TANJA MENTZ

INDGÅELSE AF VÆRNETINGSAFTALER

i internationale kommercielle kontraktforhold

JURIST- OG ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

Indgåelse af værnetings-aftaler i internationale kommercielle kontraktforhold

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Tanja Mentz

Indgåelse af værnetings-aftaler i internationale kommercielle kontraktforhold

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2010

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Tanja Mentz
Indgåelse af værnetingsaftaler i internationale
kommercielle kontraktforhold

1. udgave, 1. oplag

© 2010 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf er ifølge
gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt uden
forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan

Omslag: Bo Helsted
Tryk: ScandinavianBook, Aarhus

Printed in Denmark 2010
ISBN 978-87-574-2261-0

Udgivet med støtte fra Det Finneske Legat

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Indholdsfortegnelse

Forord 9

Kapitel 1. Introduktion 11
I Indledning 11
II Om emnet 13
1. Emneafgrænsning 13
2. Værnetingsaftale 13
3. Kommercielle kontraktforhold 13
4. Internationale kommercielle kontraktforhold 13
III Om formålet 14
1. Problemformuleringen 14
2. Nærmere om problemformuleringen 15
2.1. De udvalgte reguleringer 15
2.2. Værnetingsaftalens indgåelse 17
2.3. Værnetingsaftalens funktion 18
2.3.1. Kontraktens økonomiske effektivitet 18
2.3.2. Retssikkerheden 20
2.3.3. Retsbeskyttelsen 20
3. Fremgangsmåden 21
IV Om metoden 22
1. Anvendelsen af retsøkonomisk teori 22
2. Anvendelsen af retsdogmatisk metode 24
2.1. Fastlæggelsen af gældende ret 24
2.2. Retskildematerialet 26
2.2.1. Fortolkningsperspektivet 26
2.2.2. Lovgivning 27
2.2.3. Forarbejder 28
2.2.4. Retspraksis 31
2.2.5. Formål og retsprincipper 33
2.2.6. Retslitteraturen 34
3. Anvendelsen af retssammenligning 35
V Om strukturen 36

Kapitel 2. Værnetingsaftalen 37
I. Indledning 37
II. Værnetingsaftalerne 37
1. Den valgte kategorisering 37
2. Den eksklusive og forumbegrænsende værnetingsaftale 39
3. Den ikke-eksklusive og forumforøgende værnetingsaftale 39

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

4. Den ensidigt eksklusive værnetingsaftale 40
III. Retsvirkninger 40
1. Fravigelse af gældende ret 40
2. Prorogation (kompetencebegrundende) 41
3. Derogation (kompetenceudelukkende) 42

Kapitel 3. Værnetingsaftalens funktion i international handel 43
I Indledning 43
II Værnetingsaftalens optimale funktion 44
1. Redegørelsens opbygning 44
2. Forumshopping 45
2.1. Begrebet forumshopping 45
2.2. Konsekvenserne for kontraktens økonomiske effektivitet 50
2.2.1. Generelt 50
2.2.2. Økonomisk ineffektiv opfyldelse af kontrakten 51
2.2.2.1. Kontraktstridig opfyldelse 51
2.2.2.2. Moral hazard 51
2.2.2.3. Opportunistiske søgsmål 53
2.2.3. Økonomisk ineffektiv konfliktløsning 54
2.2.3.1. Fordyrelse af konfliktløsningen 54
2.2.3.2. Ineffektiv forligsløsning 54
2.2.3.3. Konflikt om forumvalg 57
2.2.3.4. Parallelle eller forhastede søgsmål 59
2.2.3.5. Ineffektivt forumvalg 60
2.3. Konsekvenserne for retssikkerheden 61
2.4. Konsekvenserne for retsbeskyttelsen 62
3. Eksklusive værnetingsaftaler 63
3.1. Generelt om den eksklusive værnetingsaftale 63
3.1.1. Ingen forumshopping 63
3.1.2. Forbedring af kontraktens økonomiske effektivitet 63
3.1.2.1. En afgørende forudsætning 63
3.1.2.2. Økonomisk mere effektiv opfyldelse af kontrakten 64
3.1.2.3. Økonomisk mere effektiv konfliktløsning 65
3.1.3. Forbedring af retssikkerheden 66
3.1.4. Forbedring af retsbeskyttelsen 67
3.2. Særligt om valg af den ene parts hjemting 67
3.2.1. Retsbeskyttelsen 67
3.2.2. Kontraktens økonomiske effektivitet 68
3.2.2.1. Den økonomisk mere effektive opfyldelse af kontrakten 68
3.2.2.2. Den økonomisk mere effektive konfliktløsning 70
3.3. Særligt om valg af et neutralt forum 71
3.3.1. Retsbeskyttelsen 71

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

3.3.2. Kontraktens økonomiske effektivitet ... 71
3.3.2.1. Den økonomisk mere effektive opfyldelse af kontrakten ... 71
3.3.2.2. Den økonomisk mere effektive konfliktløsning ... 72
4. Andre forumbegrænsende værnetingsaftaler ... 73
4.1. Generelt om forumbegrænsende værnetingsaftaler ... 73
4.2. Generelt om valg af sagsøger og sagsøgtes hjemting ... 74
4.2.1. En afgørende forskel ... 74
4.2.2. Uden negative anerkendelsessøgsmål ... 75
4.2.2.1. To separate eksklusive værnetingsaftaler ... 75
4.2.2.2. Kontraktens økonomiske effektivitet ... 75
4.2.2.3. Retssikkerheden ... 76
4.2.2.4. Retsbeskyttelsen ... 76
4.2.3. Med negative anerkendelsessøgsmål ... 77
4.2.3.1. To potentielt kompetente fora ... 77
4.2.3.2. Kontraktens økonomiske effektivitet ... 77
4.2.3.3. Retssikkerheden ... 79
4.2.3.4. Retsbeskyttelsen ... 80
4.3. Særligt om valg af sagsøgtes hjemting ... 80
4.3.1. Retsbeskyttelsen ... 80
4.3.2. Kontraktens økonomiske effektivitet ... 81
4.3.2.1. Den økonomisk mere effektive opfyldelse af kontrakten ... 81
4.3.2.2. Den økonomisk mere effektive konfliktløsning ... 81
4.4. Særligt om valg af sagsøgers hjemting ... 82
4.4.1. Retsbeskyttelsen ... 82
4.4.2. Kontraktens økonomiske effektivitet ... 82
4.4.2.1. Den økonomisk mere effektive opfyldelse af kontrakten ... 82
4.4.2.2. Den økonomisk mere effektive konfliktløsning ... 83
5. Ensidigt eksklusive værnetingsaftaler ... 83
5.1. Ensidig forumshopping ... 83
5.2. Kontraktens økonomiske effektivitet ... 83
5.2.1. Den økonomisk mere effektive opfyldelse af kontrakten ... 83
5.2.2. Den økonomisk mere effektive konfliktløsning ... 84
5.3. Retssikkerheden ... 84
5.4. Retsbeskyttelsen ... 85
6. Ikke-eksklusive værnetingsaftaler ... 85
III Værnetingsaftalens effektivitet ... 86
1. Redegørelsens opbygning ... 86
2. Forumshopping ex post ... 87
3. Betydning for værnetingsaftalens optimale funktion ... 89
3.1. Reduktion af den optimale funktion ... 89

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

3.2. Forbedringen af kontraktens økonomiske effektivitet ... 90
3.2.1. Den økonomisk mere effektive opfyldelse af kontrakten ... 90
3.2.2. Den økonomisk mere effektive konfliktløsning ... 91
3.3. Forbedringen af retssikkerheden ... 92
3.4. Forbedringen af retsbeskyttelsen ... 93
4. Den effektive håndhævelse af værnetingsaftalen ... 93
4.1. I international handel ... 93
4.2. I EU ... 95
IV Sammenfatning ... 98

Kapitel 4. Indgåelsesstandarden i national dansk ret ... 101
I Indledning ... 101
II Værnetingsaftalens vedtagelse ... 108
1. Introduktion ... 108
2. Information om værnetingsaftalen ... 109
2.1. Viden eller burde viden ... 109
2.2. Udtrykkelig eller stiltiende aftale ... 113
2.3. Informationspligt eller undersøgelsespligt ... 118
3. Informationens medie ... 120
4. Informationens afgivelse ... 123
5. Informationens fremtræden ... 128
5.1. Introduktion ... 128
5.2. Vejledende momenter i bedømmelsen ... 132
5.2.1. Lempende eller skærpende ... 132
5.2.2. Værnetingsklausulens sædvanlighed ... 133
5.2.2.1. Betydning i bedømmelsen ... 133
5.2.2.2. Værnetingsaftalens karakter ... 136
5.2.3. Standardvilkårenes udbredelse ... 139
5.2.4. Medkontrahentens forudsætninger ... 145
5.2.4.1. Manglende fortrolighed ... 145
5.2.4.2. Særlig fortrolighed ... 147
5.2.5. Momenterne og værnetingsaftalens funktion ... 149
5.3. Vejledende retningslinjer for inkorporeringen ... 150
5.3.1. Generelt ... 150
5.3.2. Inden kontraktens indgåelse ... 151
5.3.2.1. Henvisning til værnetingsklausulen ... 151
5.3.2.2. Henvisning til optrykte standardvilkår ... 151
5.3.2.3. Henvisning til vedlagte standardvilkår ... 153
5.3.2.4. Henvisning til eksterne standardvilkår ... 155
5.3.3. Efter kontraktens indgåelse ... 161
5.3.3.1. I bekræftelsesskrivelser ... 161
5.3.3.2. I fakturaer ... 163
5.3.4. Retningslinjerne og værnetingsaftalens funktion ... 164

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

6. Delsammenfatning ... 166
III Aftalens fortolkning som en værnetingsaftale ... 167
1. Introduktion ... 167
2. Vejledende retningslinjer for fortolkningen ... 169
3. Vejledende retningslinjer for værnetingsaftalens klarhed ... 174
3.1. Generelt ... 174
3.2. Aftalen om værneting ... 174
3.3. Eksklusivitet ... 178
3.4. Ensidig eksklusivitet ... 181
3.5. Ikke-eksklusivitet ... 188
4. Delsammenfatning ... 190
IV Værnetingsaftalens anvendelsesområde ... 191
1. Introduktion ... 191
2. Vejledende retningslinjer for den subjektive fortolkning ... 194
3. Vejledende retningslinjer for den objektive fortolkning ... 197
3.1. Generelt ... 197
3.2. Krav under kontrakten ... 199
3.3. Krav med tilknytning til kontrakten ... 200
3.3.1. Rettigheder under erstatningsansvar uden for kontrakt ... 200
3.3.2. Rettigheder under erhvervsreguleringslovgivning ... 202
3.4. Krav under andre kontrakter ... 204
3.5. Krav med tilknytning til ændringer i kontrakten ... 205
3.5.1. Tillæg ... 205
3.5.2. Forlig ... 207
3.6. Fortolkningen og værnetingsaftalens funktion ... 209
4. Delsammenfatning ... 210
V Økonomiske og andre hensyn i bedømmelsen ... 211
1. Introduktion ... 211
2. Kontraktens økonomiske effektivitet ... 211
2.1. Kontraktens effektive opfyldelse ... 211
2.2. Procesøkonomien ... 216
3. Parternes retsbeskyttelse ... 222
4. Konklusion ... 223
VI Sammenfatning ... 225

Kapitel 5. Indgåelsesstandarden i amerikansk ret ... 229
I Indledning ... 229
II Værnetingsaftalens vedtagelse ... 231
1. Adequate notice og duty to read ... 231
2. Informations- og undersøgelsespligten ... 234
III Værnetingsaftalens fortolkning ... 238
1. Udgangspunktet ... 238
2. Aftalen om værneting ... 241
2.1. Generelt ... 241

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

2.2. Personal jurisdiction og prorogation ... 241
2.3. Eksklusivitet og derogation ... 244
2.4. Delsammenfatning ... 250
3. Anvendelsesområdet ... 251
IV Sammenfatning ... 254

Kapitel 6. Formkravet i EU-retten ... 257
I Indledning ... 257
II Værnetingsaftalens vedtagelse ... 262
1. Formkravets formål og opbygning ... 262
2. En aftale, der indgået skriftligt ... 264
2.1. Den skriftlige aftale ... 264
2.2. Aftalens form ... 267
2.2.1. Acceptens medie ... 267
2.2.2. Acceptens fremtræden ... 269
2.3. Aftalens styrke ... 271
2.3.1. Udtrykkelig aftale ... 271
2.3.2. Stiltiende aftale ... 272
2.3.2.1. Udgangspunktet ... 272
2.3.2.2. Henvisning til værnetingsklausulen ... 273
2.3.2.3. Direkte henvisning til standardvilkår ... 274
2.3.2.4. Indirekte henvisning til standardvilkår ... 276
2.4. Gensidig skriftlighed og værnetingsaftalens funktion ... 278
3. En aftale, der er indgået mundtligt med skriftlig bekræftelse ... 281
3.1. Grundbetingelserne ... 281
3.2. Den mundtlige aftale ... 282
3.2.1. Aftalens styrke ... 282
3.2.2. Bevisets styrke ... 284
3.3. Den skriftlige bekræftelse ... 286
3.3.1. Bekræftelsens modtager ... 286
3.3.2. Bekræftelsens indhold ... 287
3.3.3. Bekræftelsens afsender ... 288
3.3.4. Bekræftelsens medie ... 290
3.3.5. Indsigelse mod bekræftelsen ... 290
3.4. Halv skriftlighed og værnetingsaftalens funktion ... 292
4. En aftale ifølge kontraktparternes praksis ... 293
4.1. Grundbetingelserne ... 293
4.2. Lempelsen af litra a) ... 294
4.3. Indholdet af praksis ... 296
4.4. Etableringen af praksis ... 297
4.5. Efterlevelsen af praksis ... 299
4.6. Partspraksis og værnetingsaftalens funktion ... 300
5. En aftale ifølge international handelssædvane ... 302
5.1. Grundbetingelserne ... 302

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

5.2. Lempelsen af litra a) og b) ... 303
5.2.1. Lempelsens indhold ... 303
5.2.2. Lempelsens betydning ... 307
5.3. Kravet om en kontrakt inden for international handel ... 309
5.3.1. Kontraktforholdets parter ... 309
5.3.2. Handlens karakter ... 310
5.4. Kravet om en sædvane ... 312
5.4.1. Problemstillingerne ... 312
5.4.2. Indgåelsesmådens anvendelse ... 313
5.4.2.1. Regelmæssig efterlevelse ... 313
5.4.2.2. Almindeligt kendskab ... 316
5.4.3. Indgåelsesmådens anvendelsesområde ... 317
5.4.3.1. Problemstillingerne ... 317
5.4.3.2. Afgrænsningen af handlen ... 317
5.4.3.3. Afgrænsningen af branchen ... 318
5.4.3.4. Afgrænsningen af det geografiske anvendelsesområde ... 323
5.4.3.5. Afgrænsningen af det personelle anvendelsesområde ... 325
5.5. Kravet om kendskab til sædvanen ... 326
5.6. Handelspraksis og værnetingsaftalens funktion ... 329
6. Delsammenfatning ... 332
III Værnetingaftalens fortolkning ... 333
1. Aftalekravet ... 333
2. Krav til fortolkningen ... 335
3. Krav til værnetingsaftalens klarhed ... 337
3.1. Problemstillingerne ... 337
3.2. Aftalen om værneting ... 337
3.3. Den eksklusive værnetingsaftale ... 340
3.4. Den ensidigt eksklusive værnetingsaftale ... 342
3.5. Den ikke-eksklusive værnetingsaftale ... 343
3.6. Anvendelsesområdet ... 344
4. Delsammenfatning ... 345
IV Supplerende krav i national ret ... 346
1. Problemstillingen ... 346
2. Den formelle gyldighed ... 347
2.1. Harmoniseringens karakter ... 347
2.2. Harmoniseringens omfang ... 348
3. Den materielle indgåelse ... 350
3.1. Harmonisering? ... 350
3.2. De facto reguleringen ... 352
3.3. De facto reguleringens omfang ... 355
4. Harmoniseringen og værnetingsaftalens funktion ... 356
V Sammenfatning ... 358

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Kapitel 7. Formkravet i international ret 363
I Indledning..... 363
II Reguleringen af værnetingsaftalens indgåelse..... 363
1. Formål og indhold..... 363
2. Kravet om en aftale om værnetinget..... 367
3. Kravet om en eksklusiv værnetingsaftale 374
3.1. Problemstillingerne 374
3.2. Værnetingsaftalens indhold 374
3.3. Værnetingsaftalens klarhed..... 377
4. Kravet om skriftlighed 380
4.1. Problemstillingerne 380
4.2. Skriftlighedskravets karakter 380
4.3. Skriftlighedskravets fortolkning 384
4.3.1. Problemstillingerne 384
4.3.2. Dokumentationens karakter 385
4.3.2.1. En skriftligt indgået aftale..... 385
4.3.2.2. En skriftligt dokumenteret aftale 388
4.3.3. Dokumentationens medie..... 395
III Sammenfatning 396

Kapitel 8. Afslutning 401
I Indledning..... 401
II Sammenfatning 401
1. Den optimale varetagelse af værnetingsaftalens funktion..... 401
2. Reguleringernes varetagelse af værnetingsaftalens funktion 402
2.1. Generelt..... 402
2.2. Indgåelsesstandarden i national dansk ret..... 402
2.3. Indgåelsesstandarden i amerikansk ret 403
2.4. Formkravet i EU-retten 404
2.5. Formkravet i international ret 405
III Varetagelsen de lege ferenda 406

Resume 413
Abstract 415
Lovgivning 417
Forarbejder 419
Retspraksis 421
Retslitteratur 423
Stikordsregister 429

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Forord

Bogen er med undtagelse af enkelte ændringer og præciseringer identisk med min ph.d.-afhandling. Afhandlingen blev indleveret ved Syddansk Universitet 10. september 2009 med henblik på forsvar for den juridiske ph.d.-grad, der fandt sted 7. december 2009. Bedømmelsesudvalget bestod af lektor dr. juris Kristina Maria Siig, professor LL.M., ph.d. Peter Arnt Nielsen og professor LL.M., juris doctor Michael Bogdan.

Mange skal have tak for deres bidrag til udarbejdelsen af afhandlingen. Tak til dem. Enkelte skal fremhæves i dette forord. Tak til professor ph.d. Michael Steinicke og lektor ph.d. Karsten Naundrup Olesen for faglig vejledning og uundværlig opbakning. Tak til institutsekretær Inga Jacobsen for korrekturlæsningen og sekretær Joyce Justesen for oversættelsen af det danske resumé. Tak til Tove Svejgaard, Christina Eslykke og Åse Andersen for kompetent og uundværlig vejledning på et afgørende tidspunkt i den sidste fase. Tak til kollegaerne på Jurisdisk Institut for et dynamisk og deltagende arbejdsmiljø og til Juridisk Institut for til stadighed at stille de økonomiske og praktiske faciliteter til rådighed for afhandlingens tilblivelse. Tak til Augustinus Fonden, Knud Højgaards Fond og Axel H's rejselegat for økonomisk støtte til mit udlandsophold ved Duke University School of Law og til Det Finneske Legat for det samme til denne udgivelse. Og endelig en kærlig tak til min familie og mine venner, særligt min mand Ole, for jeres uvurderlige støtte og humor.

Afhandlingen er på grund af forskellige omstændigheder blevet til under tidspres. Det var derfor ikke muligt at optimere den sproglige fremstilling inden afleveringen, hvilket har medført en række gentagelser. I min iver for at se fremad og give mig i kast med nye udfordringer, har jeg valgt ikke at finpudse fremstillingen inden udgivelsen, men at lade afhandlingen stå, som den stod ved afleveringen med undtagelse af enkelte ændringer og præciseringer. Endelig er der ikke medtaget materiale offentliggjort senere end 1. august 2009.

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret.
Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.
Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)