer og forretningsskikke indgår også øvrige forhold i urimelighedsvurderingen. I forhold til urimelighedsbedømmelsen i § 36 kan der oplystes følgende momenter, som kan indgå i vurderingen.⁶¹ Det bemærkes at listen ikke vil være udtømmende, idet bedømmelsen beror på en helhedsbedømmelse.⁶²

- Er der balance i styrkeforholdet mellem de kontraherende parter.
- Er det omtvistede aftalevilkår sædvanligt eller usædvanligt inden for branchen.
- Er det omtvistede vilkår sædvanligt eller usædvanligt i forhold til den erhvervsdrivendes almindeligvis anvendte vilkår.
- Er der ”rimelig” balance mellem de pligter og rettigheder, der påhviler parterne i henhold til kontrakten/aftalen.
- Er der aftalt usædvanligt høje eller lave priser.
- Er aftalen i strid med præceptiv lovgivning, eller er den et forsøg på omgå præceptive regler.
- Er den ene kontraktspart tillagt kompetence til ensidigt at afgøre om en omstændighed, som ændrer retsforholdet mellem parterne, er indtrådt – haltende retsforhold.

⁵⁴ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 24.

⁵⁵ Dette er uddybet nærmere nedenfor under afsnit 5.1.

⁵⁶ Ragnar Knoph: Rettslige standarder (1939), s. 29ff.

⁵⁷ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 28, og Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 213.

⁵⁸ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 275, og Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 213.

⁵⁹ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 28.

⁶⁰ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 28, og Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 213.

⁶¹ Nogle af de i listen nævnte tilfælde vil blive uddybet nedenfor i afsnit 5.1 vedr. implikationer for anvendelsen af bestemmelsen.

⁶² Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 254, og Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 219.

5.1 Urimelighedsbegrebets karakter af retlig standard og implikationer for anvendelsen af bestemmelsen.

Karakteren af retlig standard

Som nævnt flere steder i afhandlingen må urimelighedsbedømmelsen i § 36 anses som en retlig standard, indeholdt i generalklausulen. Det bemærkes, at der i nedenstående er taget udgangspunkt i begrebet ”urimelig”, mens ”i strid med redelig handlemåde” ikke nævnes. Dette er bevidst, idet nøgleordet i bestemmelsen er ”urimeligt”, og udtrykket ”i strid med redelig handlemåde” er trådt i baggrunden. Udtrykket er derfor mest med til at henlede opmærksomheden på, at der på mange områder er fastsat regler om, at aktører skal handle i overensstemmelse med ”god skik”.

At urimelighedsbegrebet udgør en retlig standard, understøttes af definitionen af retsstandarder, idet begrebet ”urimelig” ikke er bundet ved nøje udformede forskrifter for retsanvendelsen af bestemmelsen. Begrebet lægger alene op til, at domstolene må vurdere urimeligheden ud fra en moralsk og social målestok.⁶³ Indholdet af generalklausulen er dynamisk, hvilket indebærer, at domstolene må have for øje, om de hensyn der inddrages i deres bedømmelse, er relevante og tidssvarende.⁶⁴ Målestokken for anvendelsen af bestemmelsen er blandt andet udfyldt gennem branchenormer og forretningskikke, samt gennem retspraksis, hvor vægtningen af moralske og sociale grænser har dannet en ”rettesnor” for, hvornår et givent forhold må anses for at være urimeligt. Rimeligheden i aftaler må i henhold til aftalelovens § 36 derfor bero på en skønsvurdering. Hvad der er rimeligt, rigtigt og retfærdigt, mv. er ikke nedfældet på skrift.

Den manglende opregning af urimelighedstilfælde er formentlig af den klare årsag, at det ville være umuligt udtømmende at opregne alle tænkelige scenarier for, hvornår et forhold må anses for urimeligt, og derfor umuligt at fjerne den skønsmæssige helhedsbedømmelse, der rummes i standarden. Der kan argumenteres for, at umuligheden skyldes, at hvert enkelt tilfælde i et vist omfang er unikt inden for rammerne af standarden.⁶⁵ Den skønsmæssige vurdering i bestemmelsen må derfor ”rationaliseres” med henvisning til de hensyn, som i den konkrete urimelighedsvurdering skal tillægges større betydning end hensynet til at fastholde den indgåede aftale.⁶⁶

Når domstolene må foretage bedømmelsen af, om der foreligger urimelighed, må de derfor inddrage branchenormer, forretningsskikke, praksis og andre hensyn. Herefter må dette sammenholdes med den konkrete aftalte. Når der hos domstolene sker et skift fra undersøgelse af skikke og praksis til egentlig afgørelse, er det her, skønsvurderingen i standarden viser sig, idet der må laves en helhedsvurdering af sagen ved at leve sig ind i situationen og vurdere den, baseret på inddragelse af branchenormer og praksis samt inddragelse af andre relevante hensyn.⁶⁷

Det må afgøres konkret, om det vil være rimeligt eller urimeligt at lade en aftale eller et aftalevilkår være gældende, men dette må samtidig ikke betyde, at der åbnes op for vilkårlighed og retsusikkerhed. Palle Bo Madsen m.fl. mener derfor, at domstolene bør derfor tilstræbe typeløsninger, for også at undgå, at § 36 påberåbes rutinemæssigt i alle sager.⁶⁸ Om der allerede kan siges at foreligge

⁶³ Ragnar Knoph: Ragnar Knoph: Rettslige standarder (1939), s. 4.

⁶⁴ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 792, og Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 329.

⁶⁵ Ragnar Knoph: Rettslige standarder (1939), s. 38ff.

⁶⁶ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 475, og Ragnar Knoph: Rettslige standarder (1939), s. 30.

⁶⁷ Ragnar Knoph: Rettslige standarder (1939), s. 29f.

⁶⁸ Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 214.

typeløsninger/-tilfælde, eller om det altid må bero på en konkret vurdering vil indgå i analysen umiddelbart nedenfor.

Implikationer for anvendelse – med fokus på rene erhvervsforhold

Det må herefter undersøges hvilke implikationer der gør sig gældende for anvendelsen af bestemmelsen. Det bemærkes, at § 36 først vil finde anvendelse, når det er fastlagt, at et vilkår er *vedtaget*, og når indholdet af vilkåret *er* klart defineret.⁶⁹ Dette vil dog ikke blive gennemgået nærmere. Der vil i stedet tages udgangspunkt i situationer, hvor umiddelbart ovenstående på forhånd er konstateret.

I forbindelse med anvendelsen af aftalelovens § 36 er argumentationen for og imod urimelighed vigtig for bedømmelsen. Der er derfor ikke i bestemmelsen sket en afgrænsning af, hvilke hensyn der kan inddrages i forbindelse med at udfylde argumentationen og dermed indgå i bedømmelsen.⁷⁰ Det er dog i bestemmelsens stk. 2 dikteret, at der i forbindelse med bedømmelsen tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder, hvilket vil blive behandlet nærmere under afsnit 5.3.⁷¹ Bestemmelsens adgang til inddragelse af øvrige hensyn vil blive behandlet nærmere i nærværende afsnit.

I forbindelse med fastlæggelsen af implikationer for, hvornår aftalelovens § 36 finder anvendelse kan opstilles følgende momenter af særlige interesse:⁷²

- a) Viljeshensyn
- b) Risikomomenter
- c) Uventede prisudviklinger
- d) Proportionalitet
- e) Agreed Documents
- f) Branchesædvanlige aftalevilkår
- g) Ikke-branchesædvanlige aftalevilkår
- h) Misforhold af indsigt og indflydelse

Viljeshensyn

Når rimeligheden skal vurderes ud fra viljeshensynet, må hovedspørgsmålet være, om løftegiveren reelt har haft et ønske om at forpligte sig, i henhold til de konsekvenser der nu aktualiseres.

Viljeshensynet hænger derfor også sammen med, om der er ubalance i hver af parternes beslutningsgrundlag. At der er konstateret ubalance i deres beslutningsgrundlag, medfører dog ikke i sig selv at § 36 kan finde anvendelse. Det skyldes at der i afvejningen af hensynet indgår, om løftegiver med fuldt kendskab til og overblik over konsekvenserne, har indgået en aftale frivilligt. Er dette tilfældet vil det tale mod muligheden for at påberåbe sig aftalelovens § 36, selvom aftalen udefra set umiddelbart fremstår som ubalanceret. Viljeshensynet vægter her tungere end eventuelle modstående samfundsmæssige hensyn.⁷³ Det samfundsmæssige hensyn kunne eksempelvis være hensynet til

⁶⁹ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 228, smh. også ovenfor under afsnit 3.2. omkring vedtagelse og fortolkning.

⁷⁰ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 484, hvor Mads Bryde Andersen omtaler det som materielle kriterier for anvendelsen, hvilket dog ikke findes helt rammende, idet det alene er hensyn der kan inddrages, og ikke egentlige krav for anvendelsen.

⁷¹ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 482, hvor Mads Bryde Andersen omtaler det som formelle kriterier for anvendelsen af bestemmelsen, hvilket ikke findes helt rammende, idet der ikke er tale om egentlige krav for anvendelsen, men i stedet alene hensyn der inddrages i vurderingen.

⁷² Se hertil også ovenstående betragtninger under afsnit 5.

⁷³ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 485 og s. 517ff.

beskyttelse af svage parter mod misbrug af en medkontrahents overlegne stilling. I rene erhvervsforhold vægter det samfundsmæssige beskyttelseshensyn mindre, da det antages, at parter af denne type som udgangspunkt har overblik over konsekvenserne ved aftaleindgåelsen.

Der kan rejses spørgsmål om, hvorvidt dette altid vil være tilfældet, eller om der må kunne fastlægges en grænse for, hvornår der alligevel må siges at foreligge ubalance i en sådan grad, at § 36 kan påberåbes. Grænsen kan hertil ikke opstilles præcist, men bestemmelsen må kunne påberåbes i de tilfælde, hvor aftalen må anses for at være ”uredelig” ud fra en etisk målestok.

Hvor grænsen ligger, bliver altså en vurdering af, om de(t) konkrete vilkår har medfører en retsvirkning, som ligger helt uden for hvad løftegiver har kunnet forestille sig på tidspunktet for aftalens indgåelse. I erhvervsforhold er denne grænse sjældent overskredet, idet man i forbindelse med aftaler indgået mellem to erhvervsdrivende har at gøre med parter, som vil blive anset for professionelle. Erhvervsdrivende forventes at have forberedt deres beslutningsgrundlag grundigt, før indgåelse af en aftale.⁷⁴ Det kan dog forekomme, at erhvervsdrivende kan være i en sådan underlegen position, at de ikke har mulighed for at påvirke indholdet af de kontrakter de indgår. Dette kan tænkes at forekomme særligt i mindre erhvervsdrivendes aftaler om lån og kreditter i pengeinstitutter.⁷⁵

Det tænkes også at gælde for mange håndværkere og detailhandlere, der aftager materialer/varer fra importører, grossister eller fabrikanter, som præsenteres for vilkår, de ikke har mulighed for at ændre i.⁷⁶ I disse situationer vil underlegenheden typisk vise sig ved standardkontrakter, hvor det derfor ikke givet, at løftegiver har indgået aftalen ”frivilligt” og med fuldt kendskab til konsekvenserne.

Risikomoment

De fleste typer af aftaler der bliver indgået, rummer en form for risici for parterne. I Erhvervsmæssige forhold er det typisk karakteristisk, at parterne i varierende grad påtager sig risiko for noget uforudset. I forlængelse af ovenstående vil denne risici i erhvervsforhold typisk være kendt, og derfor også indkalkuleret i udformningen og accepten af de givne vilkår, hvorfor realiseringen af risikoen til ugunst for den ene part sjældent vil blive anset for urimeligt. Ingen af parterne bør derfor regne med § 36 som et slags redningsnet i tilfælde af, at markedet ikke udvikler sig efter planen, når aftalen er indgået med fuldt kendskab til de forbundne risici og markedsspekulationer.⁷⁷

Mogens Munch har i en kommentar til dommen U 1981.300 H skrevet at ”[...] anvendelse af § 36 navnlig på aftaler mellem forretningssagkyndige må være en absolut undtagelse”⁷⁸, med hvilket han formentlig har hentydet til, at § 36 ikke bør bruges til efterfølgende at ændre i den risikofordeling, som to erhvervsdrivende har foretaget da de indgik aftalen. Det lægger derfor op til, at når en risiko aktualiseres til skade for den ene part, så må man gå ud fra, at risikofordelingen var et bevidst valgt i kontrakten.⁷⁹ Dette hænger også sammen med Munchs fortsættelse i kommentarerne til dommen, hvor han skriver følgende:

⁷⁴ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 479.

⁷⁵ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 20.

⁷⁶ Lennart Lynge Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 260, og Claes-Robert Von Post: Studier kring 36 § avtalslagen (1999), s. 54.

⁷⁷ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 486.

⁷⁸ Mogens Munch: U 1981B.298, s. 299.

⁷⁹ Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 209.

Et resultat, som i et konkret foreliggende tilfælde kan forekomme mindre rimeligt, kan modsvareres af en fordel, som den anden part ville have opnået i en anden og måske sandsynligere situation, og dette kan have været i betragtning ved parternes indgåelse.⁸⁰

Med formuleringerne synes hensigten ikke at være at afvise muligheden for at anvende § 36 i erhvervsforhold, og under visse omstændigheder endda til fordel for den stærkere part i forholdet. Snarere understreges alene årsagen til, at forarbejderne også opfordrer til tilbageholdenhed ved anvendelsen af bestemmelsen i erhvervsmæssige relationer.⁸¹ Det er dog hermed ikke udelukket, at bestemmelsen skulle kunne finde anvendelse i aftaler med en vis risiko. Især i længerevarende kontraktsforhold, hvor vilkår måske i udgangspunktet er rimelige og afbalancerede, kan forløbet udvikle sig således, at de medfører så ekstreme resultater, at justeringsmuligheden i § 36 ikke bør forkastes.⁸²

Kontraktens løbetid kan derfor tillige indgå i vurderingsgrundlaget. Det betyder, at det kan indgå i vurderingsgrundlaget, om der er tale om en kort- eller længerevarende kontraktsforpligtelse, idet langsigtede udviklinger kan være mere ugunstige og dertil urimelige for en bundet kontraktspart, end konsekvenserne efter omstændighederne kan være af en kortsigtet udvikling. Dette har også en naturlig og klar sammenhæng med det forhold, at værdien af en ydelse efter aftaleindgåelse viser sig at undergå en særlig gunstig udvikling for den ene part - eksempelvis en uventet prisudvikling. En gunstig udvikling for den ene part, er dog ikke ensbetydende med, at den anden part vil blive underkastet yderligere belastning som følge heraf. Aftalen bliver derfor ikke nødvendigvis urimelig på baggrund af udviklingen i sig selv. Det gælder navnlig, når den aftalte risikofordeling kan falde ud til begge sider.⁸³

Der kan dog forekomme tilfælde, hvor der på trods af ovenstående vedrørende indkalkulering af risiko hos erhvervsdrivende, ikke har forelagt lige gode forudsætninger for at vurdere, hvor chancebetonet et bestemt forhold er. I disse tilfælde vil det kunne spille ind i vurderingen af, hvilken risiko en part bevidst har valgt at løbe, og derfor selv må bøde for smh. f.eks. U 1998.892 SH.⁸⁴

Dommen vedrørte en samarbejdsaftale hvori det var aftalt, at en annonceagent skulle varetage annoncesalget for nogle publikationer, som et reklamebureau havde planer om at udgive. Der var garanteret agenten en minimumsprovision på 10.000 kr. pr. måned og desuden aftalt, at de udbetalte beløb, hvis agenten ”[...] ikke indfrier vore [reklamebureauets] krav for gennemførelse af projekterne”, skulle tilbagebetales. Begge parter må antages at have været opmærksomme på, at aftalen var forbundet med en vis risiko, men bureauet havde givet agenten, der var uden særlig indsigt på området, grund til at antage, at projektet ville være realisabelt. På et tidspunkt meddelte annonceagenten, at hun ikke længere ønskede at arbejde på de hidtidige vilkår, og under sagen blev der over for agenten rejst krav om tilbagebetaling af de erlagte a conto-betalinger 40.000 kr. plus moms. Efter

⁸⁰ Mogens Munch: U 1981B.298, s. 299

⁸¹ Se hertil: U 2012.3007 H, som er nærmere omtalt under afsnit 5.3.3. om senere indtrufne omstændigheder.

⁸² Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 208, og Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 264f.

⁸³ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 487, og Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 226, smh. U 2002.1224 H om kompositionen ”Tango Jalousie” og U 2003.23 H om oversættelse af Tintin-hæfter. Dommene er nærmere omtalt under afsnit 5.3.3.

⁸⁴ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 211.

det oplyste om projektet fandtes det nævnte vilkår i samarbejdsaftalen om tilbagebetaling af provision for urimeligt, hvorfor det blev tilsidesat i medfør af princippet i aftalelovens § 36.⁸⁵

Proportionalitet

For at der foreligger mulighed for justering af vederlaget gennem aftalelovens § 36, må der inddrages mere end en vurdering af ubalance ud fra noget uforudset smh. med viljeshensynet. Justeringsmuligheden af vederlag efter § 36 må herefter indsnævres til de tilfælde, hvor der tillige kan påvises noget uproportionalt. Med andre ord må proportionalitetshensynet også indgå i urimelighedsbedømmelsen for bestemmelsens anvendelse.⁸⁶

Inddragelsen af dette hensyn ses f.eks. anvendt i U 2004.2518 V, der omhandlede en aftale fra 1847 om betaling af vederlag for leje af landbrugsjord. Det fremgik af aftalen, at den skulle være gældende i et tidsrum på 199 år. Lejen var i den oprindelige aftale sat til hvad der i dag svarer til 10 kr. pr. år, og aftalen indeholdt ingen bestemmelser om hverken opsigelse eller regulering af lejen. En ny ejer overtog ejendommen med kendskab til lejeaftalen og dens vilkår, der bl.a. indebar, at aftalen tillige skulle være gældende for senere erhververe, hvorfor lejeaftalen ikke kunne tilsidesættes i sin helhed. Landsretten fandt dog lejen på 10 kr. årligt urimeligt lavt, og korrigerede derfor vederlaget til 8.000 kr., jf. aftalelovens § 36, idet det blev anset som markedslejen.

Ved inddragelse af proportionalitetshensynet i bedømmelsen bliver det derfor muligt for domstolene at justere i en aftale der ellers forekommer urimelig. I sagen ovenfor ville udlejer ellers i en lang årrække – cirka 40 år fra overtagelse af ejendommen - være bundet af den urimeligt lave leje, idet aftalen hverken indeholdt en bestemmelse om opsigelse eller prisregulering inden udløbet.

Se til sammenligning hertil U 2013.1643 Ø, som vedrører aftalt bod mellem Ekstra bladet og en privatperson ved omtale af privatpersonens virke.⁸⁷

Agreed Documents

Hvis der i en aftale indgår standardvilkår, som er fremkommet gennem forhandling mellem organisationer, som repræsenterer de modstående parter, er der tale om såkaldte ”agreed documents”.⁸⁸ Hvis der foreligger ”agreed documents” vil aftalelovens § 36 almindeligvis næppe kunne finde anvendelse. Dette selv om et vilkår klart og mærkbart afviger fra retsordenens almindelige løsning.⁸⁹

Dette var f.eks. tilfældet i U 2006.632 H⁹⁰, hvor et parti varer, der var læsset på en lastvognstrailer med henblik på transport fra Jylland til Sjælland, blev stjålet ved indbrud i traileren. Indbruddet skete mens lastvognen stod weekenden over på en ubevogtet plads. Ladningsejeren (L) led derfor et tab op

⁸⁵ Omend det af præmisserne fremgår, at det kun er princippet i § 36 der finder anvendelse, må samme dog gøre sig gældende ved direkte anvendelse af bestemmelsen, i forhold hvor der ikke er lige gode forudsætninger for vurdering af risikomomentet.

⁸⁶ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 487.

⁸⁷ Dommen er kort omtalt i Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 487. Dommen omhandler en mellem Ekstrabladet og en privatperson indgået forligsaftale, hvorved Ekstrabladet påtog sig en bodsbelagt pligt til ikke at omtale en privatpersons virke, privat såvel som erhvervsmæssigt. Aftalen var uden tidsbegrænsning, men efter 10 år blev den tilsidesat, jf. aftalelovens § 36. Dommen er derfor god til at illustrere inddragelsen af proportionalitetshensynet, idet der her dømmes til fordel for Ekstrabladet, på trods af, at denne ellers typisk ville anses som den stærke part i forholdet.

⁸⁸ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 213.

⁸⁹ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 213.

⁹⁰ Dommen er nævnt i følgende litteratur: Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 213.

omtrent 250.000 kr. L havde aftalt fragten med transportfirmaet (T), der havde overladt transporten til vognmanden (V). I aftaleforholdet gjaldt en ansvarsbegrænsning, hvorefter V ikke mente at skulle erstatte mere end 44.000 kr. Ifølge ansvarsbegrænsningen i transportaftalens ”agreed documents”, var erstatningen begrænset, medmindre skaden var forvoldt forsætligt.

Spørgsmålet i sagen var herefter, om ansvarsbegrænsningen kunne tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 36 som et urimeligt kontraktvilkår. Ansvarsbegrænsningen var, sammen med en række andre bestemmelser i standardvilkårene, blevet til efter drøftelse mellem brancheorganisationer for transportører og transportkøbere, og måtte derfor antages for at hvile på en samlet afvejning, herunder af hensynet til forsikringsmulighederne. Højesteret fandt herefter ikke grundlag for at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen i medfør af aftalelovens § 36.

Dommen illustrerer derfor, at der skal meget til, før aftalevilkår anses for urimelige efter § 36, når først de er indgået i overensstemmelse fremgangsmåden for standardvilkår nævnt ovenfor. Det må hertil også erindres, at § 36 ifølge forarbejdernes udtalte betoning er en regel, der indførtes for at beskytte forbrugere mod urimelige standardvilkår, synes at have bidraget til den opfattelse, at § 36 ikke skal anvendes på kontrakter af professionel karakter.⁹¹ Det er derfor klart, at domstolene er varsomme med anvendelsen på aftaler, hvor vilkår optræder med en karakter af ”agreed documents”, idet det netop er vilkår, som parterne – eller repræsentanter for parterne – har haft oppe til forhandling inden øvrige aftaleindgåelser.

Branchesædvanlige aftalevilkår

Udover ovenstående kan branchepraksis inden for det bestemte forretningsområde også indgå i urimelighedsvurderingen. Branche-sædvanlige vilkår kendetegnes navnlig ved, at de er opstået over tid gennem accepterede handlingsmønstre, og derfor uden nærmere aftale i branchen om indhold og anvendelse. Herved adskiller branche-sædvanlige vilkår sig fra ovenstående ”agreed documents”.

Det kan kort bemærkes, at aftalelovens § 36 bl.a. er tænkt som et civilretligt modstykke til markedsføringsloven, særligt denne lovs ”god skik”-standard.⁹² Heri ligger derfor allerede en antydning af, at hensynet til den almindelige praksis for erhvervsdrivende inden for aftalens forretningsområde kan og bør inddrages i urimelighedsvurderingen i henhold til § 36.⁹³ At branchesædvanlige vilkår bør medtages i vurderingen, følger allerede af de tidligste udkast til generalklausulen, hvor f.eks. Stig Jørgensen i 1974 skriver følgende ”*Vejledende for generalklausulens anvendelse bør være, hvad der må anses for at være almindelig forretningssskik.*”⁹⁴

Det kan ligeledes indgå i vurderingen, hvordan den enkelte erhvervsdrivende sædvanligvis agerer i branchen, herunder hvilke vilkår der sædvanligvis inkorporeres i aftaler med medkontrahenterne, og med hvilket indhold de sædvanligvis indgår. Fraviges det sædvanlige forretningsmønster kan det derfor tale for, at der foreligger en urimelighed i henhold til § 36.⁹⁵ Det betyder dog ikke at enhver fravigelse af et forretningsmønster vil blive anset for urimeligt. At synspunktet ikke skal overbetones, kan belyses med følgende eksempel, hvor en inkasso inddrivende erhvervsdrivende i sin drift

⁹¹ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven 6. udgave (2014), s. 257, og Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 206.

⁹² Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 213 og 244f, og Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 791, og Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 328.

⁹³ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 490.

⁹⁴ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 28.

⁹⁵ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 279.

almindeligvis ikke har taget mindre, ubetalte fordringer til inkasso. Hvis inkassovirksomheden alligevel vælger at inddrive denne slags fordringer som følge af, at tålmodigheden slap op eller for at statuere et eksempel, skal påberåbelse af § 36 selvsagt ikke føre til beskyttelse af pågældende, hos hvem der sker inddrivelse, alene fordi ”sædvanen” om ikke at inddrive denne størrelse fordringer er fraveget.

Ikke-branchesædvanlige aftalevilkår

Som gennemgået ovenfor er aftalevilkår ikke uden videre urimeligt i henhold til § 36, selvom de fraviger den for retten ellers almindelige løsning. Hvis vilkårene har været genstand for individuel forhandling mellem f.eks. modstående brancheorganisationer eller må anses som sædvanlige i branchen, vil det have formodningen mod sig, at de vil blive anset som urimelige. Modsat vil en oplysning om, at et aftalevilkår ikke er sædvanligt inden for branchen, kunne problematisere anvendelsen af det.⁹⁶ Med andre ord vil fravigelsen af branchesædvaner skabe formodning for, at vilkåret indeholder en form for urimelighed. Formodningen bestyrkes i tilfælde, hvor den kontraktudformende part har fraveget sin egen praksis i en for medkontrahenten ugunstig retning uden plausibel og saglig begrundelse herfor.

Det ses f.eks. i dommen U 2012.535 H, hvor et af omdrejningspunkterne i sagen var en aftale mellem P, som drev handel med levende smågrise, og E, som aftog disse grise. I kontrakten mellem P og E var et vilkår om, at prisen for grisene skulle beregnes efter noteringen for grise med højeste SPF-Sundhedsstatus⁹⁷, selvom P leverede grise med lavere sundhedsstatus. Højesteret fandt vilkåret urimeligt med den begrundelse, at P skulle betale sin griseleverandør på grundlag af grisenes reelle sundhedsstatus, og at det ikke var sædvanligt at købe ind til konventionel pris og sælge til SPF-pris. Der forelå heller ikke en saglig og plausibel grund til, at P skulle fravige den almindelige praksis for værdiansættelsen af grisebesætninger i sit aftaleforhold med E, hvorfor domstolene med hjemmel i § 36 ændrede aftalevilkåret til, at prisen ved hver levering skulle fastsættes ud fra den faktisk registrerede sundhedsstatus for den leverede besætning af grise.

Selvom fravigelse af sædvanlige vilkår øger formodningen for urimelighed, er dette ikke ensbetydende med, at der reelt foreligger en urimelighed. At krænkelse af en skik og norm ikke ureflekteret vil føre til anvendelsen af § 36 skyldes, at særlige forhold i den konkrete aftale kan gøre sig gældende.⁹⁸

Misforhold af parternes indsigt og indflydelse.

Anvendelsen af aftalelovens § 36 påkalder sig særlig interesse, hvor der er betydelig forskel mellem kontraktparternes indsigt og/eller indflydelse. Interessen skyldes at forskellen i disse parametre mellem parterne ofte vil udmønte sig i vilkår, som ikke medfører en rimelig balance mellem de rettigheder og pligter, der påhviler dem.⁹⁹ Den manglende indsigt og indflydelse hænger tæt sammen med hensynet til beskyttelse mod misbrug af overlegenhed, idet aftalevilkår med ubalance kan være

⁹⁶ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmænd, 8. udgave (2022), s. 213, og Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 275.

⁹⁷ ”SPF” står for ”Specifik Patogen Fri”. SPF-systemet er til for at sikre, at den i svineproduktionen omfattede besætning er sygdomsfri. SPF-Sund er en del af erhvervsorganisationen Landbrug og Fødevarer, hvor SPF-sunds opgaver bl.a. indebærer at notere sundhedsstatussen for alle danske svinebesætninger.

⁹⁸ Se hertil dommen U 2019.3422 H, om en aftalt ret til ensidigt at forhøje bidragssatsen på et realkreditlån. Sagen er mellem et kreditinstitut og låntagere, hvorfor den ikke er udtryk for et rent erhvervsforhold. Den illustrerer dog at der kan ske fravigelse, hvis det kan begrundes sagligt, og i øvrigt ikke fremstår vilkårligt eller urimeligt.

⁹⁹ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 482f, og Claes-Robert von Post: Studier kring 36 § avtalslagen (1999), s. 32f.

indikator for manglende jævnbyrdighed mellem parterne i forbindelse med aftaleindgåelsen.¹⁰⁰ Der kan f.eks. være tale om vilkår, som tillader den ene part frit at træde ud af aftalen eller kræve den ændret i sin favør, mens den anden part ikke har samme mulighed ("haltende retsforhold"), eller vilkår, som rummer et misforhold mellem et kontraktbrud og den deraf følgende sanktion.¹⁰¹

Et eksempel på sidstnævnte findes f.eks. i dommen U 2004.2400 H,¹⁰² der omhandler to aftaler indgået mellem erhvervsdrivende parter. Begge aftaler indeholdt vilkår om konventionalbøder ved forsinkelse. Det følger af sagen, at der opstod forsinkelser i en så tidsmæssig udstrækning, at der påløb konventionalbøder af en ikke ubetydelig størrelse. Det angives hertil i dommens præmisser, at

*Højesteret finder, at de aftalte konventionalbøder pr. dag og de samlede bodsbeløb står i markant misforhold til kontraktsummerne. [...] På denne baggrund finder Højesteret, at begge aftaler i medfør af aftalelovens § 36 bør tilsidesættes således, at bodsbeløbene nedsættes meget betydeligt.*¹⁰³

Et eksempel på ubalance i parternes rettigheder og pligter er U 1979.931 Ø,¹⁰⁴ hvor nogle vognmænd indgik konkurrencebegrænsende aftaler, der indeholdt pligter til at betale bod ved overtrædelse. Aftalerne var indgået uden, at der var indføjede bestemmelser til varetagelse af vognmændenes interesser. Domstolene fandt bl.a. derfor bodskravene urimelige, hvorfor de blev tilsidesat, jf. aftalelovens § 36.

Retsmisbrug

Der kan også foreligge situationer, hvor en part misbruger sin retsposition, ved at den udøves på en sådan måde, at rettighedshaveren herigennem opnår en uforudset eller utilsigtet fordel til direkte skade for sin modpart.¹⁰⁵ Med andre ord udnyttes magtpositionen til at varetage usaglige hensyn. Spørgsmålet her er derfor, om et vilkår, der bringer en part i en sådan magtposition kan tilsidesættes som urimelig, som følge af udnyttelsen af magtpositionen gennem fastholdelse af vilkåret, når vilkåret i øvrigt ikke er urimeligt på grund af forhold ved aftalens indgåelse, aftalens indhold eller senere indtrufne omstændigheder, som der iht. aftalelovens § 36, stk. 2 tages hensyn til i bedømmelsen efter stk. 1.

Det kan i forretningsforhold forekomme, at den ene parts fastholdelse af et aftalevilkår mest er bestemt af den generende effekt, som opfyldelsen af vilkåret har for modparten, end vigtigheden af vilkårets opfyldelse er for den fastholdende part.¹⁰⁶

Et eksempel på retsmisbrug eller chikane findes f.eks. i U 1981.300 H,¹⁰⁷ hvor der i forbindelse med et olieselskabs leje af et areal til benzintankstation blev ydet et lån fra selskabet (lejerer) til udlejerer, hvis renter og afdrag skulle svare til lejen. Udlejerer udstedte et skadesløsbrev i en af sine faste ejendomme som sikkerhed for lånet. Pantesikkerheden i ejendommen gjorde det efterfølgende svært for udlejerer at sælge ejerlejlighederne i den pågældende ejendom, hvorfor han ønskede sikkerheden

¹⁰⁰ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 282, og Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 28.

¹⁰¹ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmænd, 8. udgave (2022), s. 215, og Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 28.

¹⁰² Dommen er nærmere omtalt under afsnit 5.3.2 angående urimelighed på grund af aftalens indhold.

¹⁰³ U 2004.2400 H, s. 2410.

¹⁰⁴ Dommen er nærmere omtalt under afsnit 5.3.1 angående urimelighed på grund af forholdene ved aftalens indgåelse.

¹⁰⁵ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 524.

¹⁰⁶ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave, s. 285-286.

¹⁰⁷ Dommen er også beskrevet i følgende litteratur: Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 524f., og Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 285f.

ombyttet med en bankgaranti, idet lejereren ikke ville samtykke til relaxsation af pantesikkerheden. Udlejereren fik medhold i ombytningen, dels fordi han havde væsentlig interesse i aflysningen af pantesikkerheden, dels fordi lejereren ikke kunne oplyse nogen loyal grund til at modsætte sig ombytningen, og idet lejerens nægtelse heraf alene kunne anses begrundet i et ønske om at lægge pres på udlejereren i et opgør om, hvorvidt lejemålet var ophørt som følge af misligholdelse. Under disse omstændigheder fandt Højesteret derfor, at udlejereren burde have adgang til at frigøre sig pantet ved at stille anden sikkerhed af samme størrelse, jf. herved aftalelovens § 36.

Som udgangspunkt er aftalelovens § 36 ikke et redskab til af forrykke den forretningsmæssige balance, men i det omfang taktik går hen og bliver til chikane/retsmisbrug, finder § 36 i dag klart anvendelse.¹⁰⁸ Selvom hensynet til at undgå retsmisbrug kan indgå i urimelighedsvurderingen, må dette hensyn dog indgå med en vis varsomhed. Aftaler er som udgangspunkt bindende, og det kræves ikke i almindelighed, at en part skal kunne begrunde, hvorfor man ønsker at fastholde en indgået aftale eller udøve en aftalt ret.¹⁰⁹ Vilkår kan være stillet af mange årsager, hvorfor parterne også skal have mulighed for at fastholde dem.

Præceptiv lovgivning

Selvom der som udgangspunkt i vidt omfang er aftalefrihed, er nogle aftaler alligevel undergivet præceptive regler, hvilket betyder, at aftalens retsfølge må indordne sig efter retsfølgen i den præceptive regel. Først et aftalevilkår kan forbydes, kræves dog klar og præcis hjemmel. Både fordi præceptivitet kræver lovhjemmel, og da det strider mod aftalerettens grundprincip om løfters forbindende kraft.¹¹⁰ Findes en aftale eller aftalevilkår i strid med præceptiv lovgivning, må aftalen blive uforbindende, i det omfang den strider mod disse regler. Det må tillige nævnes, at aftaler hvis formål er at krænke eller omgå præceptiv lovgivning, uden nødvendigvis at krænke denne direkte, vil kunne rammes af generalklausulen i aftalelovens § 36.¹¹¹

Sammenfattende vedr. implikationer for anvendelse

Indledningsvist må det erindres, at ovenstående opregning af hensyn der kan indgå i urimelighedsvurderingen, ikke kan betragtes som udtømmende, idet talrige andre hensyn kan være relevante at inddrage i vurderingsgrundlaget afhængigt af de konkrete omstændigheder i det pågældende retsforhold.

Der kan herefter rejses spørgsmål om, hvorvidt der må anses at foreligge typeløsninger/-tilfælde, hvorved man som erhvervsdrivende har øget mulighed for at forudsige sin retsstilling, eksempelvis hvor bestemte vilkår er vedtaget i kontraktforholdet og/eller bestemte forhold gør sig gældende mellem de kontraherende parter, eller om dette altid vil bero på en konkret helhedsvurdering.

Der kan gennem den eksisterende praksis opstilles nogle overordnede/generelle vurderingskriterier, som taler for urimelighed i tilfælde hvor disse, afhængigt af det specifikke hensyn, enten er eller ikke er til stede i kontraktforholdet.

¹⁰⁸ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6 udgave (2014), s. 285, og Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 211.

¹⁰⁹ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 212.

¹¹⁰ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 466.

¹¹¹ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 219, smh. også U 2011.2654 H, hvor et tilbagesalgsvilkår ikke kunne tilsidesættes efter specialbestemmelserne på området, men hvor Højesteret med henvisning til principperne og hensynene bag specialbestemmelserne fandt, at vilkåret var urimeligt efter aftalelovens § 36.

Vedrørende implikationer for anvendelsen af aftalelovens § 36 i erhvervsforhold kan et ”typetilfælde” for *det første* være, hvor der kan konstateres en ubalance i styrkeforholdet mellem parterne, idet urimeligheden her kan opstå i, at den ene part mere eller mindre ensidigt kan have påvirket indholdet af aftalen. Heri indgår tilfælde, hvor der i erhvervsforhold er anvendt standardvilkår i kontrakten, idet det øger risikoen for, at den stærkere og måske mere sagkyndige part, får medkontrahenten til at acceptere aftalevilkår hvis indhold ikke rimeligt afbalancerer parternes interesser, pligter og rettigheder (ligevægtshensynet). For *det andet* kan nævnes tilfælde, hvor der foreligger branchesædvanlige vilkår, men hvor disse vilkår er blevet fraveget. Et konkret eksempel på dette er U 2012.535 H¹¹² om prisfastsættelsesmetoden vedrørende handel med grise. For *det tredje* kan risikomomentet spille ind, navnlig hvor parterne ikke har haft lige gode forudsætninger for at vurdere, hvor chancebetonet et bestemt forhold er. Heri indgår f.eks. kontraktforpligtelsens varighed samt proportionalitetshensynet, idet vilkår der i udgangspunktet virker rimelige, over tid kan udvikle sig til at indebære ekstreme resultater ved en ”ordret” gennemførelse. Det kan hertil bemærkes, at hensynene i et vist omfang overlapper hinanden i forbindelse med urimelighedsvurderingen.

Det er ikke muligt ud fra ovenstående at præcisere hvad der er ”urimeligt”, da det netop ikke uden videre forholder sig således, at ethvert vilkår er urimeligt, alene fordi det er usædvanligt inden for branchen – ligesom et vilkår ikke automatisk er rimeligt, bare fordi det er sædvanligt. Det forholder sig heller ikke sådan, at enhver ubalance i parternes pligter og rettigheder eller styrkeforskel mellem parter medfører urimelighed. Bestemmelsen kan selv mellem jævnbyrdige professionelle parter finde anvendelse, idet det afgørende kriterium for anvendelsen af bestemmelsen ikke er ”underlegenhed”, men ”urimelighed”.¹¹³

Det er herved gjort klart, at der må foretages en konkret hensynsafvejning for at fastlægge, om der reelt foreligger en urimelighed.¹¹⁴ Der skal herefter altid i relation til § 36 ske en helhedsbedømmelse af aftalen, hvorved aftalen eller enkelte vilkår må vurderes ud fra en afvejning af relevante hensyn, og i forhold til sagens omstændigheder i øvrigt.¹¹⁵ Det er derfor ikke muligt ud fra ovenstående at opstille typeløsninger. Det bemærkes herved, at § 36 ikke blot giver anledning til en helhedsvurdering, men at § 36-vurderingen i sig selv er en helhedsvurdering, hvori en flerhed af faktorer kan indgå.¹¹⁶ Det må derfor i erhvervsforhold afgøres konkret, om det vil være urimeligt eller rimeligt at lade en aftale eller et aftalevilkår være gældende.

5.2 Forarbejder

Det følger af forarbejderne, at generalklausulen dels er opstået som et beskyttelsesværn mod skadelig økonomisk virksomhed, dels mod at stærkere parter med mere indsigt og indflydelse udnytter sin overlegne position over for forbrugere og andre.¹¹⁷ Selvom loven primært var tiltænkt beskyttelse af

¹¹² Dommen er nærmere uddybet under afsnit 5.1. vedr. ”Ikke-sædvanlige branchevilkår”

¹¹³ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 209.

¹¹⁴ Se til sammenligning på forbrugerområdet: Direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 vedrørende urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler, hvori der fremgår et bilag indeholdende en vejledende ikke-udtømmende liste over kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige, jf. direktivets art. 3, stk. 3. Listen opregner en række nærmere angivne vilkår, der vil betragtes som urimelige i aftaler med en forbruger. Dele af direktivet findes vedtaget i dansk lovgivning, gennem de særlige forbrugerregler i aftalelovens kapitel IV. Der er ikke tilsvarende for aftaler i erhvervsforhold foretaget en nærmere opregning af vilkår, der ville blive anset for urimelige ved sin blotte tilstedeværelse i kontraktforholdet.

¹¹⁵ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 205 & s. 214, og Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 254.

¹¹⁶ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 205.

¹¹⁷ Hensynene bag vedtagelsen af bestemmelsen er uddybet nærmere ovenfor under punkt. 5.3.

forbrugere, så åbner forarbejderne med ordene ”og andre” op for, at den udover at finde anvendelse på forbrugeraftaler, også må kunne anvendes på aftaler mellem erhvervsdrivende og mellem forbrugere indbyrdes.¹¹⁸ Det bemærkes at hensynet til at modvirke skadelig økonomisk virksomhed, er skudt i forgrunden i 1975-forarbejderne til lovens udformning, sammenholdt med Stig Jørgensens fremstilling i foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler.¹¹⁹

Det følger tillige af forarbejderne til bestemmelsens vedtagelse i 1975, at ”[...] *det kan forekomme betænkeligt og yderst vanskeligt på forhånd at angive konkrete eksempler, hvorpå generalklausulen bør komme til anvendelse.*”¹²⁰ Det understreges samme sted i forarbejderne, at vurderingen af hvad der må anses for urimeligt, må afgøres konkret ud fra den almindelige retsopfattelse. Bestemmelsen åbner derfor op for, at anvendelsen må tilpasses eventuelle ændrede synspunkter i den almindelige retsopfattelse med hensyn til grænserne for aftalefriheden.¹²¹ I forarbejderne til ændringen af bestemmelsen i 1995 følger det, at der

*Efter generalklausulen i § 36 skal der ved bedømmelsen af en aftale ske en helhedsvurdering. Dette fremgår af § 36, stk. 2, hvorefter der ved afgørelsen af, om det vil være urimeligt eller stridende mod redelig handlemåde at gøre en aftale gældende, skal tages hensyn til forholdende ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.*¹²²

Således er det også i forarbejderne gjort klart, at der i urimelighedsvurderingen kan lægges vægt på ethvert forhold, der har relation til aftalen og forholdet mellem parterne, herunder senere indtrufne omstændigheder. At senere indtrufne omstændigheder kan indgå har bl.a. den betydning, at aftalens indhold må vurderes under hensyn til de omstændigheder, der foreligger på tidspunktet, hvor aftalen skal finde anvendelse.¹²³ Dette bekræfter vanskeligheden og betænkelighederne ved på forhånd at binde retsanvendelsen gennem ”typeløsninger”, bl.a. fordi bestemmelsen giver mulighed for, at anvendelsen tilpasses ændrede synspunkter i retsopfattelsen.¹²⁴

Det fremgår dog allerede af forarbejderne til ændringen af bestemmelsen i 1995, at det, baseret på den i mellemtiden opståede retspraksis, blev muligt at opstille momenter, som typisk indgår i urimelighedsvurderingen.¹²⁵ Oplistingen kan ikke betragtes som udtømmende, men ifølge forarbejderne indgår bl.a. følgende momenter i bedømmelsen af, om der er tale om en urimelig aftale efter aftalelovens § 36:

- om et givent vilkår er usædvanligt inden for vedkommende branche og usædvanligt byrdefuldt,
- om en erhvervsdrivende behandler en kunde anderledes/dårligere end den pågældende sædvanligvis behandler sine kunder eller denne bestemte kunde,
- om en aftale eller et aftalevilkår er i strid med præceptiv (ufravigelig) lovgivning,

¹¹⁸ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 791, og Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 328, smh. Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 338, hvor det tillige fremgår forudsætningsvist, at der udvises særlig tilbageholdenhed med at ændre aftalevilkår i rene erhvervsforhold.

¹¹⁹ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 791, og Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 19. Årsagen hertil kan måske bedst beskrives som i Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 201. ”[...] hensynet til at modvirke skadelig økonomisk virksomhed [...] forekommer [...] nærmest at være et ekstra lag sukker på en pille, som nogle dengang havde svært ved at sluge.”

¹²⁰ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 792.

¹²¹ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 792, og Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 329.

¹²² Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 328.

¹²³ Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 329.

¹²⁴ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 792, og Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 329.

¹²⁵ Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 329.

- om anvendelsen af det pågældende aftalevilkår er i strid med markedsføringslovens regler,
- om der i en aftale tillægges den ene part adgang til ensidigt at afgøre, hvorvidt der er indtrådt en omstændighed, som ændrer retsforholdet mellem parterne,
- om konsekvenserne af misligholdelse i aftalen er fastsat uden rimelig sammenhæng med misligholdelsens omfang og betydning, og
- om anvendelsen af et aftalevilkår er udtryk for chikane fra den ene parts side.¹²⁶

Det bemærkes at de i forarbejderne oplyste hensyn er udledt af den allerede eksisterende praksis på området, og alene fremgår som hensyn der *kan* indgå i vurderingen. De er altså ikke udtryk for, at hvis en eller flere af disse indgår i aftaleforholdet, så skal der ske ændring eller tilsidesættelse med henvisning til § 36. Der rykkes derfor ikke ved, at aftalelovens § 36 er en generalklausul hvor der ved bedømmelsen af en aftale eller aftalevilkår må foretages en helhedsbedømmelse.¹²⁷

5.3 Tilfældetyper med afsæt i aftalelovens § 36, stk. 2 belyst ud fra retspraksis

I forbindelse med vurderingen af om aftalelovens § 36 kan finde anvendelse, følger det af bestemmelsens stk. 2, at der tages hensyn til aftaleforholdets kontekstuelle omstændigheder.

Det følger af ordlyden i aftalelovens § 36, stk. 2, at der ”Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder”.¹²⁸

5.3.1 Tilfælde, hvor forholdene ved aftalens indgåelse indebærer, at aftalen er urimelig

I forbindelse med vurdering af om der foreligger urimelighed på grund af forholdene ved aftalens indgåelse ses der eksempler på, at domstolene lægger vægt på, om den ene part har indtaget og misbragt en overlegen stilling.

Et eksempel på anvendelse af aftalelovens § 36 på baggrund af forhold ved aftalens indgåelse er dommen U 2009.2800 SH¹²⁹, hvor en gruppe af vognmænd havde indgået kontrakter med en kurer-virksomhed (i det følgende: K). Kontrakterne indeholdt konkurrenceklausuler. Kontrakterne var affattet af K og indgået med henblik på K's opfyldelse af en kontrakt, som denne havde indgået med virksomheden UPS. Kontrakterne mellem vognmændene og K havde, bortset fra de individuelle vederlagsbestemmelser, enslydende bestemmelser i kontrakternes § 4 om bl.a. samarbejdets ophør.

Udover ovenstående indeholdt kontrakterne en konkurrenceklausul, som indebar, at vognmændene i en periode på 2 år skulle afstå fra enhver handling, der kunne indebære illoyal konkurrence over for samarbejdet. Klausulen forbød derfor vognmændene i en periode på 2 år efter ophør af samarbejdet med K at udføre arbejde for eller på anden måde bistå UPS. Det fulgte af konkurrenceklausulen at K i tilfælde af overtrædelse bl.a. kunne kræve en konventionalbod på 250.000 kr.

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at vognmændene fik præsenteret kontrakterne med en besked om, at konkurrenceklausulen *skulle* underskrives. Såfremt der ikke blev underskrevet, ville K ikke samarbejde med disse vognmænd, og de ville derfor miste deres indtægtsgrundlag. Det fremgår

¹²⁶ Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 329.

¹²⁷ Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 328.

¹²⁸ Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 482, hvor det bemærkes at forfatteren anvender ordet ”formelle kriterier”, hvilket dog ikke findes mest rammene, idet det ikke anses som egentlige kriterier for anvendelsen, da det ikke kan anses som et egentligt kriterie at urimeligheden ligger i en af de angivne kontekster - Se hertil afsnit 5.1. om retsmisbrug.

¹²⁹ Dommen er bl.a. kort beskrevet i følgende litteratur: Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemænd, 8. udgave (2022), s. 207, og Lennart Lynge Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 270.

tillige, at det på daværende tidspunktet var svært for vognmændene at finde andet arbejde. Det fremgår endvidere, at K senere i forløbet, med to dages varsel, opsagde de fleste af vognmændene med virkning fra den 30. december 2005 under henvisning til, at virksomheden ikke længere havde kontrakt med UPS. To uger senere deltog vognmændene i et møde hos selskabet TS, hvor vognmændene blev tilbudt en kørsel, som selskabet havde gennem en kontrakt med UPS. I løbet af januar 2006 begyndte vognmændene at køre for TS. Sagen indeholdt derfor spørgsmål om, hvorvidt vognmændene havde overtrådt konkurrenceklausulen, og derfor skulle betale en konventionalbod på 250.000 kr., og om klausulen kunne tilsidesættes som urimelig, jf. aftalelovens § 36.

På vegne af vognmændene blev der i sagen procederet på, at konkurrenceklausulen var ensidigt udarbejdet af K, at den ikke var genstand for forhandling mellem parterne, og at de belastende vilkår i klausulen ikke blev gennemgået og fremhævet for vognmændene, der var uden særlig uddannelse på området. Dertil blev der ligeledes procederet på, at K selv havde misligholdt kontrakten gennem sin opsigelse med 2 dages varsel, der var i strid med kontraktens § 4 om reglerne for samarbejdets ophør, og at opsigelsesvarslet var så kort, at det slet ikke var muligt for vognmændene at finde arbejde, der ikke ville krænke konkurrenceklausulen. Desuden mente de, at konkurrenceklausulen måtte tilsidesættes som urimelig, jf. aftalelovens § 36, bl.a. fordi den ved sin indskrænkning af vognmændenes adgang til erhverv og ved sin bredde nærmest omfattede hele branchen. Dertil kom, at vognmændene ikke havde modtaget noget vederlag som følge af at påtage sig klausulen, og at den blev forelagt dem som en ”take it or leave it”-aftale.

I præmisserne til dommen lægges der bl.a. lægges vægt på, at vognmændene ikke modtog nogen form for betaling for at påtage sig konkurrenceklausulen, at den blev forelagt dem til underskrift, uden at de fik uvildig rådgivning om indholdet af de forpligtelser, de herved påtog sig, at der ikke fandt nogen form for forhandling sted, og at de sagsøgte vognmænd af K blev sat i en ”take it or leave it”-situation, hvor de fik valget mellem at acceptere klausulen i den udformning, som K på egen hånd havde givet den, eller miste hele deres indtægtsgrundlag. Derudover fandtes klausulen usædvanligt langvarig, ligesom den ikke indeholdt nogen geografisk afgrænsning, og konventionalboden fandtes uproportional. Domstolen fandt det derfor urimeligt og i strid med redelig handlemåde at gøre klausulen gældende over for de sagsøgte vognmænd, hvorfor de blev frifundet.¹³⁰

Et andet eksempel findes i U 1979.931 Ø¹³¹, der ligeledes omhandler nogle vognmænd og en konkurrenceklausul med en konventionalbod ved overtrædelse. Vognmændene A og B havde gennem en kontrakt lejet sig ind hos vognmand C, der foretog kørsler for handicappede. I kontrakten forpligtede de sig til, ved aftalens ophør, i et tidsrum på 12 måneder ikke at udføre kørsel for de kunder, som C havde anvist dem. I tilfælde af overtrædelse vilkåret, skulle de hver betale en bod på 35.000 kr. Aftalerne blev indgået på et tidspunkt, hvor både A og B havde anskaffet sig vogne, der var specielt indrettet til kørsel med handicappede.

Få måneder efter aftaleindgåelsen bragte C samarbejdet til ophør, uden at oplyse omstændigheder, der gav rimelig anledning hertil. Sammen med to andre vognmænd etablerede A og B herefter selvstændig virksomhed med speciale i kørsel for handicappede. I forbindelse hermed havde de givet tilbud til virksomheden D, som var en kunde, der var anvist af C. D reagerede dog ikke på tilbuddet,

¹³⁰ Det kan til dommens afgørelse bemærkes, at denne er meget konkret begrundet. Det bemærkes tillige, at der på trods af domstolens manglende henvisning til § 36 i afgørelsen må være tale om en tilsidesættelse efter denne bestemmelse. Dette på baggrund af, dels at aftalelovens § 36 påberåbes i sagen, og dels at domstolene tilsidesætter klausulen med udgangspunkt i bestemmelsens ordlyden - ”urimelig og i strid med redelig handlemåde”.

¹³¹ Dommen er bl.a. kort beskrevet i følgende litteratur: Lennart Lyngge Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 254.

men opsagde derimod sit hidtidige samarbejde med C. Spørgsmålet var herefter, om C kunne fastholde sit krav om konventionalbod i forbindelse med A og B's overtrædelse af deres konkurrenceklausuler, eller om vilkåret om betaling af konventionalboden kunne tilsidesættes som urimeligt.

Der fremgår følgende af præmisserne i afgørelsen:

Under hensyn til parternes forhold ved indgåelsen af de pågældende konkurrencebegrænsede aftaler, der ikke indeholdt bestemmelser til sikring af de sagsøgte [A & B] modsvarende interesser, og under hensyn til, at der ikke er oplyst omstændigheder, der har kunnet give sagsøgeren [C] rimelig anledning til få måneder efter samarbejdets indgåelse at bringe det til ophør med øjeblikkelig virkning, findes kravene om bod på det foreliggende grundlag ikke at kunne gøres gældende over for sagsøgte A og B, jf. aftalelovens § 36.¹³²

Det kan af begge ovenstående domme udledes, at der i urimelighedsvurderingen tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, som har medført en form for underlegen stilling. I U 2009.2800 SH indgår f.eks. det forhold, at det var svært for vognmændene at finde andet arbejde, og de derfor følte sig "tvunget"¹³³ til at indgå aftalen på de krævede vilkår, da den blev præsenteret som en "take it or leave it"-aftale. Samme "underlegenhed" kom til udtryk i U 1979.931 Ø, idet det oplyses, at aftalerne blev indgået, efter at A og B havde anskaffet sig specialindrettede vogne til udførelse af arbejdet og derfor var i en position, hvor de formentlig var mere ivrige efter at indgå aftalen, end hvis de specialindrettede vogne endnu ikke var anskaffet. Det følger dog ligeledes af begge domme, at forholdene ved indgåelsen ikke står alene. Der inddrages også momenter som proportionalitet og usædvanlige vilkår i U 2009.2800 SH, samt ubalance i parternes pligter og rettigheder i U 1979.931 Ø, hvor der ikke er indføjet bestemmelser til varetagelse af modstående parter interesser. Herved understreges igen, at der er tale om en konkret helhedsvurdering ved anvendelsen af § 36.

5.3.2 Tilfælde, hvor aftalens indhold indebærer, at aftalen er urimelig

I forbindelse med vurderingen af om der foreligger urimelighed på grund af aftalens indhold ses der eksempler på, at domstolene lægger vægt på, om der er rimelige balance mellem begge af parternes pligter og rettigheder. Det kan hertil bemærkes, at de deklaratoriske regler, herunder købeloven, kan være vejledende for, hvad der anses for rimelig balance.¹³⁴ De deklaratoriske regler må dog anses for mindre vejledende i aftaler mellem erhvervsdrivende, idet der her naturligt er behov for, at retsforholdet reguleres på en måde, der afviger fra de almindelige deklaratoriske regler.¹³⁵

Et eksempel på anvendelse af aftalelovens § 36 på baggrund af aftalens indhold er dommen U 2004.2400 H.¹³⁶ I sagen påberåbes flere af de specielle ugyldighedsregler i aftaleloven, navnlig §§ 29, 31 og den lille generalklausul 33, ved siden af aftalelovens § 36. I denne fremstilling vil domsanalysen dog afgrænses til alene at vedrøre § 36-vurderingen. Dommen omhandler sagsøgerens (i det

¹³² U 1979.931 Ø, s. 935

¹³³ Forholdet kan ikke anses for omfattet af reglen om ugyldighed ved retsstridig tvang i aftalelovens § 29's forstand, idet betingelserne for at anse "tvungen" for retmæssig er opfyldt. I stedet er dommen med til at illustrere hvordan generalklausulen i § 36 afrunder området for de specielle ugyldighedsregler og derved giver mulighed for at ramme enhver uønsket optræden i forbindelse med aftaleindgåelse. Se hertil Lennart Lyngge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellem-mænd, 8. udgave (2022), s. 204, og Lennart Lyngge Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 195ff.

¹³⁴ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 27.

¹³⁵ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 27.

¹³⁶ Dommen er bl.a. kort nævnt i følgende litteratur: Lennart Lyngge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellem-mænd, 8. udgave (2022), s. 215, og Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave (2021), s. 492. Dommen er også kort omtalt ovenfor under afsnit 5.1 vedrørende implikationer for anvendelsen af bestemmelsen i rene erhvervsforhold.

følgende: A) krav om erstatning og bod, i anledning af sagsøgte (i det følgende: B) misligholdelse af forpligtelser til at levere plastemner til indeklima-anlæg. Sagen angik misligholdelse af to aftaler mellem de erhvervsdrivende. Den ene aftale vedrørte levering af plastelementer til A's gamle anlægsmodel (i det følgende: gamle anlæg), og den anden aftale vedrørte levering af emner til A's nye anlægsmodel (i det følgende: nye anlæg).

I forbindelse med levering af emner til det gamle anlæg blev en leveringspris på SEK 161.625 aftalt. Aftalen indeholdt et vilkår om, at der skulle påløbe en konventionalbod på SEK 11.500 pr. dag, hvor leveringen var i forsinkelse. I forbindelse med levering af emner til nye anlæg blev der aftalt en leveringspris på i alt SEK 257.929. Aftalen indeholdt et vilkår om, at der skulle påløbe en konventionalbod på SEK 50.000 kr. pr. dag, hvor leveringen var i forsinkelse. Det fremgår af sagen, at B i forhold til leveringen af elementer til de gamle anlæg kom i en sådan forsinkelse, at bodsbeløbet for denne levering samlet blev SEK 721.280. Det fremgår ligeledes af sagen, at B kom i en sådan forsinkelse vedrørende levering af elementer til de nye anlæg, at bodsbeløbet herfor samlet blev SEK 1.434.000.

Det fremgår af domspræmisserne, at Højesteret i henhold til ovenstående forløb og indgåede aftaler fandt, at de aftalte konventionalbøder pr. dag og de samlede bodsbeløb stod i markant misforhold til kontraktsummerne. Det fremgår ligeledes, at A ikke havde sandsynliggjort, at selskabet havde udsigt til at ville lide eller faktisk havde lidt et tab af en sådan størrelse, at konventionalbøderne pr. dag og de samlede bodsbeløb stod i et rimeligt forhold dertil. Højesteret fandt på baggrund heraf, at bodsbeløbene i begge aftaler måtte nedsættes betydeligt, jf. aftalelovens § 36. Bodsbeløbene blev herefter nedsat til samlet SEK 100.000 for hver aftale.

Et andet eksempel findes i U 2017.2617 V,¹³⁷ der omhandlede en tvist mellem en hotelforpagter (i det følgende: F) og investor (i det følgende: S) om prisen for investors overtagelse af forpagterens privatbolig. Der blev mellem parterne indgået en aftale om, at S skulle overtage F's selskaber og private ejendom i et forsøg på at undgå selskabernes konkurs og en indstilling af driften på hotellet. Aftalen blev indgået over en weekend, og aftalen blev udformet af advokaten for F's bank. I henhold til aftalen skulle S indfri F's gæld til banken og herefter overtage F's private liebhavervilla.

Det blev aftalt, at overtagelsessummen skulle være et beløb svarende til ejendommens kontantværdi på sædvanlige udbudsvilkår. Kontantværdien heraf skulle fastsættes på baggrund af gennemsnittet af to vurderinger foretaget af et par statsautoriserede ejendomsmæglere. De to ejendomsmæglere vurderede ejendommen til at være henholdsvis 4,5 mio. kr. og 5,7 mio. kr. værd, hvorefter bankens advokat anmodede S om at deponere 5,1 mio. kr. i forbindelse med overtagelsen. S modsatte sig deponeringen af beløbet, idet han mente, at den ene af vurderingerne var "mangelfuld", og at begge vurderinger var blevet foretaget på et utilstrækkeligt oplyst grundlag.¹³⁸ S ville alene acceptere at deponere 4,5 mio. kr. Efter F's konkurs anlagde kurator sag mod S med påstand om, at S bl.a. skulle deponere 5,1 mio. kr. S havde i mellemtiden indhentet en vurdering fra en tredje ejendomsmægler, som havde vurderet ejendommen til 3,7 mio. kr., og fra en skønsmand som havde vurderet ejendommen til 3,6 mio. kr.

Landsretten fandt herefter, at der var grundlag for at tilsidesætte aftalen delvist, jf. aftalelovens § 36,

¹³⁷ Dommen er bl.a. kort beskrevet i følgende litteratur: Lennart Lyngge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 219.

¹³⁸ S mente konkret, at vurderingen til 5,7 mio. kr. var en såkaldt "hækvurdering", samt at ejendomsmæglerne ikke var blevet gjort opmærksomme på, at der hverken skulle udarbejdes tilstandsrapport eller energimærke på ejendommen, samt hvad vurderingen skulle bruges til.

for så vidt angik aftalen om købesummen. Tilsidesættelsen begrundes i parternes forudsætninger sammenholdt med aftalens indhold, idet bl.a. ejendomsmæglerens vurdering på 5,7 mio. kr. afveg så meget fra de andre vurderinger, at det ville være urimeligt at kræve, at S skulle acceptere den i forbindelse med fastsættelsen af købesummen. Landsretten fastsatte herefter beløbet, der skulle deponeres, til 4,5 mio. kr.

Nævnes kan også U 2015.2434 H, hvor en internetbutik, P, havde krænket EU-varemærker ved salg af parfumevarer, der uden samtykke fra varemærkeindehaveren, C, var indført i EU. P og C havde tidligere indgået en forlig vedr. krænkelser af C's varemærkerettigheder, hvorefter P i tilfælde af krænkelser heraf skulle betale C 150.000 kr. Højesteret fandt dog, at den af C krævede konventionalbod i sagen på i alt 300.000 kr. stod i markant misforhold til P's retsbrud og dets økonomiske konsekvenser. Højesteret nedsatte derfor bodsbeløbet til 25.000 kr., jf. aftalelovens § 36. Se til hertil også U 2013.2041 H,¹³⁹ vedrørende en aftales indhold og dertil nedsættelse af urimeligt høje leasingydelse og U 2012.535 H,¹⁴⁰ vedrørende aftale om prisfastsættelsen af grise mellem erhvervsdrivende.

Det kan udledes af ovenstående praksis, at selv om aftalelovens § 36 hjemler adgang til at ændre eller tilsidesætte aftaler alene på baggrund af urimeligt indhold, vil forholdet alligevel skulle bedømmes i den givne kontekst. Urimeligheden af aftalens indhold vil f.eks. kunne påvirkes af parternes styrke og indsigt samt omstændighederne omkring aftalens indgåelse i øvrigt. Med andre ord spiller faktorer ved aftalens tilblivelse, såsom parternes konkrete bevæggrunde, status, indsigt og opmærksomhed en vigtig rolle, da det kan påvirke indholdets (u)rimelighed.¹⁴¹ Det kan dog med forsigtighed udledes af praksis, at der i forbindelse med urimelighedsbedømmelsen af aftalens indhold, særligt bliver lagt vægt på hensynene til proportionalitet og balance i parternes pligter og rettigheder.¹⁴²

5.3.3 Tilfælde, hvor senere indtrufne omstændigheder indebærer, at aftalen er urimelig

For at vurdere om senere indtrufne omstændigheder indebærer, at aftalen er urimelig, må aftalens indhold vurderes under hensyn til de omstændigheder, der foreligger på det tidspunkt, hvor der bliver tale om at anvende aftalen. Med aftalelovens § 36, stk. 2's afsluttende ord "og senere indtrufne omstændigheder" er det gjort nogenlunde klart, dels at bestemmelsen kan bringes til anvendelse i anledning af omstændigheder, som indtræffer efter indgåelsen af aftalen, og dels at bestemmelsen frembyder et alternativ til forudsætningslæren¹⁴³, især hvad angår bristende forudsætninger.¹⁴⁴

Der er meget sparsom retspraksis om tilfælde, hvor aftalelovens § 36 er blevet anvendt på hændelsesforløb, hvor urimeligheden skulle være opstået på baggrund af senere indtrufne omstændigheder. Det skyldes blandt andet, at man ved inddragelsen af efterfølgende omstændigheder ofte vil have fokus på, om disse forrykker retsstillingen til ugunst for den "svage" part i forholdet. Forskellen i styrkeforholdet mellem parterne er dog tydeligst, når det drejer sig om forholdene ved aftalens indgåelse. Den fremtidige usikkerhed er man oftere fælles om, især i erhvervsforhold, hvor man vil være

¹³⁹ Dommen er nævnt i følgende litteratur: Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 216.

¹⁴⁰ Dommen er nærmere omtalt ovenfor under afsnit 5.1 i afsnittet om "ikke-branchesædvanlige vilkår".

¹⁴¹ Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave, (2022), s. 217.

¹⁴² Det fremgår som to selvstændige hensyn, men det må dog bemærkes, at de om ikke andet overlapper hinanden i et vist omfang.

¹⁴³ Bestemmelsens anvendelse i forhold til forudsætningslæren er gennemgået nærmere under afsnit 6.

¹⁴⁴ Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 225.

tilbøjelig til at anse risici for indkalkulerede, selv om en særlig indsigt og erfaring kan tænkes at påvirke evnerne til at forudsige fremtidige begivenheder.¹⁴⁵

Som eksempel på anvendelsen af bestemmelsen på grund af senere indtrufne omstændigheder, kan dog nævnes dommen U 2004.2518 V, der omhandlede leje af et landbrugsareal. I sagen blev vilkåret om lejens størrelse fundet urimeligt på grund af den senere omstændighed, at markedslejen for tilsvarende arealer var steget markant siden tidspunktet for aftaleindgåelsen. Lejen blev derfor med hjemmel i aftalelovens § 36 ændret til hvad domstolene anså for markedslejen.¹⁴⁶ Se f.eks. også NDS 1995.333 IsH¹⁴⁷, hvor sælgeren af en fiskekutter få dage efter salget oplevede, at bådens værdi mangedobledes på grund af ny lovgivning om småbådes fangstkvoter. Sælgeren fik på dette grundlag salgsaftalen tilsidesat.

Den sparsomme praksis skyldes formentlig, som nævnt flere steder ovenfor, dels at det navnlig i erhvervsforhold er både nærliggende og forventeligt, at begge parter søger at forudse eventuelle risici forbundet med det fremtidige begivenhedsforløb og dertil har til hensigt at gardere sig mod mulige ugunstige udviklinger,¹⁴⁸ dels at parterne – især i langvarige kontraktsforhold – ofte har aftalt sig ud af det gennem genforhandlingsklausuler, prisreguleringsklausuler, mv.¹⁴⁹

Der findes dog flere eksempler, hvor aftalelovens § 36 er blevet påberåbt uden held. Fremhæves kan dommen U 2012.3007 H, der omhandler en aftale mellem et smykkefirma (i det følgende: P), og producent/designer (i det følgende: L). Aftalen gik ud på, dels at L skulle designe glasperler til P, samt hjælpe P med at igangsætte en produktion af glasperler, dels at P skulle betale royalty til L på 12,5% af P's samlede omsætning. Det fremgår af dommen, at tvisten i henhold til aftalelovens § 36 handlede om, at P ikke ønskede at fortsætte betaling af royalty til L, på grund af den senere omstændighed, at P nu solgte glasperler designet af andre end L. Vilket om royaltybetaling var dog formuleret således, at betalingen skulle gælde i henhold til P's samlede omsætning af glasperler, uanset om de var designet af L eller andre. Højesteret anførte følgende i præmisserne:

Royaltyaftalen er indgået mellem erhvervsdrivende og er et resultat af parternes overvejelser om forretningsmæssige risici og økonomiske forhold. Herefter, og da der ikke foreligger senere indtrufne omstændigheder, som gør royaltybestemmelsen urimelig, finder Højesteret, at der ikke i medfør af aftalelovens § 36 er grundlag for at tilsidesætte aftalens pkt. 3.1, hverken helt eller delvis.¹⁵⁰

Som yderligere eksempel kan nævnes U 2002.1224 H, der drejede sig om en aftale mellem en komponist (G) og et musikforlag (M), indeholdende en af G påstået skævfordeling af indtægter fra musikværket ”Tango Jalousie” i ophavsrettens løbetid. Musikværket viste sig sidenhen at være en enestående succes og indbragte derfor uventet høje indtægter. I sagen blev der procederet på parternes professionalisme (eller mangel på samme), mens Højesteret i sagen alene påpegede, at aftalen efter sin karakter kunne vise sig at udløse en gevinst, som ikke direkte kunne forventes ved aftalens

¹⁴⁵ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 226-227.

¹⁴⁶ Dommen er nærmere omtalt under afsnit 5.1 vedrørende proportionalitet.

¹⁴⁷ Dommen er en islandsk afgørelse, og er kort refereret i Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 217. Dommen er ikke fra dansk ret, men den er med til at illustrere, hvordan senere indtrufne omstændigheder, i pågældende tilfælde en uventet prisstigning, kan være afgørende for retsopfattelsen af aftalers rimelighed. Det har ikke været muligt at få adgang til dommen, hvorfor det understreges, at der er tale om en sekundær kilde.

¹⁴⁸ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 258, smh. Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 338, angående tilbageholdenhed vedr. anvendelsen i rene erhvervsforhold.

¹⁴⁹ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 265.

¹⁵⁰ U 2012.3007 H, s. 3028.

indgåelse, men at begge parter var på det rene med, at der blev disponeret over en gevinstchance. Det følger ligeledes af præmisserne, at

Det forhold, at denne abstrakte gevinstchance er realiseret, for så vidt angår Tango Jalousie, kan herefter ikke i sig selv bevirke de aftalte ophavsretsoverdragelsers ugyldighed – hverken ud fra et forudsætnings synspunkt eller i medfør af aftalelovens § 36.¹⁵¹

En del af aftalekomplekset blev dog tilsidesat som urimeligt efter aftalelovens § 36, med virkning for fremtiden.¹⁵² Det følger ligeledes af præmisserne i sagen, at aftaler af en karakter som den i sagen omhandlende strækker sig over mange år, og at der derfor efter en årrække vil kunne opstå en udnyttelsesudstrækning eller -måde, som ikke kunne påregnes ved aftalens indgåelse. Højesteret bemærker i forbindelse hermed, at hvor sædvanlige fordelingsnøgler fraviges vil aftalelovens § 36 kunne finde anvendelse, medmindre fravigelserne er rimeligt begrundede og kendelige for parterne i det enkelte tilfælde. Sml. herved U 2003.23 H, hvor aftalelovens § 36 ikke finder anvendelse. Dommen omhandler en aftale mellem underdirektøren A og forlaget F, angående A's oversættelse af nogle Tintinhæfter mod betaling pr. oversat side. I forbindelse med A's senere opsigelse tilkendegav han, at han havde fået hvad der tilkom ham. F optrykte herefter yderligere oplag uden A's samtykke og uden yderligere honorarer. Ifølge præmisserne har A været på det rene med, at aftaleforholdet indebar en disponering over den gevinstmulighed, som Tintin-værkerne udgjorde, hvorfor aftalelovens § 36 ikke kunne finde anvendelse på forholdet.

Nævnes kan også U 1989.1039/3 H hvor Entreprenør E i 1975-76 opførte en rækkehusbebyggelse bestående af 111 rækkehuse, som blev solgt i 1976-77. Efter at der i 1978 var konstateret sætninger i et hus, og der i 1979-80 var foretaget undersøgelser af Geoteknisk Institut, der konstaterede, at sætningerne skyldtes utilstrækkelig komprimering af lerfylden under gulvene, indgik E og Grundejerforeningen, G, den 28. maj 1980 en aftale, hvorved E forpligtede sig til at foretage afhjælpning af indtrådte sætninger og sikring mod fremtidige sætninger. E påstod sig senere frifundet for at opfylde aftalen under henvisning til, at efterfølgende undersøgelser sandsynliggjorde, at det for en betydelig dels vedkommende var unødvendigt med afhjælpningsarbejder. Udover fortolkning af aftalen påberåbte E sig aftalelovens § 36 og forudsætningslæren. Det fremgår af både landsrettens dom, Højesterets flertals- og mindretalsvotum, at aftalelovens § 36 ikke fandt anvendelse på forholdet, men at forudsætningslæren i stedet var meget omdiskuteret. G fik medhold i sin påstand om naturalopfyldelse af aftalen.

Af ovenstående kan der ikke udledes meget om anvendelsen af aftalelovens § 36 i rene erhvervsforhold, når den påståede urimelighed beror på senere indtrufne omstændigheder. Det kan dog konkluderes, at domstolene er meget tilbageholdende med at ændre eller tilsidesætte aftalen eller dens vilkår ud fra den betragtning, at parterne må anses for professionelle, som har indgået aftalen ud fra indkalkulerede vurderinger af risici og gevinstmuligheder i fremtiden. Det er derfor her tilbageholdenheden vedr. bestemmelsen anvendelse i erhvervsforhold særligt viser sig, idet man ikke bør - når der opstår tvist mellem sådanne parter i anledning af efterfølgende forhold - lade sig påvirke for meget af, at sådanne risici faktisk udmønter sig ufordelagtigt for den ene part.¹⁵³ Herudover ses det også i flere af

¹⁵¹ U 2002.1224 H, s. 1238.

¹⁵² Det følger af dommen U 2002.1224 H, at en del af aftalekomplekset blev tilsidesat som urimeligt, jf. aftalelovens § 36, med virkning regnet fra sagens anlæg, idet forlaget M uden modstående forpligtelser havde opnået andel i indtægter ved en aftale, der havde karakter af en løbende bod for G's misligholdelse af en tidligere aftale, og da virkningen af den indgåede aftale afskillede sig væsentligt fra, hvad almindelige misligholdelsesregler ville have medført.

¹⁵³ Lennart Lyngé Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 271.

dommene, at forudsætningslæren påberåbes sideløbende med aftalelovens § 36. Forholdet mellem bestemmelsen og forudsætningslæren vil blive uddybet umiddelbart nedenfor.

6 Forholdet mellem bristende forudsætninger og aftalelovens § 36

I forbindelse med analysen af forudsætningslærens sammenhæng med aftalelovens § 36, vil der tages udgangspunkt i læren om bristende forudsætninger. Dette fordi det netop relaterer sig til udviklingen af forhold på en anden måde, end man havde regnet med, og derfor har en vis sammenhæng med det ovenfor omtalte hensyn til senere indtrufne omstændigheder i vurderingen efter § 36, stk. 2. Forudsætningslæren indeholder nogle kriterier, der skal være opfyldt, førend løftegiver ikke længere kan anses for bundet af aftalen. Det kræver at forudsætningerne var bestemmende, kendelige og relevante.¹⁵⁴

Det er altid mere vanskeligt at spå om fremtiden, end det er at afdække fortid og nutid, men det ændrer ikke på udgangspunktet om, at man selv må bære risikoen for, at ens forudsætning eventuelt svigter – hvis man ikke har gjort forudsætningen til en betingelse i aftalen.¹⁵⁵ Også i forbindelse med forudsætningslæren får det derfor betydning for vurderingen, om aftalen er mellem erhvervsdrivende, idet det i disse forhold er mere almindeligt at forholde sig til fremtidige forhold, og forudsætninger derfor bør inddrages som betingelser i aftaleforholdet, såfremt de er af betydning for parterne.¹⁵⁶ Efter aftalelovens § 36 kom til, har det dog været omdiskuteret i teorien, om læren om bristende forudsætninger ikke længere var relevant. Stig Jørgensen har eksempelvis skrevet, at

Den ny generalklausul vil udgøre et grundlag for løsning af konflikter, der skyldes uforudsete eller i øvrigt ændrede omstændigheder. Den vil være bedre egnet end den almindelige lære om bristende forudsætninger[...].¹⁵⁷

Det må hertil også erkendes, at med aftalelovens § 36, stk. 2's afslutningsord "og senere indtrufne omstændigheder" er det klart, at den dels frembyder et alternativ til læren om bristende forudsætninger.¹⁵⁸ Forudsætningslæren ses dog i flere sager påberåbt sideløbende med aftalelovens § 36. Dette ses f.eks. i den ovenfor omtalte afgørelse U 1989.1039/3 H¹⁵⁹, samt i U 2021.455 H.¹⁶⁰

Det følger fortsat, at det i erhvervsmæssige forhold er nærliggende for begge parter at søge at forudse det senere begivenhedsforløb, og derfor gardere sig mod ugunstig udvikling, og man bør derfor ikke lade sig påvirke af, at en risiko rent faktisk er indtrådt. Med forudsætningslærens opfordring til indlevelse i parternes situation og dens relevansbetingelse, som "automatisk" bør forhindre, at man lader sig påvirke for meget af, at en risiko faktisk realiseres, synes forudsætningslæren i forretningsforhold måske bedre egnet end § 36 til at "tvinge" tankerne i den rigtige retning.¹⁶¹

Det kan dog være vanskeligt at fastslå præcis, hvornår man ved anvendelsen af forudsætningslæren går fra indlevelse til fiktion. I denne sammenhæng viser aftalelovens § 36 sig særdeles nyttig, da dens tilstedeværelse eliminerer behovet for at fortsætte med fiktioner, når det er klart, at der ikke er mere

¹⁵⁴ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 194f.

¹⁵⁵ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 191.

¹⁵⁶ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 192f.

¹⁵⁷ Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse (1974), s. 25.

¹⁵⁸ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 286.

¹⁵⁹ Selvom dommen er fra før ændringen af bestemmelsen i 1995, er den stadig retvisende illustrativ for forholdet mellem forudsætningslæren og aftalelovens § 36.

¹⁶⁰ Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 198 og s. 227, hvor dommen fremgår som eksempel på overlappet mellem aftalelovens § 36 og læren om bristende forudsætninger.

¹⁶¹ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 288.

at opnå ved at prøve at leve sig ind i parternes situation.¹⁶² Det forekommer derfor øjensynligt, at der er sket indskrænkning i forudsætningslærens anvendelsesområde ved tilkomsten af § 36. Indhugget i læren om bristende forudsætninger må dog antageligt være mindst i relation til forretningsmæssige mellemværender, og bestemmelsen kan derfor ikke siges at have fortrængt forudsætningslæren.¹⁶³ Det kan hertil bemærkes, at der er en vis risiko forbundet med anvendelsen af begge ”modeller”. ”§ 36-modellen” indebærer den risiko, at der foretages for ureflekterede rimelighedsbetragtninger, mens ”forudsætningsmodellen” indebærer risiko for, at den tiltænkte indlevelse i parternes situation, bliver til gætterier og fiktion.

7 Konklusion.

Det kan ud fra afhandlingen konkluderes, at der ved vurderingen af, om noget er ”urimeligt” i erhvervsforhold, tages hensyn til en flerhed af faktorer. Vurderingen inkluderer specifikke karakteristika ved pågældende erhvervsforhold, herunder parternes styrke og forhandlingsposition, den sædvanlige praksis og standarder inden for den pågældende branche eller sektor, samt markedets forventninger og almene normer for rimelighed. Det er derfor ikke muligt at opregne alle hensyn der kan inddrages i vurderingen, hvorfor de i afhandlingen udvalgte hensyn alene er nogle af de mest almindeligt forekommende ved vurderingen. Det kan i forbindelse hermed også konkluderes, at domstolene ikke er begrænset til alene at tage hensyn til de kontekstuelle omstændigheder, der foreskrives i aftalelovens § 36, stk. 2, idet hensynet til at undgå retsmisbrug ikke er indeholdt i hverken forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold eller senere indtrufne omstændigheder.

Det kan også konkluderes, at trods forarbejdernes udtrykte tilbageholdenhed vedr. anvendelsen af aftalelovens § 36 i erhvervsforhold, bliver bestemmelsen stadig påberåbt og anvendt i erhvervsforhold i praksis. Der udvises dog særlig tilbageholdenhed i erhvervsforhold, hvor bedømmelsen beror på senere indtrufne omstændigheder, hvilket understreges af den sparsomme praksis på området.¹⁶⁴ Dette leder os videre til konklusionen af, at aftalelovens § 36 ikke har fortrængt forudsætningslæren, idet denne særligt ved erhvervsforhold ofte indgår, når sagen baseres på senere indtrufne omstændigheder.

En konklusion kan ligeledes drages om, at selvom et af hensynene bag vedtagelsen af aftalelovens § 36 var at imødekomme økonomisk kriminalitet,¹⁶⁵ er det ikke en betingelse for bestemmelsens anvendelse, at forholdet ligefrem er forbundet med kriminel adfærd. Dette kan udledes af den omfangsrige praksis på anvendelsen af bestemmelsen, hvori kriminel adfærd ikke har været indblandet.

Herudover må der drages den konklusion, at der ikke er en entydig definition eller standard for, hvad der anses for ”urimeligt” i alle erhvervsforhold, da det afhænger af de konkrete omstændigheder i den pågældende sag. Det er med andre ord ikke muligt at opstille typeløsninger for anvendelsen af bestemmelsen i erhvervsforhold. Det kan dog med forsigtighed udledes af praksis, at domstolene lægger særlig vægt på visse hensyn afhængigt af de kontekstuelle omstændigheder. Ved vurderingen af forhold ved aftalens indgåelse lægges typisk vægt på, om der foreligger et underlegenhedsforhold

¹⁶² Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 227

¹⁶³ Lennart Lyng Andersen: Aftaleloven, 6. udgave (2014), s. 288f., og Hans V. G. Pedersen: Almindelig kontraktret, 6. udgave (2020), s. 161.

¹⁶⁴ Se hertil ovenfor under afsnit 5.3.3.

¹⁶⁵ Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A, sp. 791 og sp. 782, og Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 8. udgave (2022), s. 201.

mellem parterne, hvorfor det udgør en implikation for anvendelsen, hvis det konstateres.¹⁶⁶ I forbindelse med vurderingen af aftalens indhold lægges der typisk vægt på, om der er balance mellem parternes pligter og rettigheder, hvorfor det udgør en implikation for anvendelsen af bestemmelsen, hvis der konstateres ubalance.¹⁶⁷ Når det kommer til vurderingen i forbindelse med senere indtrufne omstændigheder, kan der ikke udledes nogen særlige implikationer for anvendelsen af bestemmelsen. I stedet kan det konkluderes, at det særligt er i disse situationer tilbageholdenheden vedr. anvendelsen af bestemmelsen viser sig.

Som nævnt er det ikke muligt helt at præcisere, hvad der må anses for ”urimeligt”. Det er dog ikke udelukket, at en klarere afklaring på sigt kan opnås gennem en mosaik af retsafgørelser, og derigennem skabe større forudsigelighed af anvendelsen. Det må dog holdes for øje, at standarden tilpasser sig over tid, hvilket betyder, at den udviklende karakter af urimelighed over tid indebærer, at det, der kunne have været anset for rimeligt/urimeligt i fortiden, måske ikke længere er anvendeligt eller gyldigt under nuværende eller fremtidige omstændigheder, hvilket kan svække præjudikatsværdien af afgørelserne.

Derudover er reglen en civilretlig regel, hvilket medfører en tidskrævende og omkostningstung proces ved påberåbelse, og kan derfor have indflydelse på, dels om en part vil indlede en sag, dels hvor lang tid der vil gå, inden tilstrækkelig praksis er tilgængelig til at præcisere begrebet ”urimelighed” nærmere. Der kan også knyttes den bemærkning hertil, at hvis indholdet af en retsstandard var let at præcisere, burde lovgiver have brugt andre ord og ikke valgt en så ubestemt formulering.

8 Litteraturliste

8.1 Bøger

Aftaler og mellemænd, Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, 8. udgave, 2022.

Aftaleloven, Lennart Lynge Andersen, 6. udgave, 2014.

Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, Stig Jørgensen, 1974.

Juridisk ordbog, Bo Von Eyben, 14. udgave, 2016.

Juridisk metode, Jens Ewald, 2016.

Studier kring 36 § avtalslagen, Claes-Robert von Post, 1999.

Almindelig kontraktret, Hans V. G. Pedersen og Anders Ørgaard, 6. udgave, 2020.

Grundlæggende aftaleret, Mads Bryde Andersen, 5. udgave, 2021.

Rettslige standarder, Ragnar Knoph, 1939.

¹⁶⁶ Se hertil afsnit 5.3.1.

¹⁶⁷ Se hertil afsnit 5.3.2.

Lærebog i dansk og international køberet, Lars Hedegaard Kristensen, Anne-Dorte Bruun og Torsten Iversen. 5. udgave, 2017.

8.2 Afgørelser

U 1979.931 Ø
U 1981.300 H
U 1989.1039/3 H
U 1998.892 SH
U 2002.1224 H
U 2003.23 H
U 2004.2400 H
U 2004.2518 V
U 2006.632 H
U 2009.2800 SH
TBB 2011.672 Ø
U 2011.2654 H
U 2012.535 H
U 2012.3007 H
U 2013.1643 Ø
U 2013.2041 H
U 2015.2434 H
U 2017.2617 V
U 2019.3422 H
U 2021.455 H
NDS 1995.333 IsH

8.3 Forarbejder

Folketingstidende 1974-75 (2. samling) Tillæg A
Folketingstidende 1994-95, Tillæg A

8.4 Artikler:

Jørgen Nørgaard, U 1992.105 B
Mogens Munch, U 1981B.298

9 Forkortelser

Anvendt forkortelse:

Aftaleloven

Markedsføringsloven

Fuld angivelse

Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område

Lovbekendtgørelse 2022-06-15 nr. 866 om markedsføring

Købeloven Lovbekendtgørelse 2021-09-24 nr. 1853 købelov

Jf. Jævnfør

F.eks. For eksempel

Mv. Med videre

Smh. Sammenholdt

O. lign. Og lignende

Bl.a. Blandt andet

Vedr. Vedrørende

Anvendt forkortelse:

Fuld angivelse:

Mao. Med andre ord

f. Og følgende side

ff. Og flere følgende sider

Pkt. Punkt

Osv. Og så videre

M.fl. Med flere

