

SELGERS OBJEKTIVE ANSVAR FOR PRODUKTSKADER I NÆRINGSKJØP

—

Kjøpslovens anvendelighet i et utviklingsperspektiv

Kandidatnummer: 682

Til sammen 17 799 ord

08.07.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>OPPGAVENS PROBLEMSTILLING OG AVGRENSNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon og avgrensning av problemstillingen	1
1.1.1	Grensen for ansvaret etter kjøpsloven er en grense mot deliktsretten	2
1.1.2	Forholdet til produktansvaret	3
1.1.3	Begrepene produktskade, sikkerhetsmangel og mangel.	4
1.1.4	Selger er også produsent. Regressmulighet mot produsent	5
1.1.5	Kun kontrollansvar og ulovfestet objektivi ansvar behandles	6
1.1.6	Oppgavens tema er begrenset til kjøpsloven. Overføringsverdi.	7
1.2	Oppgavens videre oppbygning	9
<u>2</u>	<u>FORSKJELLER I ERSTATNINGSREGLENE I OG UTENFOR KONTRAKT</u>	<u>9</u>
2.1	Litt om skillet mellom erstatningsreglene i og utenfor kontrakt. Valgfrihet.	9
2.2	Noen regler hvor skillet kan få betydning	10
2.3	Ansvarsgrunnlag: Nærmere om det ulovfestede objektive ansvaret	12
<u>3</u>	<u>RETTSKILDER I TILKNYTNING TIL KJØPSLOVEN (1907)</u>	<u>16</u>
3.1	Kort om ansvarsreguleringen i kjøpsloven (1907)	16
3.2	Lovteksten	16
3.3	Forarbeidene	16
3.4	Rettspraksis	17
3.4.1	Rt-1937-323 (Tobakksekse-dommen)	17
3.4.2	Rt-1945-388 (Revefôr-dommen)	18
3.4.3	Rt-1948-121 (Sildefôr-dommen)	19
3.4.4	Rt-1958-591 (Hermetikk-dommen)	19

3.4.5	Rt-1962-1163 (Kulepennblekk-dommen)	19
3.4.6	Rt-1972-1350 (E-vitamin-dommen/ Hønsefôr-dommen)	20
3.4.7	Rt-1973-1153 (Minkfôr-dommen/ Botulisme-dommen)	20
3.4.8	Rt-1974-269 (Hydratkalk-dommen)	21
3.4.9	Rt-1993-1201 (Lettbetong-dommen)	21
3.4.10	Underrettspraksis	22
3.4.11	Oppsummerende	22
3.5	Litteraturen	23
3.5.1	Johs Andenæs' artikkel "Om selgerens ansvar for farlige egenskaper ved den leverte gjenstand" (1951). 23	
3.5.2	Tore Sandvik: "Ansvar for skadevoldende egenskaper" (1964)	24
3.5.3	Børge Dahl "Produktansvar" (1973)	25
3.5.4	Ole Steen Olsen "Produktansvaret i norsk ret" (1977)	25
3.5.5	NOU 1980: 29 Produktskader	27
4	<u>KJØPSLOVEN AV 1988</u>	28
4.1	Ansvarsreglene i kjøpsloven	29
4.1.1	Kontrollansvaret	29
4.1.2	Skillet direkte/ indirekte tap	36
4.1.3	Adekvat årsakssammenheng	42
4.1.4	Lempingsregelen	43
4.2	Kjøpslovens anvendelighet ved produktskader	44
4.2.1	Ordlyd	44
4.2.2	Forarbeider	44
4.2.3	Rettspraksis: Rt-2004-675 (Agurkpinne-dommen)	49
4.2.4	Kritikk av Rt-2004-675	53
4.2.5	CISG art. 5	54
5	<u>DAGENS RETTSTILSTAND OG NOEN SYNSPUNKTER HEROM</u>	54
5.1	Dagens rettsstilstand	54
5.2	Hvordan burde rettsstilstanden være?	55

1 Oppgavens problemstilling og avgrensning

1.1 Presentasjon og avgrensning av problemstillingen

Tema for oppgaven er i hvilken grad selger har et objektivt ansvar for produktskader i næringskjøp, nærmere bestemt for tingsskader ved løsørekjøp. Med ”produktskader” forstås fysiske skader et produkt gjør på annet enn produktet selv, ved produktets normale bruk. Hvis selger har utvist skyld, er han i utgangspunktet erstatningsansvarlig. Mer interessant og tvilsomt er hvorvidt selger også hefter når han ikke er å bebreide. Mulige objektive ansvarsgrunnlag finnes i kjøpslovens kontrollansvarsregel¹ og i det ulovfestede objektive ansvaret. Som det vil fremgå er det ulovfestede objektive ansvaret fortrinnsvis et produsentansvar. Det sentrale spørsmål blir dermed i hvilken utstrekning kjøpslovens regler kommer til anvendelse ved produktskader og hvor langt disse reglene rekker. Dette siste mht. hvor objektivt ansvaret er og tapsdekningsgraden.

I hvilken utstrekning kjøpsloven kommer til anvendelse ved produktskader, er et klassisk erstatningsrettslig problem og kan dateres tilbake til motivene til kjøpsloven (1907). Bakgrunnen for diskusjonen er at mens kjøpsreglene kunne innbære et tilnærmet objektivt ansvar, krevdes utenfor deres anvendelsesområde normalt skyld. Diskusjonen var tidligere sentrert rundt anvendelsen av det objektive ansvaret med unntak for force majeure i genuskjøp i kjøpsloven (1907) §43(3) jfr. §24, en bestemmelse som var likelydende i Skandinavia. I dag, etter den nye kjøpsloven, er det tilsvarende problemet knyttet til det generelle kontrollansvaret i kjøpsloven §40(1) jfr. §27. Forskjellen i selgers ansvar i og utenfor kjøpsloven synes tilsvarende i dag.

Min interesse for temaet ble vekket ved dommen i Rt-2004-675 (Agurkpinnedommen). Tvisten omhandlet erstatningsansvar for store tap grunnet plantesykdom støttepinner kjøpt

¹ Lov om kjøp av 13 mai 1988 nr. 27 §40 jfr. §27.

til agurkproduksjon, bragte med seg. Med dissens 3-2 kom Høyesterett til at kjøpsloven regulerte produktskadetilfellet, slik at selger var ansvarlig selv om han ikke hadde utvist skyld. Dissensen bunnet i en prinsipiell uenighet om vurderingstemaet for kjøpslovens anvendelighet, grunnet ulik tolkning av forarbeidene til den nye kjøpsloven. Flertallet begrunnet kjøpslovens anvendelighet med at tapspostene var direkte etter §67(2)d. Mindretallet anla derimot en friere risikovurdering i samsvar med rettspraksis etter kjøpsloven (1907).

Min hensikt med denne oppgaven, er å studere de rettskilder som kan belyse i hvilken grad erstatning for produktskader reguleres, og bør reguleres av kjøpsloven av 1988, og om vi kan se en utvikling i selgers objektive ansvar.

1.1.1 Grensen for ansvaret etter kjøpsloven er en grense mot deliktsretten

Tradisjonelt anses ansvar for produktskader å ligge i grenselandet mellom delikts- og kontraktsretten, hvor man også kan plassere profesjons- og informasjonsansvar².

Deliktsrettslige regler er utvilsomt anvendelige. Diskusjon om kjøpslovens anvendelighet ved produktskader, er en diskusjon av om tap ifm. produktskader er kontraktsregulert. En rekke momenter gjør dette usikkert. Når selger ikke kunne forutse den konkrete risiko for skade, vil denne ikke være gjenstand for kontraktsforhandlinger, samtidig vil tapene ved produktskader kunne bli store. Det kan derfor spørres om ikke et strengt misligholdsansvar for selger ved produktskader vil forrykke balansen i kontrakten. Videre er deliktsretten utformet for og har som kjerneområde integritetskrenkelser (skader på person eller ting), mens kontraktsrettens erstatningsregler er direkte utformet for rene formuestap kjøperen lider pga. en vares mangel.³ Det kan derfor spørres om kontraktsrettens regler passer for skadetilfeller hvor tapet springer ut av en integritetskrenkelse, som ved produktskader.

² Hagstrøm (2003) s.451

³ Lødrup (1974) s. 32-33

Kontraktsansvaret begrenser seg også til regulering av ansvar mellom kontraktspartene⁴, mens det også ved næringskjøp kan være rettspolitisk ønskelig å legge ansvaret på produsenten. At produsentansvar etter kjøpsloven avgjøres av den tilfeldighet om selger og produsent er en og samme, eller av at selgeren kan kreve regress hos produsenten, synes da lite tilfredsstillende. De kontraktsrettslige regler er mao. for snevre til å kunne medføre en i et hvert tilfelle ønskelig risikoplassering.

1.1.2 Forholdet til produktansvaret

At kontraktsperspektivet blir for snevert ved produktskader er i nyere tid særlig blitt trukket frem ifm. drøftelsen av ”produktansvaret”, som i visse henseender kan anses som en videreutvikling av diskusjonen av selgers ansvar for skadevoldende egenskaper.

”Produktansvar” kan defineres som ”reglene om en produsents, selgers eller annens (f eks en importørs) ansvar for skade voldt av produkt han har omsatt”⁵. I denne oppgaven siktes med ”produktansvar” utelukkende til det deliktsrettslige ansvar for produktskader.

Begrepet stammer fra det amerikanske ”products liability”, som oppstod rundt 60-70 tallet.

Produktansvarsdiskusjonen har vært fokusert rundt forbrukeres sikkerhet og produsenters ansvar ifm. masseproduksjon av varer. Produktansvar er i dag lovfestet som et deliktsansvar i Lov om produktansvar av 23 desember 1988 nr. 104 (PAL). Loven ilegger produsenten⁶ et objektivt ansvar⁷ for personskader og tingsskader hos forbrukere⁸. PAL er basert på EF-direktivet 85/374/EØF og tar sikte på en totalharmonisering av medlemsstatenes produktansvarslovgivning på området. Det er derfor omstridt hvorvidt det ulovfestede objektive ansvaret er anvendelig innenfor PALs virkeområde⁹.

⁴ At krav kan gjøres gjeldende som direktekrav eller at selger har regress mot sin kontraktspart endrer ikke dette, Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.25

⁵ Ot.prp.nr.48 (1987-1988) s.14.

⁶ hovedsaklig, se §1-3

⁷ se §2-1 jfr. §2-2.

⁸ se kap. I-II

⁹ Se Stenvik (2005) s.43-44, Kjønstad i LoR (2004) s.596 flg.

Etter PALs virkeområde vil det ikke være mulig overlapp mellom denne lovens anvendelse og kjøpslovens anvendelse ved tilfeller av produktskader, da personskader ikke reguleres av kjøpsloven¹⁰ og forbrukerkjøp reguleres av forbrukerkjøpsloven¹¹. PAL vil derfor ikke bli behandlet i oppgaven. Lovfestingen i PAL av et objektivt ansvar for produsenter kan imidlertid tenkes å ha en smitteeffekt utenfor sitt virkeområde. Loven kan også ses som utslag av et ønske om å styrke skadelidtes posisjon ved produktskader og en tendens mot objektivisering av ansvar innenfor området.

1.1.3 Begrepene produktskade, sikkerhetsmangel og mangel.

Tradisjonelt er problemstillingen ”selgers ansvar for produktskader” blitt behandlet under overskriften ”selgers ansvar for skadevoldende egenskaper ved salgsgjenstanden” e.l.. Begrepet ”produktskader” synes å ha oppstått ifm. produktansvarsdiskusjonen og forekommer ikke tradisjonelt i den kjøpsrettslige litteratur. Imidlertid er begrepet benyttet i forarbeidene til og i lovteksten i forbrukerkjøpsloven også om selgers ansvar. Ansvar for produktskader omtales gjerne som ”produktansvar”. Dette begrepet er imidlertid bl.a. grunnet produktansvarsloven, så nært knyttet til produsentens deliktsrettslige ansvar, at jeg vil unngå å benytte begrepet om det kontraktsrettslige selgeransvaret. Men iom. at begrepet ”produktskade” omfangsmessig innebærer en forenkling og er blitt benyttet ifm. selgeransvaret, finner jeg det forsvarlig å benytte begrepet i oppgaven.

I teorien om produktansvar deles produktskadene inn i kategorier etter skadeårsak: fabrikasjons-, konstruksjons-, instruksjons-, utviltings-, system- og forvekslingsfeil. Kategoriseringen har en viss sammenheng med ansvar, men er først og fremst deskriptive¹². Kriteriet for ansvar i PAL, sikkerhetsmangel, er uavhengig av årsak.¹³ Etter kjøpsloven er det en forutsetning for ansvar at det foreligger en mangel. Også

¹⁰ Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s.25, CISG art.5.

¹¹ Lov av 21 juni 2002 nr. 34.

¹² se nærmere NOU 1980: 29 s.12-13.

¹³ Ot.prp.nr.48 (1987-1988) pkt. 1.1.1.

mangelsvurderingen er uavhengig av årsak¹⁴. Mangelskravene gjør at hverken PAL eller kjøpsloven innebærer et rent kausalansvar. Ved produktskader vil mangelsbedømmelsen stort sett være abstrakt¹⁵. I Rt-2004-675 finner flertallet at mangel klart foreligger etter kravet i kjl. §17(2)a til alminnelig funksjonsdyktighet¹⁶. Også kravet til ”vanlig god vare” kan være aktuelt. Slike krav følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Hvor produktet har skadevoldende egenskaper vil det normalt foreligge en mangel, slik at dette ikke innbærer noen hindring for kjøpslovens anvendelighet¹⁷. En mangel som medfører produktskade vil normalt også utgjøre en sikkerhetsmangel og omvendt¹⁸.

1.1.4 Selger er også produsent. Regressmulighet mot produsent

Ved det kontraktsrettslige perspektivet som her anlegges, er selgeransvaret det sentrale. Selger kan imidlertid også være produsent (selgerprodusent). Krüger uttaler med referanse til fôrdommene (se pkt. 3.4), at en slik dobbeltrolle ved anvendelsen av kjøpsloven (1907) §43 (3) ”ikke later til å ha innvirket på ansvarsvurderingen i favør av kjøperen med mindre det foreligger grunnlag for å bygge på tilsikrings- eller beskrivelesansvar¹⁹. Dobbeltrollen kan imidlertid tenkes tillagt betydning ved lemping. Men ift. ulovfestet objektivt ansvar har produsentrollen betydning, se pkt. 1.1.

Hvis man antar at det er rettspolitisk ønskelig at produsenten skal bære ansvaret til slutt, taler dette imot at kjøpslovens regler anvendes. Etter kjøpsloven vil riktignok de direkte tap selgeren må erstatte kjøperen også i utgangspunktet være direkte i kontraktsforholdet mellom selger og hans leverandør. Men bl.a. reklamasjonsfristen, lovvalg i nordiske kjøp og ansvarsbegrensninger i kontraktsforholdet selger-leverandør kan hindre dekning. Med mindre selger stevner sin leverandør og sakene forenes²⁰, kan man ikke ilegge selger ansvar

¹⁴ Hagstrøm (2005) s.29-30

¹⁵ Motsetningsvis konkret etter kontraksspesifikke forhold.

¹⁶ Rt-2004-675 premiss 37.

¹⁷ NOU 1980: 29 s.18-19.

¹⁸ se nærmere Ulfbeck (2004) s.155-156.

¹⁹ Krüger (1999) s.499.

²⁰ se eks. i Rt-1958-591, LE-1992-2658

under forutsetning om at han vil ha regress mot sin leverandør. I tillegg skaper anvendelse av kjøpslovens regler ekstra prosess hvis ansvaret skal bæres av produsenten, med mindre direktekrav mot produsenten fremmes etter kjl. kap XIV²¹.

1.1.5 Kun kontrollansvar og ulovfestet objektivt ansvar behandles

Selger kan også bli ansvarlig etter skyldansvar eller objektivt garantiansvar etter kjøpsloven, jfr. kjl. §40. Etter disse ansvarsgrunnlag vil også indirekte tap dekkes. Men da direkte tap tolkes vidt i Rt-2004-675 ved produktskader, og kjøpsloven som hovedregel ikke kommer til anvendelse ved indirekte tap, vil disse ansvarsgrunnlagene stort sett ikke rekke lengre enn kontrollansvaret²². Temaet er lite diskutert i litteraturen, men oppfatningen synes å være at også produktskadekrav basert på skyld eller garantikonstruksjoner, i tilsvarende begrenset grad dekkes etter kjøpsloven som ved kjøpsloven (1907) §43(3)²³.

Hvis det foreligger en garanti og tingen avvek fra det tilsiktede allerede på avtaletidspunktet, hefter selger objektivt for både direkte og indirekte tap²⁴. Men det skal etter rettspraksis nokså mye til for at selger kan sies å ha garantert en egenskap²⁵. Skal derfor skadelidte kreve produktskadeerstatning på dette grunnlag, må garantien være temmelig eksplisitt²⁶. Men foreligger garanti, slik at kontrakten regulerer produktskadeansvar, må selvfølgelig også ansvar for indirekte tap kunne ilegges etter kontrakten. Garantikonstruksjoner, at garanti sies å foreligge uten konkrete holdepunkter i kontrakten, er derimot hyppigere benyttet i andre skandinaviske land ved produktskader²⁷.

²¹ direktekravsreglene vil ikke bli behandlet.

²² se Ot.prp.nr.80(1986-1987) s.25-26,124-125.

²³ Se Andenæs (1951) s.9-10, Gomard (1958) s.319flg.

²⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.93.

²⁵ NOU 1980: 29 s.22, Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.93.

²⁶ NOU 1980: 29 s.23.

²⁷ se f.eks. NJA 2001: 45.

Hvis kjøper kan bevise skyld hos selger, er kjøpslovens anvendelighet av mindre betydning, fordi det da foreligger ansvarsgrunnlag også etter deliktsretten. Det deliktsrettslige skyldansvar med produktskader antas å ha det samme innhold som ellers²⁸. I hovedsak er også skyldansvarsregelen etter kjøpsloven og etter deliktsretten den samme²⁹. En streng profesjonell norm må i utgangspunktet legges til grunn både i og utenfor kontrakt for næringsdrivende³⁰.

1.1.6 Oppgavens tema er begrenset til kjøpsloven. Overføringsverdi.

Valget om å begrense oppgaven til kjøpsloven ble tatt av omfangsmessige hensyn, da det ville vært interessant å studere også kontraktspraksis og andre kontraktslover. En grunn til å velge kjøpsloven er at denne bragte kontrollansvaret inn i norsk rett. Kontrollansvaret er ansvarsgrunnlaget i CISG³¹, som kjøpsloven gjennomfører. Dette ansvarsgrunnlaget er deretter blitt kopiert inn i en rekke nyere kontraktslover. En annen at grensen for ansvar etter forbrukerkjøpsloven får mindre konsekvenser enn etter kjøpsloven, da kjøper etter PAL kan kreve erstatning på objektivt grunnlag av produsenten også ved tingsskader³². Selger har også regress mot produsenten for produktansvaret, jfr. fkjl. §34(3). PAL vil også kunne overlappe med håndverkertjenesteloven ved materialfeil³³. Imidlertid har skadelidte etter PAL §2-3(3) en egenrisiko på NOK 4000. Videre er visse skadetyper unntatt fra dekning i §2-3(2). Disse skader omfattes av kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven som direkte tap.³⁴ Det er også enklere å forholde seg til sin kontraktspart. Bortsett fra forskjellen i det deliktsrettslige objektive ansvaret, vil de samme forskjeller mellom kontrakts- og deliktsrettslig erstatningsregler gjøres seg gjeldende ved forbrukertilfeller.

²⁸ NOU 1980: 29 s.13.

²⁹ se f.eks. Hagstrøm (2003) s. 452 flg., Nygaard (2007) s. 7.

³⁰ Madsen (1986) s.614 flg.

³¹ FN-konvensjonen om internasjonalt løsørekjøp/ the UN Convention on International sales of goods av 11. april 1980 (CISG).

³² forbrukerkjøpsloven regulerer heller ikke personskader jfr. §52(2).

³³ Ot.prp.nr.29 (1988-1989) s.51 referert i Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s.144.

³⁴ jfr. fkjl. §34(1), kjl. §67(2)d), NOU 1980: 29s. 20 og s.107-108, Ot.prp.nr.48 (1987-1988) s.56.

Opgavens overføringsverdi til de nyere kontraktslover hvor reguleringen tilsvarende kjøpslovens, burde være stor. Se forbrukerkjøpsloven §34 jfr. §33, avhendingslova §7-1(2)d jfr. §4-14 jfr. §4-5, bustadoppføringslova §35, håndverkertjenestelova §28. Ansvarsgrunnlaget er kontrollansvar, foruten i forbrukerkjøpsloven hvor ansvaret er rent objektivt. Indirekte tap er likeartet formulert som i kjøpsloven §67(2)d, med unntak for husleieloven hvor tingsskader i sin helhet er definert som indirekte tap, se husleieloven §2-14(2)c jfr. §2-13. Indirekte tap dekkes etter skyldansvarsregelen, men i de lover som kun regulerer avtaler mellom næringsdrivende-forbruker (dvs. med unntak for avhendingslova og husleieloven), er bevisbyrden for skyld snudd.

Imidlertid vil forbrukerhensyn trolig medføre at selgeransvaret for produktskader etter forbrukerkjøpsloven vil rekke lengre enn kjøpsloven. Ved høringsrunden ifm. forbrukerkjøpsloven uttalte Forbrukertvistutvalget følgende: ”FTU har i noen vedtak lagt til grunn at det bør trekkes vide rammer om kjøpslovens anvendelse på produktskader i forbrukerforhold. Dette er begrunnet bl.a med ...egenandel[en] etter produktansvarsloven. Men ... først og fremst...at forbrukeren bør gis anledning til å holde seg til selgeren...”³⁵

If. ulovfestet kontraktsrett synes oppgavens overføringsverdi usikker. Hva gjelder kontrollansvaret, gjelder antakelig dette ansvarsgrunnlaget ved genus-kjøp, mens det ved species-forpliktelser trolig foreløpig kreves skyld³⁶. Men at bare direkte tap dekkes ved kontrollansvar, er nok en for positivrettslig og ny regulering til at dette utenfor kjøpslovens anvendelsesområde kan legges til grunn. Det er imidlertid vanlig i kontraktspraksis med ansvarsbegrensninger mot indirekte tap. Ved avgjørelsen av hvilke tap som er direkte ved produktskader kan da nærhetskriteriet i §67(2) litra d ha veiledende betydning. I Rt-1991-719 (Mjellem-Karlsen-dommen), var kontraktsreguleringen av produktansvar i samsvar med lovkriteriet. Men når produktskader ikke er regulert i kontrakten følger det ikke nødvendigvis at tapene skal dekkes ved kontraktsansvar selv om de er direkte, slik det legges til grunn i Rt-2004-675 ut ifra kjl. §67(2)litra d. Dette synspunkt synes for nytt og

³⁵ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s.138

³⁶ Hagstrøm (2003) s.66-70

positivrettslig, slik at man utenfor kjøpsloven trolig fremdeles må anlegge er bredere vurdering av kontraktens risikofordeling også ved direkte tap. Det synes også tvilsomt at fortjenestetap vil dekkes ved en ansvarsbegrensning til direkte tap, selv om fortjenestetap defineres som direkte ved produktskader i Rt-2004-675.

1.2 Oppgavens videre oppbygning

Etter en kortfattet redegjørelse for regler hvor skillet mellom erstatningsregler i og utenfor kontrakt kan få betydning, skal vi se nærmere på det ulovfestede objektive ansvaret i deliktsretten. Spørsmålet er fortrinnsvis hvorvidt selgeren kan gjøres ansvarlig uten hensyn til skyld også utenfor kontrakt (del 2). En nærmere redegjørelse for kontrollansvaret og skillet direkte/ indirekte tap, utsettes til behandling i pkt. 4.1. Deretter redegjøres i del 3 for rettskilder i forbindelse med kjøpsloven (1907). Disse kilders relevans for dagens rettstilstand synes innskrenket ved Rt-2004-675. De har imidlertid fortsatt betydning og står også sentralt ift. dissensen i dommen. Også mht. utviklingstendenser og rettstilstanden de lege ferenda er de eldre kilder av betydning, se del 5. I oppgavens del 4 vies oppmerksomheten til de rettskilder som knytter an til kjøpsloven av 1988. Sentralt er her de nye forarbeider og dommen i Rt-2004-675. Først behandles endringer i erstatningsregler ved den nye kjøpsloven. Særlig viktig for *betydningen* av kjøpslovens anvendelighet er hvor objektivt kontrollansvaret er, og i hvilken grad dekning av direkte tap medfører full tapsdekning. Deretter vil jeg i pkt 4.2 se på de nye kilder ift. grensen for kjøpslovens anvendelse. I del 5 vil sies noe om rettstilstanden i dag ift. tidligere og forsøksvis om rettstilstandens godhet.

2 Forskjeller i erstatningsreglene i og utenfor kontrakt

2.1 Litt om skillet mellom erstatningsreglene i og utenfor kontrakt. Valgfrihet.

Det systematiske skillet mellom deliktsrettslige og kontraktsrettslige erstatningsregler i norsk rett stammer fra romerretten. Erstatningsreglenes innhold er imidlertid ikke prinsipielt forskjellige og innebærer de samme tre grunnvilkår om ansvarsgrunnlag,

adekvat årsakssammenheng og erstatningsmessig tap.³⁷ Grensedragningen mellom erstatning i og utenfor kontrakt kan allikevel få betydning for erstatningskravet.

Det uttales både i forarbeidene til kjøpsloven og produktansvarsloven at de kontrakts- og deliktsrettslige regler ved produktskader vil kunne overlappes og at kjøper da har valgfrihet mht. til hvilket grunnlag han ønsker å basere sitt krav på³⁸. Det divergerende særvotum i Rt-1993-1201 s.1208 synes basert på en oppfatning av at kjøpsloven (1907) ikke var anvendelig ved produktskader og bør derfor ikke vektlegges i dag. Flertallet i dommen uttalte at et evt. kjøpsrettslige selgeransvaret grunnet konkrete rimelighetshensyn ikke kunne konsumere det deliktsrettslig produsentansvar: ”Det forhold at betongvarefabrikken også er selger av blokken direkte til forbruker, kan ikke føre til at de skadelidtes rettigheter blir mindre enn de ellers hadde blitt.”³⁹. Når skadelidte velger å basere sitt krav på et delikts- eller kjøpsrettslige grunnlag, velger han det hele rettsett, både de materielle og prosessuelle regler.

2.2 Noen regler hvor skillet kan få betydning

Tapsutmålingsreglene i og utenfor kontrakt er grunnleggende like⁴⁰. Men kjøpslovens sonndring mellom direkte og indirekte tap vil kunne medføre forskjell i tapsdekning når det ikke foreligger skyld (eller garanti), se kjl. §40 jfr. §27 og §67. Kjøpslovens kontrollansvar medfører bare ansvar for direkte tap hos skadelidte. Hvor langt dette ansvarsgrunnlaget rekker, er tema for pkt. 4.1.2.

Identifikasjonsreglene rekker lengre i enn utenfor kontrakt⁴¹. Kontraktshjelperansvaret rekker lengre enn den alminnelige identifikasjoneregelen om arbeidsgiveransvar i skl. §2-1. I kjøpsloven er identifikasjonen for direkte tap i nasjonale og nordiske kjøp ytterligere

³⁷ Gomrad (1958) s.13.

³⁸ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.26, Ot.prp.nr.48 (1987-88) s.65, se også Rognlien (1992)s.162.

³⁹ Rt-1993-1201 s.1205

⁴⁰ jfr. skl. §4-1 og kjl. §67(1), se Hagstrøm (2003)s. 533flg, Lødrup (1999) s.405-406.

⁴¹ se Hagstrøm(2003) s.469flg, Rt-1959-849.

utvidet ift. kontraktshjelperansvaret til også å gjelde alminnelige leverandører, se §27(2) jfr. §27(4) jfr. §99 jfr. §5, sml. CISG art.79(2)⁴².

Kjøpsloven inneholder for mangler, en absolutt reklamasjonsfrist på 2 år fra overlevering, med mindre selger har utvist grov uakstomhet eller uredelighet, se kjl §32 jfr. §33. Noen tilsvarende regel finnes ikke i den alminnelige erstatningsretten.

Foreldelsesreglene skiller også etter om kravet er kontrakts- og deliktsrettslig. For deliktsrettslige krav gir foreldelsesloven §9 særlige, mer fordelaktige frister. Hvor starttidspunktet ikke er knyttet opp mot skadelidtes kunnskap, vil fristen ved produktskader begynne å løpe ved overlevering ved kontraktskrav⁴³ og trolig når produktet forlater selgers kontroll ved deliktskrav⁴⁴. Se for øvrig særregulering i PAL §2-7.

Ansvarsfraskrivelser er mindre aktuelt i deliktsretten fordi det forutsetter avtale mellom skadelidte og skadevolder⁴⁵. Men i de tilfeller som behandles i oppgaven, står partene i et kontraktsforhold til hverandre. Utgangspunktet er at ansvar kan avtalereguleres og selgers ansvar innskrenkes både ift. kjøpslovens regler og det deliktsrettslig ansvar. Imidlertid vil langt fra enhver ansvarsfraskrivelse aksepteres⁴⁶.

Reglene om verneting og lovvalg er forskjellige for kontraktsbaserte og deliktsrettslige erstatningskrav⁴⁷. Etter reguleringen i norsk og EU-rettslig internasjonal privatrett vil for deliktskrav gjerne virkningsstedet angi mulig verneting og anvendelig lov. For kontraktskrav vil gjerne oppfyllestedets domstol være kompetent og selgerlandets lov anvendelig. CISG gjør imidlertid at lovvalget ved kjøp ofte er av mindre betydning.

⁴² se nærmere Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.38, NU 1984: 5 s.185 avns. 4, s.264, Hagstrøm (2003) s.500.

⁴³ jfr. Rt-2002-696

⁴⁴ sml. Ot.prp.nr.48 (1987-1988) s.14.

⁴⁵ Jfr. dog direktekravreglene.

⁴⁶ Se Hagstrøm (2003) kap. 24.2. PAL §2-6 jfr. NOU 1980: 29 s. 127.

⁴⁷ Se Gaarder/Lundegaard (2000), Alvik (2005).

Det gjelder også utenfor kjøpsloven en lempingsregel i kontrakt⁴⁸. Om kjl. §70(2) se nærmere pkt. 4.1.4.

Kravet om adekvat årsakssammenheng er i det vesentlige likt i kontrakts- og deliktsretten⁴⁹.

2.3 Ansvarsgrunnlag: Nærmere om det ulovfestede objektive ansvaret

Det ulovfestede objektive ansvaret, er i all hovedsak et produsentansvar, og dermed på siden av oppgavens fokus på det objektive selgeransvaret. Det ulovfestede objektive ansvaret kan likevel få betydning for selgers ansvar, når han også er produsent og i form av regressmulighet overfor produsenten. Heller ikke kan det helt utelukkes at selger selv kan hefte etter dette ansvarsgrunnlaget. For kjøper er det av mindre betydning om det er selgeren eller produsenten som må dekke tapet.

Det alminnelige ulovfestede objektive ansvaret har sitt utgangspunkt i Høyesteretts ileggelse av ansvar for farlig bedrift i siste halvdel av 1800-tallet. I dag synes det etter høyesteretts praksis riktig å se spørsmålet om ulovfestet objektivt ansvar som en helhetsvurdering av ”om skadelidte eller skadevolder er nærmest til å bære det økonomiske tapet som følger av hendelige uhell.”, slik Kjønstad hevder⁵⁰. Hvorvidt risikoen som er skapt, er stadig, ekstraordinær og særpreget, fremstår da ikke som minimumsvilkår, men som sentrale momenter⁵¹. Både det at skaden er mer påregnelig for skadevolder, og at den skyldes tenkisk svikt taler for ansvar. En rekke hensyn er også av betydning: interessehensynet, pulveriseringshensynet, prevensjonshensynet, bevishensynet og rimelighetshensynet.

⁴⁸ se Rt-2004-1887, Nygaard (2007) s.253,404. Sml. kjl. §70(2), skl §5-2.

⁴⁹ se Hagstrøm (2205) s.271flg., Hagstrøm (2203) s.519flg.

⁵⁰ Kjønstad (2004), særlig s.115 og s.110

⁵¹ Kjønstad (2004) s. 108-109.

Fordi de tidligere kriterier for ansvar ikke passer særlig godt på produktskader, må ansvar gjerne baseres fortrinnsvis på friere risikooverveielser⁵². Trørum kritiserer at produktansvar i næringskjøp skal avgjøres etter en rimelighetsvurdering og bemerker at forskjellen fra et strengt skyldansvar ikke nødvendigvis er stor⁵³. Det er for øvrig klart at det har funnet sted en utvikling av ansvaret og at høyesterett kan utvide ansvaret ved rettsskapende virksomhet⁵⁴.

Ved vurderingen av om objektivt ansvar kan ilegges på ulovfestet grunnlag ved produktskader, må det skilles mellom selger som også er produsent og selger som ikke er det⁵⁵.

For selger som ikke også er produsent, finnes så vidt jeg vet ikke eksempler i rettspraksis på ansvarsileggelse på ulovfestet objektivt grunnlag. I forarbeidene til produktansvarsloven uttales om dette at ”...tendensen hos oss synes hittil å ha vært at man i utgangspunktet holder på et culpaansvar for selgeren med reservasjoner for tilfelle som faller inn under kjøpsloven §43 tredje ledd...”⁵⁶. Samme sted neves at det taler imot et slikt ansvar at selger ofte har begrensede prevensjonsmuligheter, men ramme selgeren hardt. For et slikt ansvar taler at selger lettere enn skadelidte kan ta et oppgjør med produsenten. Uttalelsene henspiller imidlertid på kjøp generelt. Men selv om fokus har vært på produsenten, kan ikke ansvar for selger utelukkes. Selger har en rolle i markedsføringen av produktet. Pulveriserings- og prevensjonsmulighetene kan også tale for at særlig større, profesjonelle selgere er nærmere enn kjøper og like nær eller nærmere enn produsenten til å bære ansvar. Selgeransvar for produktskader etter det ulovfestede objektive ansvaret, vil imidlertid innebære en utvidelse av ansvaret, som pr dag må sies å være et produsentansvar. At selger bare unntaksvis hefter etter PAL trekker i denne retning, produsenten utpekes som

⁵² NOU 1980: 29 s. 17, Stenvik i LOR (2004).

⁵³ Tørum (2004) s.640-641.

⁵⁴ Kjønstad (2004) s. 120.

⁵⁵ Evt. også en gruppe av eneforhandlere og agenter, jfr. Lødrup (1974) s. 56.

⁵⁶ NOU 1980: 29, s. 17.

ansvarsubjekt. I Agurkpinne-dommen bruker mindretallet en setning på å konstatere at det ikke er grunnlag for å pålegge selgeren ulovfestet objektive ansvar⁵⁷. Det synes i dag lite trolig at selgerrollen vil medføre erstatningsplikt etter det ulovfestede objektive ansvar.

Er selger også produsent, synes det mer nærliggende at han vil hefte etter det ulovfestede objektive ansvaret. Krüger hevder at produsent/ importør ikke vil være objektive ansvarlig for produktskader i næringskjøp med mindre kjøpsloven er anvendelig⁵⁸. Selvig uttaler seg derimot langt i retning av ulovfestet objektive ansvar for produsent⁵⁹. Ulovfestet objektive ansvar for selgerprodusenten ble drøftet, men ikke ilagt i Rt-1973-1153 (s.1158). Nygaard uttaler imidlertid at: ”Når det gjeld fôr-skade på dyr i næring, må det truleg i dag, tilsvarende dom i p-pilledom II i Rt 1992 s.64 om biverkander av legemiddel, vera grunnlag for ulovfestet ansvar.”⁶⁰. Det finnes flere eldre dommer om ansvar ved produktskader etter ulovfestet objektive ansvar⁶¹. Dommer av nyere dato gir imidlertid best veiledning, da dette er et rettsområde i utvikling. Ansvar ble pålagt både i Rt-1992-64 (P-pilledom II) og Rt-1993-1201 (Lettbetong-dommen). P-pille dom II omhandlet personskader, som erstatningsrettslig antas å stå i en særstilling⁶². Uttalelser i Lettbetong-dommen synes å ha overføringsverdi til næringskjøp, selv om den gjaldt forbrukerkjøp.

Saken i Rt-1993-1201 omhandlet erstatningskrav fra huseiere, hvis grunnmurer smuldret opp og måtte skiftes ut grunnet for høyt svovelinnhold i lettbetongblokkene som var benyttet. Høyesterett kjente enstemmig selgerprodusenten erstatningsansvarlig på ulovfestet objektive grunnlag. Høyesterett bemerket at forsikringssituasjonen ikke var belyst. De foretok er rimelighetsavveining, hvor de la avgjørende vekt på at ”det her har vært markedsført et produkt som har vært totalt ubrukbart for det som det var bestemt for”

⁵⁷ Rt-2004-675 premiss 82.

⁵⁸ Krüger (1999) s. 499.

⁵⁹ Selvig (2006) s. 287-288.

⁶⁰ Nygaard (2007) s.467.

⁶¹ se Lødrup s.257

⁶² se f.eks. NOU 1980: 29 s. 18.

og at faren ”var kjent i det internasjonale, faglige miljø.” (s. 1206). Det gjør tilfellet noe spesielt at ansvar ville fulgt av PAL om tilfellet var nyere: ”De hensyn som ligger bak læren om objektivt bedriftsansvar trekker etter min mening i denne retning, og resultatet styrkes av at betongvarefabrikken ville vært ansvarlig etter produktansvarsloven.” (s. 1207). Nygaard mener at tilfellet har prejudikatsverdi for næringskjøp, se over. Selv om tilfellet gjaldt privatboliger, og PAL ved slike tilfeller ilegger ansvar, kan hensyn som vektlegges i dommen også gjøre seg gjeldende i næringskjøp.

I Rt-1932-416 ble et elektisitetsverk kjent objektivt ansvarlig for skader hos abonnentene grunnet at høyspent strøm ble sendt inn på lavspennetnettet. De skadelidte var næringsdrivende. Det ble ikke tillagt vekt at disse skulle stå i en annen stilling enn forbrukere⁶³.

I forarbeidene til PAL ble det vurdert om tingskader i det hele tatt skulle omfattes av lovens produsentansvar⁶⁴, og et mindretall i utvalget gikk inn for at også tingskader i næringkjøp burde omfattes, men bare de direkte tap⁶⁵. I utredningen fremgår en rekke momenter som kan være aktuelle å se hen til ved grensetilfeller.⁶⁶

Det kan konkluderes med at produsenten også i næringskjøp vil kunne bli ansvarlig etter det ulovfestede, objektive ansvaret ved produktskader.

⁶³ Hagstrøm (2003) s.645.

⁶⁴ Ot.prp.nr.48 (1987-1988) s.8, NOU 1980: 29 s. 76,78, 105-106

⁶⁵ NOU 1980: 29 s.108.

⁶⁶ NOU 1980: 29 s.105-108, s.78.

3 Rettskilder i tilknytning til kjøpsloven (1907)

3.1 Kort om ansvarsreguleringen i kjøpsloven (1907)

Etter kjøpsloven (1907) var ansvarsgrunnlaget i genuskjøp objektivt med unntak for force majeure-begivenheter, se §43 jfr. §24 og i specieskjøp skyld eller garanti, jfr. §42. Det hersket usikkerhet om omfanget av det objektive ansvaret, både knyttet til grensen species-/genuskjøp og unntaksregelen i §24. Sistnevnte punkt karakteriseres av Hagstrøm som ”et av de største stridsspørsmål i norsk juridisk teori”⁶⁷, men at det ”etter hvert [ble]vanlig å hevde at §24 fritok for ansvar både ved force majeure og ved objektiv umulighet.”⁶⁸. For øvrig skal nevnes at visse dommer tydet på at hverken kravet til objektiv umulighet eller sterkt ekstraordinære begivenheter beslektet med de typiske force majeure-begivenheter nødvendigvis kunne opprettholdes (se Rt-1935-122, Rt-1951-371 og særlig Rt-1970-1059). Alle disse dommene gjelder imidlertid forsinkelsestilfeller.

3.2 Lovteksten

Ansvar for skadevoldende egenskaper ved salgsgjenstanden nevnes ikke i lovteksten.

3.3 Forarbeidene

I motivene til 1907-loven uttales direkte om spørsmålet kun: ”Om erstatningskravets omfang udtaler udkastet sig ikke. Det lader saaledes aabent det spørsmaal, om sælgeren ogsaa skal betale erstatning for den skade, tingen kan volde derved, at den (uden kjøberens vidende) har farlige egenskaber, saaledes hvor kreaturfoder viser sig at være giftigt (jfr. HRD. i retst. 1903 side 134), eller solgte dyr har sykdomme, som smitter kjøberens besætning. Disse spørsmaal blir derfor at afgjøre efter den almindelige erstatningsret.”⁶⁹.

Uttalelsen er blitt karakterisert som ”unektelig alt annet enn opplysende”⁷⁰ og ”særdeles uklar”⁷¹. Andenæs mener at ”Henvisningen til ”den alminnelige erstatningsrett” kan bety,

⁶⁷ Hagstrøm (2003) s.268.

⁶⁸ Hagstrøm (2003) s.269

⁶⁹ Motiver til udkast til lov om kjøb (1904). s. 58.

⁷⁰ Andersen (1965) s.198

at erstatning bare kan kreves etter skyldreglen. Men den kan like gjerne leses som en henvisning til vanlige regler om *erstatningsberegningen*, først og fremst reglene om skadens påregnelighet (adekvansen).⁷² Denne siste tolkning hevdes av Sandvik, ut i fra sammenhengen i motivene⁷³.

Dahl hevder at det på det tidspunkt det danske utkast ble forfattet (1904) var ”den almindelige oppfattelse, at misligholdelsesansvarsreglerne alene fant anvendelse på de rene formuetab, ikke på tab som følge af fysisk skade på andet end salgsgenstanden”⁷⁴. Videre at dette forklarer at avgrensingen ikke har fått et klarere uttrykk i lovteksten. Dette argument er trolig overførbart til norske forhold.⁷⁵

Det er også blitt hevdet at det i Rt-1945-388 foretas en presisering av forarbeidene til å plassere produktskader utenfor kjøpsloven (1907)⁷⁶.

3.4 Rettspraksis

Det finnes en rekke dommer om anvendeligheten av kjøpsloven (1907) §43(3) ved produktskader. Resultatene kan karakteriseres som vekslende og den labile rettstilstanden gjenspeiles i at underrettdommene stort sett kommer til et annet resultat enn Høyesterett. Dommene har stått sentralt i diskusjonen av selgeransvar ved produktskader og har også relevans for rettstilstanden i dag etter den nye kjøpsloven. En oppsummering av de mest sentrale dommene følger derfor.

3.4.1 Rt-1937-323 (Tobakksekse-dommen)

Skadelidte, en tobakksekseprodusent, led tap ved at innkjøpt parafin gjorde eskene uselgelige grunnet lukt. Høyesterett fant selger ansvarlig for tapet, herunder fortjenestetap.

⁷¹ Andenæs (1951) s.10.

⁷² Andenæs (1951) s.10

⁷³ Sandvik (1964) s.12.

⁷⁴ Dahl (1973) s.111.

⁷⁵ Dahl (1973) s.184.

⁷⁶ se f.eks. Andersens i Sandvik (1964) s.40flg.

Kjøpslovens §43 nevnes ikke, men dette må ut i fra sammenhengen være bestemmelsen som anvendes.

3.4.2 Rt-1945-388 (Revefôr-dommen)

To revegårdeiere led tap ved skade på dyrene grunnet matforgiftning. Revefôret, hvalkjøtt kjøpt som revefôr av Statens Kjøleanlegg og Fryseri, ble funnet å inneholde ”ikke spesifikke mikrober”. Mikrobene ble antatt å ha vært tilstede i kjøttet allerede ved levering til fryseriet. Selger frikjent for ansvar, da uaktsomhet ikke forelå og kjøpslovens §43 ikke ble funnet anvendelig: ”Hva angår kjøpslovens §43 så foreskriver den visstnok at selgeren uten skyld skal betale skadeserstatning for en mangel ved salg av gjenstander, som er bestemt etter art, men paragrafen sier intet om erstatningsplikts omfang. Og det fremgår av motivene (s. 58) at hensikten har vært å holde åpent spørsmålet om selgeren også skal betale erstatning for *den skade, tingen kan volde derved at den har farlige egenskaper*, således hvor kreaturfôr viser seg å være giftig. *Dette spørsmål ble å avgjøre etter den alminnelige erstatningsrett.* For mitt vedkommende mener jeg at det *ikke vil være rimelig i et tilfelle som det foreliggende å pålegge selgeren ansvar for en så uberegnelig skadevirkning som den det her er tale om.* At hvalkjøttet er infisert av mikrober som volder forgiftning, er så vidt jeg skjønner *et meget sjeldent forekommende tilfelle. Å kalkulere varen under hensyntagen til risikoen for ansvar for en sånn skade, er formentlig ugjørlig.* Den oppfatning jeg her har fremholdt stemmer så vidt jeg har kunnet se med norsk og dansk teori, og den har formentlig også, støtte i svensk rettspraksis, skjønt Almén i sin kommentar til kjøpsloven har uttalt seg i en annen retning.” (s389-390, egne kursiveringer).

Dommen er blitt tatt til inntekt for kjøpsloven ikke er anvendelig ved produktskader⁷⁷. Dette synspunkt innebærer trolig at risikovurderingen som foretas i dommen, anses som en vurdering av om det er grunnlag for ulovfestet objektivt ansvar. Ut i fra sammenhengen

⁷⁷ se f.eks. Andersen i Sandivk (1964) s.41

fremstår imidlertid risikovurderingen for meg ganske klart som en vurdering av kjøpslovens anvendelighet, så også Andenæs⁷⁸.

3.4.3 Rt-1948-121 (Sildefôr-dommen)

En revfarmeier ble påført tap ved at rever kreperte etter å ha spist sildefôr. Selger var igjen Statens Kjøleanlegg og Fryseri. Flertallet (3) fant det ikke bevist at silden var blitt bedrevet før riskoen gikk over på kjøper, men uttalte seg likevel, et obiter dictum, om selgers ansvar. Etter å ha understreket at mikrobene ”ikke være iakttagbare selv ved en inngående undersøkelse” og at det ikke var påvist noen uaktsomhet fra selgers side uttalte de: ”Tilfellet blir under disse omstendigheter meget beslektet med det i ... Rt-1945-388, omhandlede. Jeg finner da overensstemmende med den å måtte slå fast at det ikke ville være rimelig å pålegge selgeren ansvaret for skaden.” (s. 123-124).

Lagmannsretten ila ansvar etter kjøpsloven (1907), selv om de ikke fant at selgeren hadde utvist skyld (se s. 129 i Høyesteretts avgjørelse).

3.4.4 Rt-1958-591 (Hermetikk-dommen)

En hermetikkemballasjefabrikk ble holdt objektivt ansvarlig etter kjøpsloven for det tap en hermetikkfabrikk (kjøperen) ble påført ved at hermetikkboksene åpnet dårlig. Saken var en regress-sak etter at hermetikkfabrikken hadde måttet yte erstatning til sin kjøper. Kjøpslovens anvendelse ble ikke problematisert.

3.4.5 Rt-1962-1163 (Kulepennblekk-dommen)

Saken gjaldt kulepennblekk som ødela kulepennene kjøper produserte. Kjøpssituasjonen var spesiell, med preg av tilvirkningskjøp. Høyesterett frifant selger (4-1). To av dommere uttalte: ” Det er alminnelig antatt at ansvarsreglen i kjøpslovens §43, siste ledd må undergis visse begrensninger, og dette er også fastslått i rettspraksis....*Dersom det hadde vært tale om en vanlig handelsvare som var sendt ut på markedet av Tento [selger] på ordinær måte, ville jeg ha vært tilbøyelig til å statuere erstatningsplikt, uansett ansvarets uberegnelighet*

⁷⁸ se f.eks. Andenæs (1951) s.15-16.

og betydelige omfang sammenlignet med Tentos beskjedne innsats og begrensende økonomiske interesse.” (s. 1168, egne kursiveringer)

3.4.6 Rt-1972-1350 (E-vitamin-dommen/ Hønsefôr-dommen)

En hønsebonde led tap ved sykdom og død i besetningen grunnet manglende e-vitamininnhold i fôret. Selger og produsent var Skien Aktiemølle. Høyesteretts flertall (3) fant at tapet skyldtes at fôrets e-vitamininnhold avvek fra varedeklarasjonen, og at ”selskapet uten hensyn til skyld er erstatningsansvarlig overfor kunden, jfr. kraftfôrlovens §6 og kjøpslovens §43....*Tapspostene er påregnelige og nærliggende følger av manglende vitamininnhold i fôret. Det er derfor ikke her tale om så fjerne såkalte konsekvensskader at selgeren etter kjøpsrettens vanlige regler ikke plikter å erstatte dem.*” (s. 1357, egne kursiveringer). Herredsretten begrunnet ansvar med garanti, mens lagmannsretten ikke fant det bevist at det forelå mangel. Det skal bemerkes at bondens gjentatt ytret mistanker overfor selgerprodusenten om at fôret var dårlig uten at de reagerte.

3.4.7 Rt-1973-1153 (Minkfôr-dommen/ Botulisme-dommen)

To pelsdyreiere krevde erstatning for minkdød grunnet botulinumtoksin i fôret. Selgerprodusenten ble frifunnet. Høyesterett uttalte: ”Jeg presierer først at et objektivt erstatningsansvar for slike konsekvensskader som det i denne sak er tale om, ikke kan bygges på bestemmelsen i kjøpslovens §43, tredje ledd. Jeg legger til grunn at spørsmålet om *selgerens ansvar for skader som voldes på kjøperens eiendom som følge av salgsgjenstandens skadegjørende egenskaper, ikke reguleres av kjøpsloven*, og viser i denne forbindelse til dommen i Rt-1945-388.”. Både skyld, garanti og på deliktsrettslig objektivt ansvar drøftet. Mot et ulovfestet objektivt ansvar fremheves at minkoppdrett var en ny og risikofylt næring, at giften var meget utbredt og risikoen ved fôret kjent for minkoppdretterne, samt at minkoppdretterne hadde forsikrings- og vaksinasjonmuligheter. Minkoppdretterne ble dermed ansett nærmere til å bære risikoen for botulisme og at et objektivt ansvar derfor ikke kunne pålegges ”uten særskilt hjemmel” (s. 1158).

Om dommen uttales i NOU 1976: 34 s. 38: ”... selv om dommen i Rt. 1973 s. 1153 er klar og bestemt i sin uttryksmåte, ga ikke saksforholdet noen foranledning til å avgrense

nærmere det område som uttalelsen tar sikte på. Dette illustreres av en senere dom i Rt. 1974 s. 269...Tilfellet ble ansett forskjellig fra det i Rt. 1973 s. 1153, men likhetspunkter forelå dog, og avgjørelsen viser at vi befinner oss i et grenseområde.”

3.4.8 Rt-1974-269 (Hydratkalk-dommen)

Selger av hydratkalk ble funnet ansvarlig for tap ifm. sprekkdannelser i pussen på et bygg. Selger var ikke produsent, men det var klargjort at selger ville ha full regress mot produsenten. Høyesterett differensierte tilfellet ift. der hvor Høyesterett tidligere ikke hadde funnet §43(3) anvendelig ved at: ” Tapspostene her er omkostninger med å fjerne den ødelagte puss, rengjøre flatene og påføre ny puss, videre ny maling av flatene og husleietap som følge av forsinkelsen. *Dette er nærliggende og normale følger av at hydratklaken, uten å være egentlig farlig, var mangelfull.* Jeg er enig med lagmannsretten i at skader av denne art omfattes av kjøpslovens §43, og viser i den forbindelse til den av ankemotparten påberopte dom i Rt-1937-323.” (s. 277, egne kursiveringer)

3.4.9 Rt-1993-1201 (Lettbetong-dommen)

Det finnes i denne dommen en særbemerkning om anvendelsen av kjøpsloven (1907). Dette er et klart obiter dictum, da kontraktsansvar ikke var hevdet for Høyesterett. Sitat: ”Etter mitt syn faller det [aktuelle] erstatningsansvar...klart utenfor kontraktsansvaret etter kjøpsloven §43 tredje ledd. Ankemotpartene krever erstattet sine utlegg til hel eller delvis utskiftning av grunnmuren i sine boliger, og kravene ligger for hver av dem i størrelsesorden det 10-dobbelte av hva lettbetongblokkene i sin tid ble betalt med. Det dreier seg da ikke om ”nærliggende og normale følger” av at lettbetongblokkene var mangelfulle, jf bemerkningene i hydrakalkdommen i Rt-1974-269. Enn mindre dreier det seg om en ansvarsrisiko som med noen rimelighet *lar seg innkalkulere i vareprisen*, slik det synes forutsatt i bemerkningene knyttet til kjøpsloven §43 i ”revefordommen” i Rt-1945-388. Det er *ikke tale om et ansvar som fabrikken som selger kan anses for å ha påtatt seg som del av sine kontraktsmessige forpliktelser....* Jeg har for min del vanskelig for å forstå den forutsetning som uttales i forarbeidene til produktansvarsloven, om at man har et ansvarsområde som dekkes både av de kjøpsrettslige regler og reglene om produktansvaret

utenfor kontraktsforhold, slik at det for en skadelidt vil kunne være en aktuelle problemstilling å velge hvilket grunnlag han vil bygge sitt krav på.” (s.1207-1208)

3.4.10 Underrettspraksis

Av plasshensyn begrenser jeg meg her til å nevne noen relevante underrettsdommer, hvorav bare en behandles nærmere.

I RG-1984-149 (Hålogaland) ble et samvirkelag ikke funnet objektivt ansvarlig for en vifteovn som medførte at kjøpers campingvogn brant ned.

I RG-1991-60 (Namdal) ble en redskapsfabrikk funnet ansvarlig etter §43 for feil på nøter levert et oppdrettsanlegg.

I RG-1991-433 (Bergen) ble Felleskjøpet ansvarlig etter §43 for frøs manglende spireevne.

I LE-1992-2658 ble selger funnet ansvarlig etter kjl. (1907) §43 for hele gartneriets tap grunnet feil ved torvputer til agurkproduksjon. Saken omhandlet også den finske leverandørens regressansvar. Fordi dette kontraktsforholdet var regulert av den nye finske kjøpsloven, hvor produktskadetap ikke dekkes etter kontrollansvaret, fikk selgeren ikke dekket fortjenestetapet. Dommen illustrerer uheldige konsekvenser for norske selgere av nabolandsreservasjonen, ved at det norske selgeransvaret er strengere ved produktskader, jfr. kjl. §5 jfr. CISG art.94.

3.4.11 Oppsummerende

Det synes vanskelig å trekke annet ut av rettspraksis, enn at kjøpslovens anvendelighet avgjøres etter en risikovurdering, hvor man ser på om selger ved kontrakten rimeligvis kan sies å ha påtatt seg risikoen for produktskaden. Herunder synes sentralt:

1)produktskadetilfellers kalkulerbarhet / selgers pulveriseringsmulighet, 2) Sammenhengen mellom salgspris og tap/ påregneligheten av skadens omfang ift. kontrakten, og 3) om tapspostenes art og omfang er typiske ved mangelskrav etter kontrakten eller spesielle for produktskader.

Det synes for øvrig nærliggende at preg av tilvirkningskjøp i pelsdyr-dommene trakk i retning av ansvarsfritak, samt evt. særlig driftsrisiko i en ny næring, jfr. Rt-1962-1163. I E-vitamin-dommen synes den profesjonelle selger å litt å bebreide, da mangelen imøtekommenhet antakelig gjorde tapene større.

3.5 Litteraturen

Det vil her redegjøres for et utvalg av oppfatninger om grensen for produktskader etter kjøpsloven (1907). For øvrig kan henvises til Lødrup (1974) i betenkning ifm. P-pilldom I, Andersens kommentar til Sandvik⁷⁹, samt den generelle kjøps- og obligasjonsrettslige litteratur. Det synes å kunne spores en utvikling i oppfatningene av den norske rettstilstanden, fra at produktskader generelt ikke omfattes av kjøpsloven, til at visse, nærliggende skader omfattes.

3.5.1 Johs Andenæs' artikkel "Om selgerens ansvar for farlige egenskaper ved den leverte gjenstand" (1951).

Andenæs uttaler at den rådende oppfatning i nordisk teori og rettspraksis, er at kjøpsloven (1907) §§42-43 ikke omfatter produktskader. Han mener at: "Feilen ved den vanlige lære om skade voldt ved tingens farlige egenskaper skulle da være, at den har opphøyet et indisium på ansvarsfrihet til det rettslig relevante moment.". Heller ikke kan adekvanssynspunktet generelt begrunne ansvarsfrihet. Han deler påregnelighetsspørsmålet i: 1) Påregneligheten av mangelens forekomst og 2) Påregneligheten av skade som følge av mangelen. Ad 2) Skaden/ tapet vil normalt være en påregnelig følge av mangelen/ feilen. Ad 1) Spørsmålet om det var påregnelig for selgeren at varen kunne lide av en slik mangel, er regulert i kjøpslovens ansvarsregler og avgjøres ikke etter den da ulovfestede adekvansregelen [jfr. nå §67(1)2.pkt]. Etter kjøpsloven 1907 §24 jfr. §43 er ikke mangelens upåregnelighet en ansvarsfrihetsgrunn [tilsvarende nå etter kjøpsloven §27 jfr. §40].

⁷⁹ Andersen i Sandvik (1964) s.40-43, Andersen (1965) s.197-201.

Han siterer Rt-1945-388 og uttaler at mangelens upåregnelighet i seg selv ikke utelukker ansvar (for omkostninger til undersøkelse og destruksjon), bare ansvar for skader av den art og det omfang det her var tale om. Det rette er dermed utvilsomt å se avgjørelsen som et utslag av en risikobetraktning. Han formulerer deretter en ”sikkerhetsventil”-regel: ”Det objektive ansvar etter kjøpslovens §43 gjelder ikke risikoer av så ekstraordinær og vidtrekkende art at det etter forholdet mellom partene ville være urimelig å la selgeren bære tapet.” Som momenter ved bedømmelsen foreslås han at det ses hen til ”om det lå mer eller mindre nær for selgeren å regne med en risiko av denne art” og evt. selgerens stilling.

Når Andenæs omtaler regelen som en ”sikkerhetsventil”, forstår jeg ham slik at begrepet har referanse til kjøp generelt. Etter risikovurderingen skal ekstraordinære tap unntas, og produktskader vil gjerne medføre nettopp slike tap og dermed som hovedregel unntas fra dekning etter kjøpsloven.

3.5.2 Tore Sandvik: ”Ansvar for skadevoldende egenskaper” (1964)

Sandvik mener at kjøpslovens anvendelse må avgjøres etter adekvansregelen: ”ansvar for salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper kan baseres på kjøpslovens regler om objektivt ansvar for genusselgeren, og at tap av denne art ikke står i noen annen særstilling enn at slikt tap lettere enn enkelte andre tapsformer kan falle utenfor adekvansgrensen.” s. 16

Lødrup bemerker at selv om Sandvik er den mest ytterliggående da han hevder at produktskader generelt faller inn under kjøpsloven, så betyr ikke dette at han ”i resultat kommer til løsninger som i særlig grad avviker fra dem som ellers har vært hvedet i norsk teori.”⁸⁰. Dahl har gitt uttrykk for at Sandviks oppfatninger mangler fundament i rettspraksis⁸¹. Steen-Olsen uttaler at Sandviks tolkning er lite treffende i et historisk perspektiv og at tapene ved dyrefôrdommene neppe kan sies å være likefrem inadekvate⁸².

⁸⁰ Lødrup (1974) s.39.

⁸¹ Dahl (1973) s.179.

⁸² Steen-Olsen (1977)s.209.

3.5.3 Børge Dahl "Produktansvar" (1973)

Etter de danske Dahl mener at det er klart forutsatt i forarbeidene til den danske kjøpslov at produktskader faller utenfor lovens anvendelse, men at forarbeidene ikke sier noe om avgrensningen av produktskader. Dahl definerer "produktskader" som de tilfeller som faller utenfor kjøpsloven anvendelse. På bakgrunn av rettspraksis, fra Danmark, og fra Norge og Sverige, konkluderer han: "Opstår der under salgsgjenstandens anvendelse fysisk skade på person eller ting, der ikke skyldes en ingrediens' beskadigelse af færdigproduktet, en driftstabsbegrænsende foranstaltning eller driftsmateriels beskadigelse at råvarer under indkøring, foreligger en *produktskade*, hvorpå produktansvarsreglerne og ikke købelovens regler finder anvendelse."(s.171). Denne konklusjon gjelder også norsk rett: "I overensstemmelse med ...[Rt-1945-388, Rt-1948-121 og Rt-1962-1163]...må det antages, at *købeloven eiheller efter norsk ret finder anvendelse på produktskader*, men resultatet har dog ikke fundet så klart uttrykk i norsk som i svensk og dansk ret." (s.178). Om formuestap som følge av produktskade (hans definisjon), antar Dahl at disse kan kreves dekket etter kjøpsloven, så langt de ikke overskrider formuestapet mangelen allikevel ville medført uten produktskaden. Utover dette må dekning søkes etter deliktsrettens regler. (s.179 flg.).

Etter Dahls lære, skulle §43(3) trolig i hvert fall Lettebetong-dommen ha falt inn under kjøpsloven som et ingrediens-tilfeller⁸³.

3.5.4 Ole Steen Olsen "Produktansvaret i norsk ret" (1977)

Steen-Olsens har hovedfokus på masseproduserte forbrugsgoder, men uttaler at forbrukere ikke synes nevneverdig favorisert i domspraksis om objektivt ansvar (s.200). Personskader defineres utenfor kjøpsloven. Rettspraksis som benyttes omhandler fortrinnsvis tingsskader i næringskjøp.

Steen-Olsen grovdeler skadetilfellene i to grupper: 1)skader på kjøpers eiendeler "som produktet under dets forutsatte bruk *nødvendigvis* må komme i kontakt med" og 2)skader "der har et mere tilfældigt sammenhæng med produktets anvendelsesformål" (s.209).

⁸³ Dahl (1973) s.145, 152.

For den første gruppen, hvor skadene inntreffer i produktets nærhet, kan kjøpsrettslig ansvar være aktuelt, men foutsatt at dette er i samsvar med lovgivers hensikt. Erstatningsplikten omfang etter regelen om objektive ansvar med unntak for force majeure er ”ment begrenset til de tab, sælger ved kontraheringen kan overskue og eventuelt indkalkulere i vederlaget som nogenlunde normale følger af kontraktens misligholdelse.” (s.206) og ”en sælger kan kun forhandle om tabsrisici, der er typiske eller konkret påregnelige i det pågældende kontraktsforhold.” (s.205). Risikovurderingen viser seg i rettspraksis hvor det bl.a. er hensyntatt om ”den skadeforvoldende mangel skyldtes upåregnelige og uundgåelige årsager”, ”om erstatningskravet efter dets omfang er en mere eller mindre nærliggende og kalkulerbar følge at sælgers misligholdelse”, om varen er en ordinær handelsvare og ”omstændigheder i forbindelse med den enkelte kontrahering” ift. risikoovertagelse (s.209). Også adekvanskravet vil avgrense tap, og ansvarsfritakene etter §24 utelukke ansvar ”hvis den skadeforvoldende egenskap ved produktet var upåregnelig og umulig at undgå eller skyldes force majeure grunde, jfr. Rt. 1945.388.” (s.205 jfr. 210, herunder også utviklingsfeil). - Dette siste kan trolig ikke opprettholdes ift. en situasjon som i Rt-1945-388, se pkt. 4.1.1.

For sistnevnte gruppe, hvor tapet gjerne er individuelt bestemt, gir rettspraksis ingen støtte for kjøpsrettslig ansvar. Også her må man se hen til kjøpslovens intensjoner. Innenfor denne gruppen finner vi også de ”i egentlig forstand farlige produkter”, som karakteriseres ved at de ”som i blinde ramme hvem som helst og er med hensyn til deres omfang uden enhver relevant forbindelse med kontraktsforholdet.” (s.210). Disse skader er ikke spesielle for kjøper og kjøpskontrakten og ligger i kjerneområdet av produktansvaret. Slike skader bør reguleres av de alminnelige deliktansvarsregler. (s. 210 jfr. s.205).

Steen-Olsen fremhever som helt sentralt, nærmest som et grunnvilkår, for erstatning at tingsskaden voldes i produktets funksjonelle nærhet. I tillegg må en bredere risikovurdering foretas for å avgjøres om kjøpsloven er anvendelig. Typiske produktansvarskrav bør

utelukkende anses regulert av deliktsretten. Dette synes å være en god tilnæringsmåte ift. produktskader.

3.5.5 NOU 1980: 29 Produktskader

I utvalgets innstilling under ”Gjeldende rett”, redegjøres for kjøpslovens anvendelse ved produktskader, herunder uttales: ”I norsk rett er spørsmålet om rekkevidden av ansvaret etter § 43 tredje ledd noe tvilsomt. Den juridiske teori stiller opp til dels motstridende løsninger, men den generelle tendens er at bestemmelsen som hovedregel ikke kan anvendes. På bakgrunn av...den rettspraksis som foreligger kan det neppe gis noe generelt svar på hvor langt ansvaret etter §43 tredje ledd strekker seg. For en del typetilfellers vedkommende kan det imidlertid trekkes sikre konklusjoner.” (s. 20). Som sikre tilfeller nevnes tilfeller hvor mangelen oppdages før den medfører en integritetskrenkelse, selvskadetilfeller og tilfeller hvor det solgte produkt er en råvare eller et delprodukt som volder skade på det ferdige produkt, dvs. såkalte ingrediens- og delkomponenttilfeller. Det refereres til dommene i Rt-1937-323, Rt-1962-1163, Rt-1958-591 og Rt-1974-269. Det antas også at tilfeller hvor mangelen utløser nettopp den hendelse varen er konstruert for å avverge omfattes av kjøpsloven.

Tilfellene inndeles deretter generelt i to grupper etter hvorvidt produktet er ”farlig”. I tråd med premissene i Rt-1974-269 antas at ”*nærliggende og normale følger* av at varen er mangelfull, selv om den ikke egentlig er farlig”, klart synes regulert av kjøpslovens objektive ansvar. (I formuleringen i NOUen er det sneket seg inn en utilsikket meningsforskjell ift. dommens formulering ”uten å være egentlig farlig” (jfr. Rt-1974-269 s.277)). Det uttales at formuleringen ”kan synes å gå noe lenger enn de dommene som er gjengitt foran skulle tilsi. Det er derfor naturlig å hevde at ansvaret etter kjøpsloven omfatter slike tilfelle som når en vaskemaskin ødelegger tøyen eller filmkamera filmen (Jf Ot prp (1973-74) nr 25 s 19). I det hele kan det sies at hvor et produkt skader de gjenstander det tar sikte på å behandle, brukes sammen med eller inkorporeeres i, vil sannsynligvis § 43 tredje ledd få anvendelse.” (s.20-21).

Hvor mangelen medfører at produktet er ”farlige”, ”slik at omgivelsene utsettes for uventete og betydelige skader”, må man avgrense kjøpslovens anvendelse. I denne gruppen er fôrdommene. Den tilsynelatende motstrid mellom Rt-1972-1350 og Rt-1973-1153 påpekes. Teorien om at kjøpsloven regulerer tilfeller hvor produktskade skyldes at varen mangler egenskapen den skulle hatt, men ikke når varen har fremmede egenskaper, nevnes som et mulig uttrykk for gjeldende rett⁸⁴. Men det fremheves at sontringen er subtil, av Steen-Olsen karakterisert som ”ren ordmagi” og at premissene ”neppe [gir] holdepunkter for å operere med et slikt prinsipielt skille.”. Som en bedre forklaring forslås å se fôrdommene som ”utslag av friere risikooverveielser samt betydningen av *villedende opplysninger*...og garantilignende synspunkter.” (s.21, egen understrekning).

Etter min mening kunne det gitt mening å operere med et farlighetskriterium hvis man fastla dette som Steen-Olsen gjør. Men NOUen opererer med et annet farlighetskriterium, hvorefter fôrdommene rammes. NOUens farlighetsbegrep synes diffust og begrunnes heller ikke nærmere. Det kan f.eks. spørres hva som egentlig er grunnlaget for å forskjellsbehandle tilfeller med døde mink og rever ift. de typiske ingrediensstilfellene. Produktene i fôrdommene synes ikke åpenbart og motsetningsvis ”farlige” sammenlignet med produktene i de andre dommene ”Farlig” synes strengt tatt bare å være en diffus karakteristikk av risiko. Den risikovurdering NOUen synes å legge til grunn at skal foretas først hvis produktet kan karakteriseres som farlig, må derfor så vidt jeg kan se foretas allerede ved fastleggeslen av farlighets-kriteriet. NOUens farlighetskriterium gir mao. etter min mening liten veiledning for grensen for kjøpslovens anvendelse.

4 Kjøpsloven av 1988

Kjøpsloven av 1988 gjennomfører FN-konvensjonen om internasjonalt løsørekjøp (CISG) i norsk rett ved transformasjon. Lovbestemmelsene i kjøpsloven, som gjengir CISG, er ved

⁸⁴ Teorien er fremmet av Selvig og Krüger og tiltrådt av Tørum (2004) s.632.

kjøpsloven med visse unntak også gitt virkning for nasjonale kjøp, uten at dette følger av folkerettslige forpliktelser, se §5. Hensikten med CISG er en ensartet forutberegnelig regulering av internasjonale kjøp. Etter kjl. §88(1) (jfr. art. 7(1)) skal konvensjonen tolkes autonomt, dynamisk og mht. dens formål om rettslikhet. Vår folkerettslige forpliktelse innebærer dermed at vi bør justere nasjonale tolkninger av konvensjonen, hvis disse viser seg å avvike fra klare løsninger i internasjonal rettspraksis og litteratur⁸⁵. Men hvis vi bare tillegger internasjonale kilder vekt hvor vi er folkerettslig forpliktet til det, innebærer dette at vi må tolke de samme lovbestemmelsene ulikt ved nasjonale og internasjonale kjøp⁸⁶. En slik løsning ville være uheldig og i strid med intensjonene bak kjøpsloven. Sverige og Finland har gjennomført CISG ved inkorporasjon og valgt å regulere nasjonale kjøp separat. Imidlertid er deres nasjonale kjøpslover CISG-baserte, med kontrollansvaret som ansvarsgrunnlag. En intern, avvikende tolkning av de CISG-hermende regler synes også i Sverige og Finland lite hensiktsmessig.

4.1 Ansvarsreglene i kjøpsloven

Hvorvidt selger hefter objektivt for produktskader, vil avhenge ikke bare av om kjøpsloven kommer til anvendelse, men også av disse reglens innhold. Sentralt er her hvor objektivt kontrollansvaret er og i hvilken grad dette ansvarsgrunnlaget medfører full tapsdekning.

4.1.1 Kontrollansvaret

”Kontrollansvar” er kjøpslovens ansvarsgrunnlag for direkte tap både ved mangler og forsinkelse, jfr. §40 jfr §27 jfr §67. Erstatningsregelen for direkte tap ved mangler er regulert ved en henvisning til ansvarsreguleringen for forsinkelsestilfellene i §27. Denne løsning er som ofte påpekt ikke særlig god, da reguleringen av forsinkelsesansvaret ikke treffer så godt ved mangeltilfeller, se f.eks. Rt-2004-675 premiss 51. Utgangspunktet er at selgeren er objektivt ansvarlig, jfr. §27(1)1.pkt. Selgeren blir imidlertid fri etter 2.pkt ved å bevise at mangelen ”skyldes [1] hindring [2]utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha [3]tatt i betraktning på avtaletiden eller [4]unngå eller

⁸⁵ jfr. dog presumsjonsprinsippet.

⁸⁶ Se nærmere Hagstrøm (2005) s.35 flg.

overvinne følgene av”. Bestemmelsen oppstiller mao. fire kumulative vilkår for ansvarsfritak, med bevisbyrde for selger. Jeg vil i det videre fokusere på genus-kjøpene, fordi disse må antas mest praktiske, samt at det er her ansvarsfritaket for selger rekker kortest.

I odelstingsproposisjonen uttales: ”Selgerens ansvar er strengere jo mer generisk forpliktelsen er, og jo større muligheten og behovet for dekningskjøp er. Ved kjøp av artsbestemte ting som kan byttes ut og finnes allement tilgjengelig i markedet, vil selgeren derfor vanskelig kunne bli fritatt for ansvar....I forhold til gjeldende rett innebærer regelen om kontrollansvar først og fremst en nyansering av ansvaret. Ved artsbestemte kjøp vil ansvaret i noen retninger bli lempeligere enn etter gjeldende lov §24 jf §43 tredje ledd. Bl a kreves det *ikke ubetinget* at umuligheten er objektiv, og arten av de hindringer som kan frita for ansvar er ikke begrenset på samme måte som etter gjeldende lov. Etter gjeldende rett kreves det derimot bare at oppfyllelse « må ansees » utelukket, mens proposisjonsutkastet som utgangspunkt krever at det *faktisk foreligger en hindring*. Men dersom forholdene er så ekstraordinært tyngende at de ut fra en objektiv bedømming må anses som et hinder for oppfyllelse, vil de også etter proposisjonen føre til fritak.” (egne kursiveringer)⁸⁷.

Det interessante for produktskadetilfellene er skjulte mangler. Med ”skjulte” mangler siktes til mangler partene på leveringstidspunktet hverken kjente, eller burde ha kjent til ⁸⁸. Mangler i form av skadevoldende egenskaper, vil praktisk sett ikke volde skade hvis de oppdages. Hvis selger oppdager eller burde ha oppdaget mangelen, vil han normalt hefte allerede etter skyldregelen⁸⁹. Hvis kjøper oppdager eller burde ha oppdaget mangelen før produktet tas i bruk, vil han kunne være å bebreide for at produktskade ikke ble unngått, jfr. undersøkelses- og tapsbegrensningsplikt. Ift. mangler generelt, synes ansvarsfritak etter kontrollansvaret å forutsette at mangelen er skjult. Bergem/Rognlien uttaler at, med visse

⁸⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 37-38.

⁸⁸ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.91

⁸⁹ Se f.eks. Andersen (1965) s.198.

modifikasjoner, vil selger alltid være ansvarlig for mangler som er synbare på leveringstiden⁹⁰. De modifikasjoner som antas for genuskjøp kan nok ikke opprettholdes⁹¹. Den rådende oppfatning i CISG-kommentarer, er også at bare skjulte mangler kan utgjøre en hindring⁹², og først når det foreligger en hindring, vil det være aktuelt om mangelens årsak ligger utenfor kontroll.

Mens det synes nærliggende at selgeren burde hefte om han burde oppdaget mangelen, kan det synes strengt at selgeren ilegges ansvar for skjulte mangler som ikke skyldes egen forsømmelse. Kontrollansvaret innebærer imidlertid noe mer enn uakstomhetsansvar, men noe mindre enn rent objektivt ansvar. Selv om en skjult mangel kan gjøre det praktisk umulig å prestere kontraktsmessig ytelse, er det klart at en skjult mangel i seg selv ikke medfører ansvarsfrihet, jfr. odeltingsproposisjonen: ”Kontrollansvarsregelen innebærer at selgeren får et tilnærmet objektivt ansvar for mangler når kjøpet gjelder *artsbestemte ting* som kan byttes ut og finnes allment tilgjengelig i markedet. Det betyr f eks at selgeren svarer også for skjulte mangler, enten de var til stede på avtaletiden eller har oppstått seinere. ... Ved salg av *halvgeneriske ting* må det gjelde tilsvarende regler som for rene genuskjøp, ... En skjult mangel som forelå allerede på avtaletiden vil ved *individuellt bestemte kjøp* som regel utgjøre en hindring utenfor selgerens kontroll. Er mangelen oppstått etter avtaleinngåelsen, men før levering, vil den som regel skyldes en hindring innenfor selgerens kontrollsfære, enten mangelen er synbar eller ikke.” (egne kursiveringer)⁹³.

Dette utdypes i den nordiske utredningen, som odeltingsproposisjonen henviser til som dekkende for proppisjonens tolkning av kontrollansvaret⁹⁴: ”Det är inte tillräckligt att

⁹⁰ Bergem/ Rognlien (1995) s.219flg.

⁹¹ se bl.a. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.37-38.

⁹² Hagstrøm (2005) s.219.

⁹³ Ot.prp.nr. 80(1986-1987) s.91-92

⁹⁴ Se Ot.prp.nr. 80(1986-1987) s. 37. Kontrollansvaret gjaldt opprinnelig bare ved genus-kjøp, jfr. forslagene til §§42-43

orsaken till felet ligger utanför säljarens kontroll, utan det måste ha förelegat ett *faktiskt hinder* mot att avlämna en felfri vara. Även om säljaren kan visa att felet i den avlämnade varan har uppkommit till följd av en omständighet utanför hans kontroll, blir han därför inte fri från skadeståndsskyldighet, såvida det bara är fråga om *ett fel i det enskilda exemplar eller parti av varan som säljaren råkat välja eller som råkat vara tillgängligt för leverans till köparen*. I ett sådant fall har det *inte förelegat något hinder* av det slag som avses i stadgandet, eftersom säljaren hade kunnat välja att fullgöra köpet med en annan, felfri vara. *Den omständigheten att felet inte kunnat upptäckas av säljaren före avlämnandet skall inte illmätas betydelse i sammanhanget*. Om t.ex. varan visar sig ha ett dolt fel som *härstammar från tillverkningskedet och orsaken till felet därför ligger utanför säljarens kontroll*, kan säljaren bli fri från skadeståndsskyldighet endast ifall det vid tiden för avlämnandet *inte fanns någon felfri vara tillgängligt med vilken köpet skulle kunnat fullgöras.*” (egne kursiveringar)⁹⁵

Den nordiske utredningen legger mao. til grunn et krav om objektiv umulighet for ansvarsfritak ved mangler. Uttalelsene er knyttet til hindrings-vilkåret, men alternativt kan man trolig si at valget av leverandør er innenfor selgers kontroll. Det sentrale er at leverandørvalgrisikoene etter §27(1) ligger hos selger. Se til dette Simonsen⁹⁶. Det synes ikke å være noen åpenbar motstrid mellom de nordiske og norske forarbeider. Imidlertid foreligger uttalelser i forarbeidene, hvor ansvarsfritak antas selv om objektiv umulighet ikke foreligger. Så vidt jeg kan se synes imidlertid disse å være knyttet til forsinkelsestilfeller⁹⁷. For forsinkelsestilfeller, må man etter forarbeidene anta at ansvaret er noe lempeligere. Forarbeidene synes derimot ganske klare hvor spørsmålet om kontrollansvar for mangler drøftes konkret.

⁹⁵ NU 1984: 5 s.288-289, se også s.185

⁹⁶ sml. Simonsen (2004) s.3. som uttaler at dette gjøres i Rt-2004-675.

⁹⁷ Se f.eks. Hagstrøm (2003)s.491 hvor det siters fra NU 1984:5 s.265, men i Ot.prp.nr. 80(1976-1987) s.92,2.avsn. differensieres tilfellet: for mangler ilegges ansvar, men ikke nødvendigvis for forsinkelser. Tilfeller av økonomisk ”umulighet”, se f.eks. NU 1984: 5 s. 257, kan vanskelig tenkes aktuelt ved skjulte mangler.

Kravet til objektiv umulighet ved skjulte mangler følges opp i Rt-2004-675 (premiss 51-55). Først siteres forarbeidene mht. at den nye kjøpslov bare nyanserer ansvaret ift. den tidligere. Deretter differensieres mangelsansvaret fra forsinkelsestilfellene og det uttales at ved mangler er utgangspunktet at ”kontrollansvaret er meget strengt”. Det konstateres at mangelen var skjult. Deretter anvendes kontrollansvaret, spørsmålet blir: ”om denne mangel ligger innenfor det som selgeren kunne ha forhindret. Ved denne vurdering må man anlegge en *objektiv betraktning*. Det er ikke noe vilkår for kontrollansvar at selgeren kunne og burde ha oppdaget mangelen. I forhold til kontrollansvaret er det avgjørende om mangelen ligger innenfor det selgeren objektivt sett har kontroll over. I forarbeidene er det uttalt at selgerens mangelsansvar ved kjøp av *artbestemte ting* som kan byttes ut og finnes alment tilgjengelig i markedet, er *tilnærmet objektivt* og også omfatter ”*skjulte mangler*, enten de var til stede på avtaletiden eller har oppstått seinere”, se Ot.prp.nr.80 (1986-1987), side 91-92. Ut fra opplysninger som foreligger i denne saken, må det legges til grunn at *det på markedet fantes et tilstrekkelig kvantum splittbambuspinner som ikke var smittet med penicillium oxalicum*, til å tilfredsstille ...[kjøpers]..behov, og at disse *objektivt sett var tilgjengelige* for...[selger]. Når dette er tilfellet, må ...[selger]...etter min oppfatning hefte på grunnlag av reglene om kontrollansvar, selv om smitten ikke kunne ha vært oppdaget uten forholdsvis omfattende undersøkelser.” (egne kursiveringer).

Med det krav til objektiv umulighet ved mangler, som synes lagt til grunn i Rt-2004-675, er det lite rom for å fritta selger for mangelsansvar i generiske kjøp. Dommen må sies å innebære en prinsipiell avklaring av kontrollansvarets innhold. Rettstilstanden i Norge synes dermed ganske klar på dette punkt. Spørsmålet er så om det finnes gode grunner til at dommen eventuelt skulle fravikes ved en senere høyesterettsavgjørelse, herunder om CISG-kilder tilsier en annen tolkning.

Hagstrøm⁹⁸ oppstiller to forskjellige tolkingalternativer, og mener et ”kontrollperspektiv” bør anlegges, hvoretter selger ikke blir ansvarlig med mindre han har ”*hatt utviklingen under kontroll*”, forutsatt at hans hjelpervalg er forsvarlig. Dommen i Rt-2004-675 er imidlertid ikke forenelig med dette synspunkt. For en slik løsning anføres ordlyden og regelsystemet. Selv om ordlyden også gir uttrykk for et hindringsvilkår, synes et kontrollperspektiv herav mest nærliggende. Argumentet om at 27(2)1.pkt/ art. 79(2) ved kontrollperspektivet får ”best mening ved at den fastsetter hvilke oppfyllelshandlinger som ikke kan bortdelegeres med ansvarsbefriende virkning” (s.489), har etter min mening begrenset verdi. Fordi det synes å stride med uttalelser i forarbeidene, ifm. at man inntok generelle leverandører i identifikasjonsreglen: ”Forskjellen fra det danske, finske og svenske forslag [hvor også alminnelige leverandører omfattes] blir likevel ikke stor. Dersom selgeren har valget mellom flere leverandører, vil han nemlig uansett bli ansvarlig etter hovedregelen [§27(1)]om kontrollansvaret, når det ikke foreligger en hindring for levering fra alle aktuelle leverandører.”⁹⁹. Foruten at det lempeligere selgeransvaret ved kontrollperspektivet medfører at leverandørtillegget får utilsiktet store konsekvenser, synes en slik løsning også retts teknisk lite heldig, fordi bevisbyrden da, heller enn ansvarsgrunnlaget, vil gjøre ansvaret strengt.

Hvis Høyesteretts tolkning av kontrollansvaret ikke samsvarer med en klar internasjonal tolkning, vil dette stride med lovgivers intensjoner om rettslikhet, og i den grad vi anvender samme tolkning ved internasjonale kjøp, også med våre folkerettslige forpliktelser. En mistanke om at kontrollansvaret slik det fastlegges i forarbeidene og i Rt-2004-675 er særnordisk, næres av at tolkningen stemmer påfallende godt med vår nasjonale rett forut for CISG¹⁰⁰, hvilket kritisk påpekes både av Simonsen¹⁰¹ og Krüger¹⁰². Imidlertid synes et

⁹⁸ Hagstrøm (2003) s.487 flg.

⁹⁹ Ot.prp.nr.80(1986-1987) s.38, se og NU 1984: 5 s.289.

¹⁰⁰ se Ot.prp.nr.80(1986-1987) s.38 jfr. Hagstrøm (2003) s.498 jfr s.493. Se òg NU 1984: 5 s.184-185.

¹⁰¹ Simonsen (2004) s.2

¹⁰² Krüger (2005) s.207

slikt samsvar ganske nærliggende, da konvensjonen er en bearbeiding av ULIS¹⁰³, som var nært tilknyttet den skandinaviske løsningen, som igjen bygger på bl.a. tysk, fransk og engelsk rett¹⁰⁴.

Kontrollansvaret ved mangler er blitt tolket til dels svært forskjellig i internasjonal litteratur. Honnold mener f.eks. at art 79 (ansvarsfritakene) bare gjelder ved forsinkelser¹⁰⁵, mens Stoll/Gruber uttrykker en oppfatning samsvarende med Hagstrøms kontrollperspektiv¹⁰⁶. Den rådende oppfatning i internasjonal litteratur og rettspraksis er imidlertid at art.79 kommer til anvendelse ved skjulte mangler, men prinsipielt ikke kan medføre ansvarsfritak ved artsbestemte kjøp, grunnet selgers ”procurement/ acquisition risk”. Fordi selger har risikoen for å skaffe kontraktsmessig vare ved artsbestemte kjøp, unnskyldes han ikke ved leverandørers mislighold¹⁰⁷. Bemerkt til dette at selger ikke hefter for sine leverandører etter identifikasjonsregelen i CISG. Den norske tolkningen av kontrollansvaret synes mao. godt i samsvar med den rådende oppfatning i internasjonale kilder.

Det synes med dette sannsynlig at Høyesteretts tolkning av kontrollansvaret i Rt-2004-675, vil opprettholdes ved senere høyesterettsavgjørelser. Det kan riktignok hevdes at kontrollansvaret slik det fastlegges i dommen er urimelig strengt, da kravet om objektiv umulighet for ansvarsfritak i praksis medfører et tilnærmet objektivt ansvar i genuskjøp. Imidlertid synes Høyesteretts tolkning i Rt-2004-675 å samsvare både med forarbeidenes intensjoner og med den rådende internasjonale tolkningen av kontrollansvaret.

¹⁰³ Stoll/Gruber i Schlechtriem (2005) s.749.

¹⁰⁴ Ramberg/ Herre (2004) s.47flg, Hagstrøm (2005) s.23 flg.

¹⁰⁵ Honnold (1991) s.535.

¹⁰⁶ Stoll i Schlechtriem (1998) s.620, Stoll/Gruber i Schlechtriem (2005) s.829

¹⁰⁷ Litteratur: Stoll i Schlechtriem (1998) s.620, Stoll/Gruber i Schlechtriem (2005) s.810flg,829, Hagstrøm (2005) s.219, (2003) 19.4.2-19.4.3, (1995) s.580flg. Rettspraksis: UNICITRAL Digest case law on article 79, særlig pkt. 14.

4.1.2 Skillet direkte/ indirekte tap

Skillet direkte/ indirekte tap i kjøpsloven er bestemmende for krav til ansvarsgrunnlag. Bare direkte tap dekkes ved kontrollansvar jfr. kjl. §§67, 40, 27. Dette skillet finnes ikke i CISG, hvor kontrollansvaret gjelder også for adekvate indirekte tap, jfr. CISG art. 74 jfr. art. 79 og kjl. §40(2)2.pkt. Også Sverige og Finland har valgt en løsning tilsvarende vår ved gjennomføring av kontrollansvaret i nasjonal rett. Men den svenske kjøpsloven får ikke anvendelse ved produktskader og den finske loven regulerer produktskader som indirekte tap¹⁰⁸. Danmark har i sin nye kjøpslov i hovedsak beholdt de gamle ansvarsreglene¹⁰⁹. Skillet direkte/ indirekte tap ble inntatt sent i lovgivningsprosessen¹¹⁰. I odelstingsproposisjonen begrunnes skillet med at ansvarsbegrensninger mht. indirekte tap er vanlig i kontraktspraksis og at slike tap er mer individuelle. I tillegg var det ønskelig med et mindre ansvarsomfang for species- og tilvirkningskjøp. Man var imidlertid klar over at det ville være problematisk å få til en hensiktsmessig og konsekvent regulering¹¹¹.

Lovens skille mellom direkte og indirekte tap baserer seg på en oppregning av de indirekte tap i §67(2). Disse tapstyper fremstår da som unntak fra hovedregelen om full tapsdekning i 1.ledd. Tredje ledd bokstav a gir muligheter for å transformere indirekte tap til direkte. Tapsbegrensningsplikt reguleres i §70(1). I forarbeidene uttales: "Begrepet « indirekte tap » har ikke noe helt entydig innhold i kontraktspraksis. Begrepet nyttes imidlertid som regel til å beskrive visse mer eller mindre fjerntliggende tapsposter som er vanskelig kalkulerbare på forhånd. Avsavnstap og tap i kontrakter med tredjemann er typiske eksempler på slike tapsposter. Departementet ser det som en fordel at man i tvilstilfelle kan falle tilbake på den objektive ansvarformen, hvor problemer med skyldbevis unngås. Ved grensetrekkingen er det lagt vekt på at tap som er av slik art og størrelse at de *normalt inntrer ved det aktuelle kontraktbrudd*, skal regnes som direkte tap. Slike typiske direkte

¹⁰⁸ Finland: lov 27.3.1987/355 §§40,27,60. Sverige: lov 1990:931 §§40,27,60.

¹⁰⁹ Lov om kjøb nr 237 af 28/03/2003 §§80,42,43,24. (Tilbakevirkende kraft fra 1.1.2002 grunnet EU direktiv.)

¹¹⁰ Se Ot.prp.nr.80 (1986-1987) pkt. 3.8.1.3, jfr. NU 1984: 5 s.187.

¹¹¹ Se Ot.prp.nr.80 (1986-1987) pkt. 3.8.1.3.

tapsposter er f eks erstatning for prisforskjell og direkte utlegg i anledning kontraktbruddet.”¹¹²

I §67(2)d defineres en grense for direkte tap ved produktskader: ”tap som følge av skade på annet enn salgsgjenstanden selv og gjenstander som den brukes til framstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk.”¹¹³. Foruten å trekke grensen for direkte tap ved kjøpslovens anvendelse, er bestemmelsen tillagt betydning for om kjøpsloven kommer til anvendelse ved produktskader. Spørsmålet om kjøpslovens anvendelighet utsettes til besvarelse i pkt. 4.2. Her redegjøres for hvilke tapsposter som er direkte ved produktskader, med særlig fokus på hvordan dette forholder seg til grensen for direkte tap for øvrig.

Agurkpinne-dommen i Rt-2004-675 er den sentrale kilde mht. hvilke tap som anses direkte ved produktskader¹¹⁴. Høyesterett vurderte tapene ift. §67(2) litra d og a, og konkluderte med at alle tapspostene var direkte, også fortjenestetapet.

Salgsvaren, støttepinner, overførte den skadelige plantesykdommen til agurkplantene dels ved direkte kontakt, dels via luft og mennesker. At tapene ikke var indirekte etter nærhetskriteriet i litra d (premiss 42, 59-60), synes etter ordlyden, kanskje å være den mest nærliggende konklusjon. Bestemmelsen er riktignok skjønnsmessig, men i hvert fall tap som følge av at planter ble smittet ved direkte kontakt med pinnene burde etter min mening omfattes. Rimelighet og bevismessige hensyn gjør det da nærliggende også å la skade på de øvrige plantene omfattes. Lagmannsretten kom til det motsatte resultat av Høyesteretts, og referer i den forbindelse et eksempel på indirekte tap fra forarbeidene, hvor lakseyngel sprer smitte til andre deler av bestanden¹¹⁵. Eksempelet har ikke nødvendigvis

¹¹² Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.40.

¹¹³ Bestemmelsen omfatter både skader i produktets nærhet og i produksjonslinjen, meningsinnholdet vil omtales ”nærhetskriteriet”.

¹¹⁴ se nærmere pkt. 4.2.3

¹¹⁵ Se LG-2001-1496 s.8 jfr. Ot.prp.nr. 80(1986-1987) s.125

overføringsverdi til saken, da skade på plantene synes mer kalkulerbart¹¹⁶. I tillegg synes eksempelet i forarbeidene å henspille på et typisk produktansvarstilfelle¹¹⁷. Mjellem-Karlsen-dommen (Rt-1991-719), kan anføres for at skade på agurkplantene var nært nok til å omfattes av kontrollansvaret. I dommen ble skade på ting i samme rom som den skadevoldende gjenstand ansett å være ”en direkte og umiddelbar følge av mangelen” (s.725), som var kriteriet for tapsdekning etter kontrakten. Det kan tenkes at omfanget av direkte tap etter litra d burde tolkes innskrenkende mht. tidligere rettspraksis om grensen for kjøpslovens anvendelse ved produktskader, se nærmere pkt. 4.2.2.. Etter min mening burde imidlertid bestemmelsen forstås etter sin ordlyd, hvilket også legges til grunn i Rt-2004-675. For øvrig vil dommen trolig ha begrenset prejudikateffekt ift. grensen for direkte tap, fordi nærhetskriteriet etter litra d er skjønnspreget.

Etter å ha funnet at litra d ikke gjorde tapspostene indirekte, vurderte høyesterett om litra a om driftavbrudd unntok fortjenestetapet fra dekning. De fant at så ikke var tilfelle: ”I den foreliggende sak er det ikke tale om tap som følge av at driften må avbrytes eller reduseres, men tap som følge av at salgsgjenstanden skader de gjenstander som blir produsert i virksomheten.” (premiss 63). Det er grunn til å sette spørsmåltegn ved denne løsningens begrunnelse og godhet. En anvendelse av litra a ville medført at gartneriet ikke ville fått erstattet fortjenestetapet, som utgjorde brorparten av tapet, men bare sine kostnader med å dyrke frem plantene, eller gjenkjøp, og til opprydning (tingsskadetapet). I resultat synes en slik løsning kanskje generelt, om ikke nødvendigvis konkret, mer rimelig. Uavhengig av løsningens rimelighet isolert sett, synes det imidlertid problematisk at Høyesterett i dommen ilegger ansvar for fortjenestetap etter kontrollansvarsregelen. Dette kan vanskelig oppfattes som annet enn en innskrenkende tolking av litra a ved produktskadetilfellene¹¹⁸, hvorved en skadetype som erstatningsrettslig må sies å ligge i randsonen av kontraktsansvaret favoriseres. Dette synes vanskelig å forsvare, men problemet ble ikke adressert av høyesterett, da de ikke ga uttrykk for at de fortok en innskrenkning av litra a.

¹¹⁶ Sml. LE-1992-2658

¹¹⁷ Ot.prp.nr. 80(1986-1987) sml. s.25 og s.125

¹¹⁸ så også Simonsen (2004) s.3.

Når Høyesterett må sies å tolke litra a innskrenkede, er dette fordi bestemmelsen etter sin ordlyd, rimelig klart rammer alle fortjenestetap. Den vanlige betydningen av ”fortjenestetap” er inntekter fratrukket kostnader. Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd tap ved ”driftavbrudd”, definert som ”minsket eller bortfalt produksjon eller omsetning”. Ordet ”produksjon” henspeiler på industribedrifter, mens ordet ”omsetning” også omfatter tap i handelsbedrifter. Videre tilsier ordlyden, ”minsket omsetning”, at det ikke er noe krav om en kvantitetsreduksjon. I forarbeidene¹¹⁹ uttales at også tilfeller hvor mangelen har medført kvalitetsreduksjoner bør omfattes. Etter sin ordlyd omfatter følgelig litra a alle fortjenestetap.

Denne tolkningen, samsvarer også med forarbeidenes intensjoner ifm. litra c¹²⁰, som etter min mening er å forstå som at bestemmelsen i visse tilfeller skulle virke som et unntak fra litra a og gjøre tapt fortjeneste direkte¹²¹. Denne intensjonen kommer imidlertid bare forutsetningsvis til uttrykk i den generelt uheldig utformede lovteksten¹²². Unntaket kommer etter sin ordlyd til anvendelse når det foreligger kontrakt med tredjemann¹²³. I tillegg gjelder unntaket trolig bare ved ”videresalg”. Bare slike tilfeller er omtalt i forarbeidene¹²⁴. Også hensynet til sammenheng i §67(2) og rimelighet taler for en slik tolkning. Men i stedet for begrepet ”fortjenestetap” burde da lovteksten ha benyttet ”avanse”. Tapene som gjøres direkte etter litra c, er med dette nærmere og mer påregnelige enn annet fortjenestetap. Men regelen som følger forutsetningsvis av litra c, er likevel etter min mening en lite konsekvent og rimelig regel. Regelen gjør imidlertid Høyesteretts innskrenkende fortolkning av litra a i Rt-2004-675 noe mindre oppsiktsvekkende, ettersom §67(2), litra c tatt i betraktning, ikke konsekvent regulerer fortjenestetap som indirekte.

¹¹⁹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.123

¹²⁰ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 124, avs.9.

¹²¹ Krüger (2005) s.198, 208 og note 26 må også forstås slik.

¹²² se generelt, men ikke om forutsetningsslutningen Krüger (1999) s.512.

¹²³ så også Krüger (2005) note 26.

¹²⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 123-124, NU 1984: 5 s.357-359

Høyesterett begrunnet den innskrenkende tolkningen av litra a med forarbeidene til bestemmelsen. Etter min mening finnes det her ikke grunnlag for en slik innskrenkende fortolkning ved produktskadetilfeller, foruten evt. i det at produktskader ikke direkte omtales¹²⁵. En tolkning av litra a til å omfatte alle fortjenestetap, er også bedre i samsvar med intensjonene bak innføringen av skillet direkte/ indirekte tap. Imidlertid brytes som nevnt konsekvensen i reguleringen av fortjenestetap allerede ved lita c. Og det kan, sammenlignbart med i litra c-tilfellene, anføres at fortjenestetap ved produktskadetilfellene er mer påregnelig enn ellers, da det gjerne vil inntre uavhengig av kjøperens organisering av sin virksomhet. En slik normaliserings-tankegang synes i tråd med intensjonene ved skillet som referert ovenfor. Imidlertid er produktskader i seg selv gjerne lite påregnelige.

I forarbeidene fremheves også at man i tvilstilfelle skal kunne falle tilbake på at tapet er direkte, men produktskadetilfellene burde ikke være et tvilstilfelle. Regelkonstruksjonen i §67(2) har i litteraturen vært anført for at fortjenestetap skal dekkes ved produktskader¹²⁶. Dvs. at når det følger av en motsetningsslutning av litra d, at tap som følge av skaden er direkte, bør ikke deretter litra a gjøre disse indirekte. I tilfelle synes dommen i TOSLO-2006-12812, ikke bare lite konsekvent, men feil, se nedenfor. Imidlertid kan man etter min mening like gjerne si at litra a regulerer fortjenestetap og at det ikke finnes grunnlag i litra d for å gjøres slike tap direkte. Forarbeidenes uttalelser om produktskader, synes å forutsette at selgeransvaret ved produktskader i hvert fall ikke skulle innskrenkes¹²⁷. Dette kunne evt. vært anført for en innskrenkende tolkning av litra a. En kategorisering av fortjenestetapet som indirekte, ville imidlertid medført at kjøper ikke fikk full tapsdekning i tilfeller som tidligere klart var omfattet av kjøpsloven, som f.eks. ingrediensstilfellene. Denne konsekvensen synes ikke vurdert ved lovgivningen. Men denne begrunnelsen for at også fortjenestetap skal dekkes ved produktskader, er som de andre etter min mening heller ikke holdbar, fordi dette innebærer at man favoriserer produktskadetilfellene ift. andre

¹²⁵ mer tvilende Tørum (2004) s.642flg.

¹²⁶ Simonsen(2004) s.3, Krüger (2005) s.208.

¹²⁷ se pkt.4.2.2.

mangelstilfeller, hvor utvilsomt også indirekte tap tidligere ble dekket. Spranget ift. den tidligere rettstilstand kan illustreres ved å sammenligne Dahls uttalelser, om at bare konsekvenstep ved produktskader bør erstattes i den grad disse ville oppstått uten produktskaden, f.eks. driftsavbrudd hvis mangelen ble oppdaget¹²⁸, med dagens rettstilstand hvor fortjenestetap i større grad dekkes når mangelen volder skade.

Ved Høyesteretts begrunnelse i at litra a ikke dekker alle fortjenestetap, godkjennes ikke åpenlyst at produktskadetilfeller favoriseres, men ikke desto mindre synes dette å bli konsekvensen. Dette samsvarer dårlig med at erstatning for produktskader historisk sett har vært betraktet som et område på grensen av kontraktsansvaret. Høyesteretts løsning kan synes å samsvare med det økte deliktsrettslige vern ved produktskader. Men når det ble vurdert å regulere tingsskader i næring i produktansvarsloven, la man også til grunn at bare direkte tap rimeligvis burde dekkes, herunder ikke fortjenestetap¹²⁹. Det er for øvrig ikke åpenbart når man skal kategorisere et tilfelle som en produktskade¹³⁰.

Prejudikatsverdien av Rt-2004-675 synes stor for forholdet mellom litra a og d, da kategoriseringen av fortjenestetap som direkte i dommen knytter an til produktskader generelt. Det er kommet en dom fra Oslo tingrett (TOSLO-2006-12812) som i resultatet synes inkonsekvent ift. Rt-2004-675. Tingrettsdommen omhandler også soppsmittede agurkplanter, men nå som salgsgjenstand. Fortjenestetapet ble her kategorisert som indirekte tap etter litra a. Saken omhandler ikke en produktskade, men en skade på produktet selv, som klart omfattes av nærhetskriteriet etter litra d. Av konsekvenshensyn synes derfor fortjenestetapet ikke å skulle ha vært unntatt etter litra a. Imidlertid knytter ikke Høyesterett sin begrunnelse av at fortjenestetapet skal dekkes til litra d, men produktskaden. At skadelidte gis et bedre erstatningsrettslig vern ved produktskader kan synes begrunnet ved forekomsten av en integritetskrenkelse. Ved å anvende kjøpsloven, kan man sies å ha akseptert at integritetskrenkelsen er kontraktsrettslig regulert, og etter

¹²⁸ Dahl (1973) s.181.

¹²⁹ Se 1980: 29 s.107-108.

¹³⁰ jfr. Krüger (2005) s.208.

kjøpslovens tapsutmålingsregler, hvor man vurderer tapenes påregnelighet ift. den konkrete mangel, synes fortjenestetap ved produktskader å være en mer påregnelig konsekvens enn ellers og bør derfor kategoriseres som direkte. Imidlertid synes det lite holdbart å begrunne tapsdekningen etter påregnelighetshensyn, fordi forekomsten av skadevoldende egenskaper gjerne er lite påregnelig. Normaliseringshensynet som synes å ligge bak litra c, gjør seg derfor etter min mening ikke her gjeldende.

Oppsummert synes Høyesteretts dom i Rt-2004-675 å medføre at tap som følge av produktskader ikke bare dekkes av kjøpsloven, men at de dekkes i større grad enn tap ved mer normale mangler, jfr. litra a. Dette til tross for at kategoriseringen av tapspostene kun burde avhenge av art og størrelse. Selv om fortjenestetap ved produktskader er uungåelige, er de ikke desto mindre fortjenestetap. Dommen må sies å bidra til at reguleringen i §67(2) blir ytterligere mindre konsekvent, da produktskadetaps direkte karakter vanskelig kan begrunnes i tapsnormaliseringshensyn¹³¹. Dommen synes dermed å bekrefte de opprinnelige betenkeligheter ved et slikt skille.

4.1.3 Adekvat årsakssammenheng

Lovbestemmelsen i kjl §67(1)2.pkt kan betraktes som en lovfesting av kravet til adekvat årsakssammenheng¹³². I forarbeidene uttales at reglen gir uttrykk for at ”den skadelidende part ikke kan kreve erstattet ethvert tap som på en eller annen måte kan tilbakeføres til kontraktbruddet. ...bestemmelsen [er] heller ikke ment å være noen ren « normaltapregel »...[men] en viss retningslinje for erstatningsfastsettingen som utelukker erstatning for mer fjerne og avledete uvisse følger av kontraktbruddet. Bestemmelsen forutsetter en vurdering av om tapets art og omfang med rimelighet kunne ha vært forutsett som en følge av *vedkommende kontraktbrudd*.”¹³³ (egne kursiveringer). I Rt-2004-675 uttales at ”Da kontrollansvaret bare omfatter tap som blir definert som direkte tap, må adekvansbetraktningen i forhold til kontrollansvaret først og fremst gå på tapets

¹³¹ Manglende konsekvens kritiseres også av Trøum (2004) s.7flg og av Krüger (2005).

¹³² Rt-2004-675 premiss 66 og Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 122.

¹³³ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987)s.122-123.

omfang.”¹³⁴, samt at ”hva som fremstår som rimelig i det enkelte tilfelle, først og fremst må vurderes i forhold til lempingsreglen.”¹³⁵. Et misforhold mellom vederlaget og tapet er ikke tilstrekkelig til å gjøre det inadekvat, jfr. f.eks. Rt-2004-675, Rt-1974-269¹³⁶.

Ved produktskader vil store tap ofte være en påregnelig følge av mangelen. Ansvar kan imidlertid synes strengt, fordi den konkrete mangelen/ den skadevoldende egenskap, er upåregnelig. Dette synes det ikke rom for å hensynta ved adekvansvurderingen, jfr. bestemmelsens ordlyd, forarbeidene¹³⁷ og Rt-2004-675¹³⁸. Forutberegnelighetsreglen i CISG art.74,2.pkt. er så vidt jeg kan skjønne på dette punkt tilsvarende som vår nasjonale adekvansregel¹³⁹. Stoll/Gruber uttaler i Schlechtriem at art.74,2.pkt er “ill-suited” til å begrense tap ved produktskader¹⁴⁰.

4.1.4 Lempingsregelen

Av forarbeidene til lempingsreglen i kjl. §70(2) fremgår at bestemmelsen er intendert å ha et svært snevert anvendelsesområde: ”Bestemmelsen tar sikte på de unntakstilfelle der normal erstatningsutmåling slår spesielt skjævt ut. ... Det må kreves en nokså klar urimelighet før lemping overhodet kan komme på tale. Ved vurderingen skal det tas omsyn til tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle, og til tilhøva ellers....lemping [kan] bli aktuelt når det dreier seg om lite forutsebare følger av kontraktbruddet.”¹⁴¹. Selv om dette er en snever unntaksregel, kan den synes særlig anvendelig ved produktskader, fordi produktskadekrav sammenlignet med andre mangelskrav gjerne fremstår som ekstraordinære. Imidlertid synes det ikke i samsvar med lovgivers intensjoner å anvende lempingsreglen ved mer normale produktskader.

¹³⁴ premiss 67

¹³⁵ premiss 69

¹³⁶ Se og Hagstrøm (2005) s.273.

¹³⁷ Se Ot.prp.nr. 80 (1986-1987)s.122.

¹³⁸ premiss 68.

¹³⁹ se §70(3) jfr. Ot.prp.nr. 80(1986-1987) s.123.

¹⁴⁰ Stoll/ Gruber i Schlechtriem (2005) s.769.

¹⁴¹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.128-129

4.2 Kjøpslovens anvendelighet ved produktskader

Ovenfor fremgår at kontrollansvaret er tilnærmet objektivt, samt at erstatningsregelen i §40(1) jfr. §67 går langt i å tilkjenne selgeren en i utgangspunktet full tapsdekning, da unntaket for indirekte tap er snevert ved produktskader. Videre har adekvansbegrensingen begrenset effekt såfremt tapene ikke er unormale for den konkrete mangelen.

Lempingsregelen kan imidlertid tenkes å komme selger til unnsetning. Reglene gir med unntak for lempingsregelen i all hovedsak ikke rom for å unnta selger for ansvar ved produktskader fordi mangelen er upåregnelig. Selv om man kan tenke seg at utviklingsfeil muligens kan unntas etter kriteriene i §27(1). Kjøpslovens regler gir dermed et strengt selgeransvar ved produktskader. Imidlertid kommer kjøpsloven bare til anvendelse ved visse produktskader. I dette avsnittet skal vi se på kilder knyttet til den nye kjøpsloven ifm. kjøpsloven anvendelighet ved produktskader. I oppgavens del 5 oppsummeres rettstilstanden og noen argumenter ift. rettstilstandens godhet trekkes frem.

4.2.1 Ordlyd

Kjøpsloven anvendelse ved produktskader kan ikke leses direkte ut av lovteksten. Det eneste stedet i kjøpsloven hvor produktskader er direkte nevnt er §67(2)d. Bestemmelsen må sies å forutsette at kjøpsloven kan komme til anvendelse på visse produktskader, men lovens ordlyd sier ingenting om grensen.

4.2.2 Forarbeider

I odeltingsproposisjonen til kjøpsloven, Ot.prp.nr. 80 (1986-1987), finnes relativt omfattende uttalelser om kjøpslovens anvendelse ved produktskader, i avsnitt 3.5.5: Forholdet til produktansvaret (s.25-26) og i særbermerkningene til §67(2)d (s.124-125). Noen relevante uttalelser finnes også i andre forarbeider¹⁴².

En rekke uttalelser i odelstingsproposisjonen tyder på at det ikke ved den nye kjøpsloven var meningen å prinsipielt endre praksis etter kjøpsloven (1907). Rettstilstanden var

¹⁴² NU 1984: 5 s.187, 359, NOU 1976: 34 s.37flg. Se òg Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) til Endringslov til kjøpsloven (1907) s.18-19

imidlertid usikker: ”Spørsmålet om kjøpslovens rekkevidde i denne relasjon har vært prøvd for domstolene med noe vekslende resultat. I Ot.prp.nr. 25 (1973-74) s 18 antok Justisdepartementet at kjøpslovens regler i alle fall omfattet visse mer direkte produktskader. Men det ble presisert at det var vanskelig å trekke ut klare holdepunkter av rettspraksis.” (s.25).

I proposisjonen refereres de nordiske forarbeidene: ”I NU 1984:5 s 359 uttales at arbeidsgruppen gjennom sine forslag ikke har tatt standpunkt til hvor langt kjøpslovenes regler vil rekke i forhold til skade på annet enn salgstingen selv. Man mener likevel at visse mer nærliggende skader bør bedømmes ut fra kjøpsrettslige regler, mens man for øvrig bør falle tilbake på produktansvaret. *Arbeidsgruppen mener med dette ikke å gjøre noen endring i det som antas å være gjeldende rett, jf NU 1984:5 s 187.*” (s.25) Noe senere i proposisjonen uttales: ”Departementet er enig med arbeidsgruppen i at det er naturlig at visse skader på annet enn salgstingen selv blir regulert av kjøpsloven, men at *hovedregelen må være at ansvaret for slike skader bygger på de alminnelige produktansvarsregler.*” (s.124). Apropos rettstilstanden i Norden for øvrig, tyder norsk rettspraksis på at kjøpsloven hos oss ble gitt en noe bredere anvendelse¹⁴³. Dette kan nok indirekte sies bekreftet av de forskjellige nye lovreguleringene. Men også i Norge var det nok korrekt å karakterisere rettstilstanden som at kjøpsloven som hovedregel ikke var anvendelig ved produktskader.

Tanken i forarbeidene synes å være at kjøpslovens anvendelighet skal avgjøres av om det er rimelig å anse risikoen for produktskadetapet som kontraktsregulert, mao. en friere risikovurdering: ”For det andre vil også tingskadene [som personskadene] ofte være *så vidt upåreknelige og ha et slikt omfang i forhold til kjøpet* at det er lite hensiktsmessig å bygge ansvaret på misligholdsregler i kjøpsforhold. Som eksempel kan nevnes et tilfelle hvor det selges fiskeyngel til et oppdrettsanlegg og det seinere viser seg at yngelen lider av en smittsom sykdom. Smitten kan lett spre seg, ikke bare til kjøperens anlegg for øvrig, men

¹⁴³ i denne retning også Tørum (2004) s.2

også til andre anlegg. Etter departementets mening er det i slike tilfelle rimelig å la erstatningsansvaret bli regulert i det vesentlige av produktansvarsreglene. De skader det her dreier seg om er *ikke spesielle for kjøpsforholdet og er vanskelige å regulere i kontraktvilkårene*. Det kjøprettlige ansvaret for produktskader bør etter departementets mening *begrenses i hovedsak* til skader på tingen selv og andre ting som står i *nær fysisk og funksjonell sammenheng* med denne og som har *et omfang som er pårekkelig på avtaletiden*.” (s.25). I siste setning synes to kriterier å trekkes opp, et kriterium om nærhet (lignende en normaltapsbegrensningsregel ift. den konkrete mangel) og et kriterium om skadens påegnelighet ift. kontraktsrettslig misligholdsansvar generelt (og ikke bare en adekvansvurdering).

I §67(2) litra d er lovfestet en regel om indirekte tap ved produktskader: ”skade på annet enn salgstingen selv og gjenstander som den brukes til framstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk.”. Etter ordlyden innebærer litra d en slags normaltapsregel definert ved skadede gjenstanders nærhet til produktet. Regelens avgrensning av direkte tap synes sammenfallende med avgrensning av kjøpsrettslig ansvar hos Steen-Olsens, hvor det hevdes at selgeransvar etter rettspraksis bare er aktuelt hvis skaden skjer på eiendeler hos kjøper, ”som produktet under dets forutsatte bruk *nødvendigvis* må komme i kontakt med”. Nærhetskriteriet fremstår hos Steen-Olsen mao. nærmest som et minimumsvilkår for kontraktsrettslig erstatning. Det synes derfor nærliggende at tap som ikke er direkte etter litra d motsetningsvis, normalt heller ikke vil gi grunnlag for et kjøpsrettslig krav. Imidlertid kan man ikke etter tidligere rettspraksis slutte fra det at kravet er direkte, til at det omfattes av selgeransvaret. Dette må avgjøres etter risikovurdering, fordi nærhetskriteriet bare begrenser kontraktsansvaret etter påregneligheten av tapene ift. den konkrete mangel og ikke i forhold til kontraktssituasjonen. Nærhetskriteriet synes først og fremst anvendelig til å avgrense mot skader ved ”de egentlige farlige produkter”, jfr. Steen-Olsen, samt mot tap som delvis også kan utelukkes etter adekvansregelen. Til eksemplifisering synes tapene i fôrdommene å være direkte etter bestemmelsen i litra d. Heller ikke synes det åpenbart at tapene ifm.

smitteoverføring innenfor kjøpers oppdrettsanlegg skal være indirekte (se s.125 sml. s.25). Se også pkt. 4.1.2 om tilfellet i Agurkpinne-dommen.

I forarbeidene uttales imidlertid: ”De skader som etter bestemmelsen medfører direkte tap, er så vidt nærliggende at de må anses å ligge innenfor kjøpslovens virkeområde.” (s.125). Denne uttalelsen synes å innebære at nærhetskriteriet etter litra d utgjør et *tilstrekkelig* kriterium for kjøpslovens anvendelse, og ikke et minimumskriterium, slik det ville vært nærliggende å anta. Av uttalelsen følger dermed, at hvis kravet er kjøpsrettslig å kategorisere som direkte, så er det også et kontraktskrav. Hvis uttalelsen bør forstås bokstavelig, og litra d etter sin ordlyd, innebærer dette at man går bort i fra den tradisjonelle metoden for å kategorisere erstatningskrav som i eller utenfor kontrakt. Man snevrer inn vurderingtemaet til å omhandle skadens nærhet til produktet og utvider dermed prinsipielt kjøpslovens anvendelsesområde ift. den tidligere rettstilstanden.

Foruten at *en* bemerkning i forarbeidene synes lite å bygge et slikt stort sprang på, synes også uttalelsen i strid med uttalelser i forarbeidene for øvrig, hvor det gis uttrykk for at kjøpslovens anvendelighet må avgjøres etter en konkret og bredere risikovurdering og at rettstilstanden synes ment opprettholdt, jfr. over. Det sies også like forut for uttalelsen om at litra d utgjør et tilstrekkelig kriterium at: ”Bestemmelsen [litra d] regulerer i prinsippet ikke forholdet mellom kjøpsloven og de generelle regler om produktansvar, jf avsnitt 3.5.5 foran [her vises tilbake til risikobetraktninger]. Den gir likevel en viss vegledning om grensen mellom de to regelsettene.” og ”Det er etter departementets syn ikke mulig å trekke noen eksakt grense mellom de to regelsettene. Om kjøpslovens bestemmelser skal komme til anvendelse, må derfor avgjøres etter en vurdering av det enkelte tilfelle ut fra de retningslinjer som er nevnt i avsnitt 3.5.5.” (s.124). Sammenlign for øvrig uttalelsen om at indirekte tap som hovedregel faller utenfor kjøpslovens anvendelse og at ”Dette følger et stykke på veg allerede av §67 (1) andre punktum” (s.125, sml. s.26).

Etter min mening bør, ut i fra sammenhengen innad i forarbeidene, uttalelsen om at litra d er et tilstrekkelig kriterium for at kjøpsloven skal komme til anvendelse, ikke tas

bokstavelig. Følgelig kan etter min mening utledes av forarbeidene at det også ved direkte tap bør anlegges en friere risikovurdering¹⁴⁴. Bestemmelsen i litra d har da bare en veildende rolle ved grensedragningen for kjøpslovens anvendelse, hvilket også gis uttrykk for i forarbeidene, ved at tap som er indirekte, stort sett heller ikke vil omfattes av kjøpsloven. Dette er i samsvar med at kriteriet som er lovfestet i litra d, i tidligere rettspraksis fremstår nærmest som et minimumskriterium. Også etter denne forståelse reguleres mao. fortrinnsvis bare direkte tap ved produktskader av kjøpsloven.

Vurderingstemaet for kjøpslovens anvendelighet, synes dermed etter forarbeidene å være det samme som etter kjøpsloven (1907): Om selger rimeligvis kan sies å ha påtatt seg den aktuelle produktskaderisiko ved kontrakten. For risikovurderingens nærmere innhold, henvises til referert rettspraksis og litteratur. Det kan også være nærliggende å se hen til de momenter som i deliktsretten begrunner ulovfestet objektivt ansvar.

For det tilfelle, som realiseres ved Rt-2004-675 jfr. nedenfor, at litra d ikke bare skulle avgjøre grensen for direkte tap, men også for kjøpslovens anvendelse, er det naturlig å spørre om det er grunn til ikke å forstå litra d etter sin ordlyd. Det nærliggende måtte i tilfelle være å foreta en innskrenkende fortolkning i tråd med tidligere rettspraksis om kjøpslovens grense. Hagstrøm slutter av nærhetskriteriet etter litra d, at ”skader på dyr p.g.a. farlige egenskaper ved tingen, klart faller utenfor kjøpslovens område,...” jfr. Rt.1973 s.1153.”¹⁴⁵. Da slike skader etter min mening heller faller innenfor enn klart utenfor ordlyden i litra d¹⁴⁶, synes Hagstøm å legge til grunn en slik innskrenkende fortolkning av litra d. En slik tolkning synes imidlertid problematisk. Både mht. hva man skal tolke inn, ettersom det som nevnt vanskelig kan utledes klare retningslinjer av rettspraksis, og mht. bestemmelsens ordlyd, da denne riktignok er skjønnspreget, men allikevel temmelig klart angir vurderingstemaet som utelukkende et nærhetskriterium. Forsøk på dette, viser etter min mening også at dette er lite praktiserbart: Teksten i litra d har en viss likhet med

¹⁴⁴ i denne retning også Trøum (2004) s.3flg.

¹⁴⁵ Hagstrøm (2003) s.549

¹⁴⁶ så også etter et evt. tidligere nærhetskriterium, jfr. Steen-Olsen i pkt. 3.5.5 og NOU 1976: 34 s.38.

premissene i Rt-1974-269 og Rt-1972-1153, hvor kjøpslovens anvendelighet begrunnes ved hhv. det at tapspostene gjaldt ”nærliggende og normale følger av at varen er mangelfull, selv om den ikke egentlig er farlig” og at tapspostene var ”påregnelige og nærliggende følger av manglende vitamininnhold i fôret.”. Selv om nærhetskriteriet i litra d nok er inspirert av disse domspremissene, må nok imidlertid domspremissene sies å innebære en bredere risikovurdering. Å si at man innfortolker dette i litra d, ville være å strekke ordlyden veldig langt. Alternativt kunne man tolke lovteksten i litra d til bare å omfatte de tilfeller som i litteraturen gjerne ble omtalt som sikkert omfattet av kjøpsloven, herunder selvskadetilfeller, ingrediensstilfeller og komponentskadetilfeller. En risikooverveieelse er da ikke nødvendig innenfor litra d, men bare ved de andre tilfeller hvor produktene er ”farlige”, herunder i fôrdommene. En slik todeling av produktskadetilfellene finner man i NOUen til produktansvarsloven¹⁴⁷. Todelingen forutsetter imidlertid en avgrensning etter et farlighets-kriterium, som vanskelig kan fastlegges ved annet enn nettopp en bredere risikovurdering, se pkt. 3.5.5. Når et tap var direkte etter litra d, og dermed innenfor kjøpsloven, ville dermed måtte avgjøres etter en bredere risikovurdering. Å tolke litra d i lys av tidligere rettspraksis, synes dermed å gi liten mening. Hvis litra d etter en motsetningsslutning skal utgjøre et tilstrekkelig kriterium for kjøpslovens anvendelse, kan nok derfor ikke den eldre rettstilstand prinsipielt opprettholdes.

Spørsmålet som naturlig følger, er om en prinsipiell endring i vurderingstemaet etter kjøpsloven egentlig i praksis vil innebære noen stor endring i rettstilstanden ift. tidligere.

4.2.3 Rettspraksis: Rt-2004-675 (Agurkpinne-dommen)

Dommen i Rt-2004-675 er den eneste høyesterettsdommen om den nye kjøpslovens anvendelse ved produktskader. Så vidt meg bekjent finnes heller ikke andre underrettsdommer, og våre naboland har ikke samme regulering. Avgjørelser fra forbrukertvistutvalget har begrenset vekt og overføringsverdi. Bare Rt-2004-675 vil derfor behandles her.

¹⁴⁷ NOU 1980: 29 s.19flg. særlig s.21 1.avsnitt.

Domsreferat:

I Rt-2004-675 ble selger ilagt erstatningsansvar for produktskadetap, herunder omsetningstap, etter kjøpslovens kontrollansvar for mangler. To dommere dissenterte pga. at kjøpsloven ikke var anvendelig. Skadelidte var et gartneri, Aase Gartneri AS, som hadde kjøpt støttepinner til agurkplanter fra Vekstmiljø AS. Selger hadde dekkende ansvarsforsikring hos Storebrand Skadeforsikring AS. Gartneriet tok ut stevning mot forsikringsselskapet, selger ble trukket inn som part i saken. Kjøper var påført betydelige tap som følge av plantesykdom bambuspinnene bragte med seg. Det var kjent at pinnene, som var ubehandlede, kunne bringe med seg smitte og det fantes sikrere, beisede pinner i markedet. Men det var ikke kjent at pinnene kunne overføre svært aggressiv grønnsoppsmitte, heller ikke i det internasjonale fagmiljø. Grønmmuggsoppsmitten kunne ikke oppdages uten omfattende undersøkelser. Tapet bestod av omsetningstap (kr 2.400.000), samt utgifter til undersøkelse av pinnene (kr.10.000) og til bekjempelse av plantesykdommen (kr 990.000). Kjøpesummen for pinnene utgjorde kun kr. 7.137. Av anførselene fremgår imidlertid at gartneriet i den aktuelle periode hadde kjøpt produksjonsutstyr fra Vekstmiljø for kr 2.258.451 (premiss 32). Pinnene var produsert i Kina. Vekstmiljø hadde kjøpt pinnene fra den norske importøren. Av sluttседler vedlagt fraktbrev fra selger fulgte en ansvarsbegrensning. Høyesterett fant denne klart ikke vedtatt (premiss 71-73)

Flertallet begrunnet at kjøpsloven kom til anvendelse utelukkende med at tapspostene var direkte tap etter litra d motsetningsvis (premiss 38-45). Dette basert på at forarbeidene etter deres oppfatning var slik å forstå, at litra d anga et *tilstrekkelig* kriterium for at kjøpsloven skulle komme til anvendelse ved produktskader (premiss 41-42). Rettspraksis etter kjøpsloven (1907) ble ikke tillagt betydning for grensdragningen. Foruten at de var basert på konkrete risikobetraktninger, ble uttalt at de ”under enhver omstendighet ikke [kunne] være avgjørende for fortolkningen av kjøpsloven av 1988.” (premiss 44). Selv om tapet var ekstraordinært stort, ble det ansett å være en adekvat følge av den konkrete mangelen (premiss 67-68). Flertallet tok også stilling til uavklarte spørsmål ifm. kontrollansvaret og direktetap (premiss 49-55 og 59-64, 42 hhv.). Fortolkningene Høyesterett her fastla, gjør

selgers ansvar mer omfattende enn alternative fortolkninger. Behandlingen av lempingsspørsmålet, jfr. §70(2), begrenset seg til en henvisning til forsikringen¹⁴⁸.

Mindretallet mente at kjøpsloven ikke kom til anvendelse og frifant selgeren/ forsikringsselskapet: ”Avgjørende for mitt standpunkt er at den skade vår sak gjelder er inntrådt på en slik måte og har et slikt omfang at det er mer nærliggende å se det som et produktansvar/deliktansvar enn som et kontraktsansvar.” (premiss 79), samt ”det [er] ikke...naturlig eller hensiktsmessig å forankre en skade som denne i kjøpsrettslige ansvarsregler.” (premiss 86). Standpunktet underbygges dels ved de samme uttalelser i forarbeidene som flertallet trekker frem, dels ved uttalelser i rettspraksis (Rt-1945-388, Rt-1973-1153, Rt-1993-1201, særbemerkningen). Tapets størrelse ift. kjøpesummen og dets upåregnelighet trekkes frem. Mindretallet mener at deres resultat også kunne vært forankret i adekvansbegrensningen i §67(1)2.pkt.

Lagmannsrettens flertall tilkjente erstatning kun for det tap som ikke var omsetningstap, mens mindretallet mente at kjøpsloven ikke kom til anvendelse.

Egne vurderinger:

Dissensen i dommen er prinsipiell. Mens flertallet gir klart uttrykk for at det ikke ved direkte tap skal foretas en friere risikovurdering, baserer mindretallet sitt resultat nettopp på en slik risikovurdering. Som fremgår over, er min oppfatning av forarbeidene ift. kjøpslovens grense i samsvar med mindretallets. Men selv om man legger mindretallets vurderingstema til grunn, følger etter min mening ikke nødvendigvis mindretallets resultat, at kjøpsloven er uanvendelig. Tilfellet har likheter med de dommer mindretallet trekker frem, ved at skadene synes tilsvarende ”uventete og betydelige” og dermed på grensen av hva et kontraktsansvar kan omfatte. Men de eldre dommer bør etter min oppfatning først og fremst ved risikovurderingen benyttes som leverandør av momenter. Selv om dommene er relevante, er risikovurderingen konkret, som påpekt både i forarbeidene og av flertallet. Det

¹⁴⁸ se nærmere Simonsen (2004) s.3-4, Krüger (2005) s.205

er dermed begrenset hvilke slutninger man kan utlede av tidligere dommer. Tidligere rettspraksis er heller ikke entydig. I tillegg er dommene relativt gamle, hensett til økt kommersialisering i samfunnet og en utvikling i retning av en objektivisering av erstatningsretten, både den ulovfestede og den lovfestede. Riktignok er Rt-1993-1201 bare 14 år gammel, men dette er også et særvotum om et rettsgrunnlag som ikke var hevdet for Høyesterett. Etter min mening synes mindretallet å tillegg de eldre dommer for stor vekt. Deres risikovurdering synes også noe snever ift. de eldre dommer og forarbeidene. Mindretallet griper riktignok tap i størrelsesavviket mellom salgspris og tap, som var oppsiktsvekkende, men nevner ikke pulveriseringshensynet, selv om dette står sentralt i de eldre dommer, se Rt-1945-388 og Rt-1993-1201. (I Rt-1948-121 og Rt-1973-1153 går det ikke inn i risikovurderinger.) Selv om tapet i Agurkpinne-dommen var stort ift. kjøpesummen, var ikke skadene mindre påregnelige enn at selger var fulldekket ved sin ansvarsforsikring. Kjøper hadde derimot ingen forsikringsmulighet (opplysningen fremgår i lagmannsrettens dom s.7-8). I en risikovurdering kunne man også tenkt trukket inn at selger (trolig) var en større bedrift, samt at skaden fremsto som et engangstilfelle (lagmannsrettens dom s. 10). Imot ansvar kunne evt. tale at smitten var bare skadelig for agurker og at gartneriet også var en profesjonell part (lagmannsrettens dom s. 10). Også etter en bredere risikovurdering kunne man etter min mening funnet at kjøpsloven var anvendelig. Mindretallets resultat kan riktignok synes å være mer i tråd med uttalelsen i forarbeidene om at hovedregelen er at produktskader ikke reguleres av kjøpsloven. Denne uttalelsens vekt kan imidlertid synes tvilsom, da den stammer fra den nordiske utredningen og også kan tenkes å henspille på produktskader generelt, produktansvaret omfattet. Jeg stiller meg for øvrig uforstående til mindretallets uttalelse om at resultatet også kunne ha vært forankret i adekvansbegrensningen (premiss 86).

Spørsmålet er så hvilken prejudikats effekt dommen vil ha, i hvilken grad den avgjør for fremtiden om produktskadetilfeller skal reguleres av kjøpsloven. Mye taler åpenbart for at flertallets løsning ved senere tilfeller vil legges til grunn¹⁴⁹. Flertallet uttaler seg klart,

¹⁴⁹ se nærmere Skoghøy (2002), Eckhoff/ Helgesen (2001) kap.7.

generelt og uten forbehold om sin tolkning av forarbeidene. Den presiserende tolkning benyttes også for å begrunne resultatet (anført ratio decidendi). Imot at flertallets presiserende tolkning skal legges til grunn for senere tilfeller taler dissensen (3-2), en motstridende oppfatning i den nyere litteratur av forarbeidene¹⁵⁰, at Høyesterett uttalte seg videre enn strengt tatt nødvendig for å begrunne resultatet, og sist men ikke minst, at flertallets løsning bryter med tradisjonelle oppfatninger om grensegangen mellom erstatning i og utenfor kontrakt. Det kan spørres om nødvendigheten av en bredere risikovurdering. Nærhetskriteriet gir en viss fleksibilitet, men etter min mening ikke tilstrekkelig, jfr. pkt. 4.2.2. Rimelighets-/ risikobetraktninger kan til en viss grad hensyntas ved lempingsregelen, selv om flertallet bare nevner den foreliggende forsikring i denne sammenheng. Selv uten å trekke grensen for kjøpslovens anvendelse etter en risikobetraktning, synes derfor Høyesterett å ha rom for å unngå lite rimelige resultater. Flertallets løsning gir også en klarere regel. Men etter min mening kommer man ikke forbi, at den løsning flertallet legger til grunn synes for smalspektret for å trekke opp grensen for kontraktsansvaret. Løsningen strider også etter min mening med forarbeidenes intensjoner. Det synes heller ikke heldig at man i tilfeller hvor nærhetskriteriet er oppfylt, men hvor upåregneligheten av risiko for produktskade, jevnt over skal basere seg på lempingsregelen. Etter min mening er det derfor en bedre løsning å legge til grunn at det også ved direkte tap må foretas en risikovurdering. Etter min mening er det ikke usannsynlig at flertallets løsning av avgrensningen for kjøpslovens anvendelse ved direkte tap vil fravikes ved en senere høyestrettsdom. Inntil videre synes det lite trolig at underrettspraksis vil fravike dommen.

4.2.4 Kritikk av Rt-2004-675

Kort skal nevnes at Tørum kritiserer dommen i sin artikkel ”Produktansvar i kjøpsrettslige klær” (2004). Han konkluderer med at dommen ”synes å innebære en viss utvidelse av kjøpslovens anvendelse på tingsskader i forhold til tidligere høyesterettspraksis.”. Han gir uttrykk for at det hadde vært ønskelig å holde fast ved de tidligere avgrensningskriterier eller ideelt avgrenset kjøpslovens anvendelse tilsvarende som i Sverige. Hans

¹⁵⁰ sml. Hagstrøm (2003) s.546flg., delvis så også Tørum (2004), motsatt Krüger (2005) s.4.

hovedkonklusjoner samsvarer langt på vei med mine konklusjoner. Krüger (2005) fokuserer i sin artikkel ifm. dommen derimot på manglende konsekvens i lovgivningen, men gir uttrykk for at ”flertallets løsning vanskelig kan angripes slik kjøpsloven nå lyder” (s.11). For øvrig henvises til Simonsens kommentar til dommen (2004) og den generelle kjøpsrettslige litteratur.

4.2.5 CISG art. 5

CISG art.5 lyder: ”This Convention does not apply to the liability of the seller for death or personal injury caused by the goods to any person.”. Iflg. Ramberg/Herre er den almenne oppfatningen at det følger motsetningsvis av bestemmelsen at konvensjonen omfatter tingsskader¹⁵¹. Det kan ikke legges til grunn at alle produktskader omfattes av kjøpsloven i nasjonale kjøp. Men det synes ikke så problematisk at rettstilstanden er annerledes i nasjonale kjøp enn i internasjonale kjøp ved produktskader. Ved vår interne løsning hvor bare direkte tap dekkes etter kontrollansvaret, kan forskjeller i tapsutmåling i nasjonale og internasjonale kjøp allerede sies å være godkjent av lovgiver.

Ved flertallets løsning i Rt-2004-675, kan synes å ligge en fordel ift. den internasjonale reguleringen. Både ved at man knytter avgrensningen av kjøpsloven anvendelse opp til vårt nasjonale skille direkte/ indirekte tap, og ved at vi får en rettstilstand hvor avviket fra den internasjonale ikke er like stort.

5 Dagens rettstilstand og noen synspunkter herom

5.1 Dagens rettstilstand

Det synes lite tvilsomt at kjøpsloven generelt er gitt et utvidet anvendelsesområde ift. til tidligere ved dommen i Rt-2004-675. Ettersom flertallet ved sine generelle uttalelser utpeker nærhetskriteriet i litra d som et *tilstrekkelig* et kriterium, - et kriterium som etter

¹⁵¹ Ramberg/Herre (2004) s.62, 107.

tidligere rettspraksis fremstod heller som et minuskriterium. I tillegg tolkes litra d vidt, slik at også fortjenestetap er direkte. Kontrollansvaret tolkes også strengt, uten at det etter min mening er så mye å utsette på dette siste. Alt i alt blir selgers ansvar for produktskader veldig strengt. I genuskjøp vil selger ved produktskader i produktets nærhet eller i produksjonslinjen ha et tilnærmet objektivt ansvar for kjøpers fulle tap.

Rt-2004-675 må sies å fastlegge rettstilstanden, mht. at kjøpslovens anvendelighet i hovedsak trekkes ved nærhetskriteriet etter litra d, kontrollansvarets innhold og at fortjenestetap dekkes etter kontrollansvaret ved produktskader. Nærhetskriteriet etter litra d, er imidlertid såvidt skjønnsmessig, at selv om også dette tolkes vidt i retning av å pålegge selger ansvar, har dette trolig begrenset prejudikatsverdi. Jeg finner det imidlertid ikke usannsynlig at Høyesterett senere kan komme til å fravike avgjørelsen i Rt-2004-675, mht. i hvert fall enten dekningen av fortjenestetapet, eller grensedragningskriteriet, slik at det åpnes opp igjen for en bredere risikovurdering.

Dommen i Rt-2004-675 tyder på at oppfatningen av i hvilket omfang det er rimelig at selger hefter for produktskader etter et tilnærmet objektivt misligholdsansvar er endret. Den generelle innsnevringen av vurderingstemaet for grensedragningen tilsier en holdningsendring, selv om innsnevringen evt. et stykke på vei kan oppveies ved lempingsregelen som kom inn ved den nye kjøpsloven. Også det konkrete resultatet i dommen synes avvikende ift. tidligere rettspraksis, ved at objektivt ansvar ilegges selger for en lite påregnelig risiko.

5.2 Hvordan burde rettstilstanden være?

Erstatningsregler er regler om risikoplassering. Spørsmålet om hvordan rettstilstanden burde være kan formuleres som et spørsmål om hvor risikoen for en skade bør ligge. Hvis man krever skyld for ansvar ved produktskader, plasseres risikoen i utgangspunktet hos kjøper. Ved objektivt ansvar legges risikoen derimot hos selger/ produsent. Ileggelse av objektivt ansvar etter den alminnelige ulovfestede erstatningsretten, innebærer en risikovurdering mht. hvem som er nærmest til å bære risikoen. Det tas mao. konkret stilling til hvor risikoen burde ligge. En tilsvarende risikovurdering er det i liten grad rom for i de

kjøpsrettslige erstatningsreglene. Det å gi kjøpslovens tilnærmet objektive kontrollansvar anvendelse innebærer dermed at å legge risikoen hos selger. Et nærhetskriterium som i litra d kunne tjene som et lovfestet minimumskriterium ift. risikovurderingen, men dette innfanger ikke hensynet til mangelens upåregnelighet, i vurderingen av om selger ved kontrakten rimeligvis kan anses å ha påtatt seg risikoen for produktskaden.

Etter min mening, burde kjøpslovens ansvarsregler ikke utstrekkes til å gjelde skader som er utypisk ift. kontraktens kommersielle risiko eller et normalt misligholdsansvar, selv om skadene inntreffer i produktets nærhet. Dette forutsatt at skaden ikke er mer påregnelig for selger enn for kjøper. Har selger kunnskap om risikoen, ligger det i dette en oppfordring til å ta forbehold i kontrakten og om mulig forsøke å forebygge skaden. Er derimot mangelen like lite påregnelig for selger som for kjøper, kan det være grunn til å se skaden som en driftsrisiko hos kjøper og ikke omplassere tapet. Særlig ved salg av produkter hvor mangler kan få store følgeskader, kan det være grunn til å kreve en særlig påpasselighet hos selger. F.eks. kan man i sakstilfellet i Agurkpinne-dommen argumentere med at selger, når han var klar over at naturpinner kunne bære smitte, burde tatt spesifikke forbehold i kontrakten. Foruten at det har betydning for pulveriseringshensynet, synes risikoen for produktskaden heller ikke så lett upåregnelig for selger, når han faktisk har fullforsikret seg mot et slikt ansvar.

Med dette synes en avgrensingsløsning for kjøpslovens anvendelse uten en bredere risikovurdering, lite tilfredsstillende. Dette selv om bestemmelsen i §67(2) litra d, lempingsregelen og adekvanskravet gir en viss fleksibilitet, slik at konkret urimelige resultater kan unngås. Lempingsregelen bør antakelig ikke benyttes i mer normale produktskadetilfeller.

Når flertallet i Rt-2004-675 først bestemte seg for utelukkende å benytte nærhetskriteriet i litra d som grensedragningskriterium ved direkte tap, kunne det vært desto mer ønskelig at de begrenset ansvaret ift. fortjenestetap. En utvidelse av kjøpslovens dekningsområde ville da blitt kompensert ved en reduksjon i ansvarets omfang. Det at fortjenestetap omfattes ved

kontrollansvar, vil trolig medføre at kjøpsloven hyppigere fravikes ved kontrakt, mens intensjonen med reguleringen direkte/ indirekte tap bl.a. var å gjenspeile kontraktspraksis i lovgivningen. Det kan tenkes å være konkret rimelig at fortjenestetap dekkes, selv når ikke skyld foreligger, f.eks. grunnet forsikringsmuligheter. Men dette oppveier ikke kritikkverdigheten av kjøpslovens inkonsekvente holdning til fortjenestetap. Men ift. fortjenestetap, er temaet så konkret at det vanskelig kan fravikes uten at dette sies direkte.

I tilfeller hvor selger er nærmere enn kjøper til å bære risikoen for produktskadene, kan produsenten være det rettspolitisk ønskelige ansvarssubjektet. Hvis produsenten bør bære ansvaret, kan det stilles spørsmålsteget ved om kjøpslovens ansvarsregler bør benyttes. Selgers regressmulighet mot produsenten vil være usikker og normalt ikke opp til domstolen å avgjøre. Man kunne tenke seg at kjøpsloven ikke ble benyttet i større grad enn produsenten var ansvarlig etter kjøps- eller deliktsretten, slik at selger ikke heftet i større grad enn produsenten. Men dette ville bli problematisk, både ift. dommers rettskraft og generelt ved internasjonale kjøp. Selv om produsenten ideelt skulle båret ansvaret, kan det gi mening at selgeren, som en del av markedsføringskjeden, er nærmere til å bære ansvaret enn kjøperen. Jfr. uttalelser i Rt-1993-1201 (s.1206) om ansvar for å markedsføre et produkt som er totalt uegnet til sitt formål. Hvis selger ikke har sikret seg regressmulighet overfor sine leverandører bør dette ikke ramme kjøper. I næringsforhold er det også bedre grunn til at risikofordelingen bør følge primært av kontraktsreguleringen. Partene kan og bør slik forutberegne sin kommersielle risiko, samt slippe å forholde seg til en produsent han ikke selv har valgt eller forhandlet med. Etter kjøpslovens regler er også systemet nå, at selger hefter for sine leverandører. I tillegg er det kjøpsrettslige ansvaret ift. det deliktsrettslige mer begrenset. Det omfatter kun krav fra skadelidt kontraktspart og er i tid klart mer begrenset ved reklamasjons- og foreldelsesreglene. Det synes derfor ikke nødvendigvis urimelig at selger holdes kontraktsrettslig ansvarlig.

Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor produsenten klart utpeker seg som det rette ansvarssubjekt. Særlig synes dette å være tilfelle når skaden rammer omfattende, som i forarbeidenes eksempel med smitteoverføring fra lakseyngel, ikke bare til kjøpers bestand,

men også til andre oppdrettsanlegg. Spørsmålet blir da om kjøperen skal kunne kreve sitt tap dekket hos selger, og dermed stilles bedre enn øvrige skadelidte. Etter nærhetskriteriet i litra d synes dette ofte å være tilfelle, selv om forarbeidene omtaler kjøpers tap i lakseyngel-eksempelet som indirekte. Det synes ikke urimelig at selger skal hefte for kjøpers tap. Tapsomfanget hos kjøper vil være relativt begrenset og selv om produsenten rettslig sett er ansvarlig, er det ikke nødvendigvis noe å hente. At produktskader også kan ramme andre enn kontraktsparten, slik at likebehandlingshensyn taler imot kontraktsansvar, vil dette trolig ikke være like aktuelt ved tingsskader i næringskjøp, som ved produktskader for øvrig. Det kan være problematisk at det ikke klart utpekes ett ansvarssubjekt. Men at flere skadevoldere er ansvarlig for samme skade, er ikke nytt i erstatningsretten. Selv om prosessøkonomiske hensyn, og at både selger og produsent som mulige ansvarssubjekter vil måtte forsikre seg, gjør en slik løsning mindre ønskelig.

Produsentansvar begrunnes gjerne ved prevensjonshensynet, samt pulveriseringshensynet, jfr. produktansvarsdiskusjonen, men disse hensyn vil ikke alltid utpeke produsenten fremfor selgeren som ansvarlig. Som eksempel kan vises til Agurkpinne-dommen og flere eldre dommene. Den skadevoldende egenskap var her tilstede allerede da råvarene kom til produsenten, og særlig i Agurkpinne-dommen, synes lite å bebreide noen. Hvis ingen hadde særlig prevensjonsmulighet, gjenstår pulveriseringshensynet. Da selger i Agurkpinne-dommen var dekket ved forsikring, synes han å være et mer nærliggende ansvarssubjekt, enn bonden eller produsenten. Det kan imidlertid stilles spørsmålsteget ved om forsikringsmulighet og eksisterende forsikringer bør være avgjørende. Rettsreglene burde skape forsikringsmuligheter, og ikke omvendt.

Å anvende kjøpsloven synes å være en relativt tilfresstillende løsning ved tingsskader i næringskjøp. At kjøpslovens anvendelse utvides, synes dermed i ikke så uheldig. I de øvrige nordiske land er reguleringen en annen, uten at deres løsninger fremstår som åpenbart bedre. Den svenske løsning hvor kun skade på produktet omfattes av det

kjøpsrettslige ansvaret, gir en klar regel, hvilket er positivt¹⁵². Imidlertid er den svenske løsning mindre rettslik med CISG. Også flertallets løsning gir en klarere regel enn den tidligere rettsstilstand. Men forutberegnelighetshensyn taler først og fremst for at kontraktsansvaret ikke skal omfatte risiko det ikke kan sies å være kontrahert om. En omlegging av rettsstilstanden medfører også, som Tørum bemerker, en usikkerhet¹⁵³.

Etter min mening ville vi vært best tjent med å holde fast ved at kjøpslovens anvendelighet avgjøres etter en bredere risikovurderingen, også ved direkte tap. Et prejudikatsfravik ville derfor være ønskelig. Mer problematisk enn at kjøpsloven anvendes, synes imidlertid at også fortjenestetap dekkes etter kontrollansvaret ved produktskader. Ift. skillet direkte/ indirekte tap i kjl. §67, synes en opprydning ønskelig. Ideelt sett burde etter min mening fortjenestetap konsekvent unntas fra dekning etter kontrollansvaret. Dette krever nok imidlertid en lovendring mht. litra c, i tillegg til et evt. prejudikatsfravik ift. litra d. Alternativt ville det også ligge en forbedring i å fjerne reguleringen av direkte/ indirekte tap, og dermed også bringe kjøpsloven mer på linje med CISG.

¹⁵² slik Trørum (2004) s.10

¹⁵³ Tørum (2004) s.6

Litteraturliste

Alvik, Ivar *Lovvalg og jurisdiksjon for ikke-kontraktuelle erstatningskrav* Publisert i Jussens Venner nr.05-06 2005 (Utskrift fra Lovdata benyttet).

Andenæs, Johs "Om selgerens ansvar for farlige egenskaper ved den leverte gjenstand". Publisert i Festskrift til Henry Ussing 5. maj 1951, s. 9-18. København, 1951.

Andersen, Kristen *Kjøpsrett* Oslo, 1965.

Bergem, John Egil og Rognlien, Stein *Kjøpsloven – Kommentartutgave til Kjøpsloven av 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp*, Oslo, 1995.

Ferrari, Franco, Flechtner, Harry og Brand, Ronald A. (Ed.) *The Draft UNICITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention* München 2004.

Gaarder, Karsten og Lundegaard, Hans Petter *Gaarders innføring i internasjonal privatrett* Oslo 2000.

Gomard, Bernhard *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold* København, 1958.

Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.

Hagstrøm, Viggo *Kjøpsrett*. Oslo 2005.

Honnold, John *Uniform Law for International Sales - under the 1980 United Nations Convention*, USA, 1991.

Kjønstad, Asbjørn *Ulovfestet objektivt ansvar* Publisert i Tidsskrift for erstatningsrett nr. 2-3 2004 s.99. (Utskrift fra Lovdata benyttet.)

Kjønstad, Asbjørn *Det nyeste rettskildematerialet om det ulovfestede objektive erstatningsansvaret* Publisert i Lov og Rett (LOR) 2004 s.579. Utskrift fra Lovdata med opprinnelig sidenummerering benyttet.

Krüger, Kai *Norsk kjøpsrett* Bergen, 1999.

Krüger, Kai *"Omsetningstap i grønnsaksbransjen – frimodig ytring om agurkpinne-dommen"*. Publisert i Jussens venner 2005 s. 198. (Utskrift fra Lovdata uten opprinnelig sidenummerering benyttet (11 sider).)

Lødrup, Peter *Lærebok i erstatningsrett* Bergen, 1999.

Lødrup, Peter *En del spørsmål vedrørende produktansvaret – Betenkning avgitt i "p-pillesaken"* Publisert i Institutt for privatretts stensilserie, Univeristetet i Oslo, 1974.

Madsen, Palle Bo *Privat retsstiftelse – om kontrakt og delikt* Publisert i Tidsskrift for rettsvitenskap, Oslo, 1986 årgang 99 s. 597-626.

Nygaard, Nils *Skade og ansvar* Oslo, 2007.

Ramberg, Jan og Herre, Johnny *Internationella köplagen (CISG)* Stockholm 2004.

Rognlien, Stein *Produktansvaret. Lov, konvensjoner og lovvalg. Kommentartutgave.* Oslo 1992.

Rognlien, Stein *Luganokonvensjonen kommentartutgave. Internasjonal domsmyndighet i sivile saker.* Oslo 1993.

Rom II, EU-rettslig forordning, se: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=da&type_doc=COMfinal&an_doc=2006&nu_doc=83

Sandvik, Tore *Ansvar for skadevoldende egenskaper* Publisert i Norsk Forsikringsjuridisk Forenings publikasjoner nr. 49, Oslo 1964. Artikkelen bygger i det vesentlige på et foredrag holdt i Norsk Forsikringsjuridisk Forening, heftet inneholder også diskusjonsinnlegg av Kristen Andersen og Jac. P. Jacobsen.

Schlechtriem, Peter *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford 1998 og Oxford 2005.

Selvig, Erling *Kjøpsrett til studiebruk* Oslo, 2006.

Simonsen, Lasse *Kommentar til Rt. 2004 side 675 – Agurk-dommen* Publisert i Nytt i Privatretten nr. 4/ 2004.

Steen-Olsen, Ole *Produktansvaret i norsk ret* Publisert i Norsk Forsikringsjuridisk Forenings publikasjoner nr. 63 Oslo 1977.

Stenvik, Are *Erstatningsrettens internasjonalisering* Publisert i Tidsskrift for erstatningsrett nr. 1 2005 s.33. (Utskrift fra Lovdata benyttet.)

Stenvik, Are *Produktansvar for tobakksskader- en kommentar til Høyesteretts dom 31. oktober 2003 (røykedommen)* Publisert i Lov og Rett 2004 s.199-207. (Utskrift fra lovdata benyttet.)

Thue, Helge J. *Norsk internasjonal obligasjonsrett: Erstatning utenfor kontrakt.* Stensilserie 111 Institutt for privatrett Universitetet i Oslo 2001.

Tørum, Amund Bjøranger *Produktansvar i kjøpsrettslige klær.* Publisert i Håkornarmål Bergen 2004 s. 57 utgitt av det jur. fakultet UiB samt i Tidsskrift for rettsvitenskap 2005 s. 629. (Utskrift fra Lovdata benyttet.)

UNICITRAL Digest of Case law on CISG, link finnes på www.cisg.law.pace.edu. Sitatet i oppgaven finnes på <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-79.html#exempt>. Kilden er ment å gi en nøytral gjengivelse av rettspraksis.

