

Direkte og indirekte tap i kommersielle avtaler – et norsk perspektiv

MIRIAM SKAG*

Artikkelen tar for seg problemene skillet mellom direkte og indirekte tap har medført i norsk rett, og med utgangspunkt i praksis fra Høyesterett. Formålet med artikkelen er å belyse «hvor vi står i dag» fra et norsk perspektiv. I artikkelen påvises hvordan skillet mellom direkte og indirekte tap, som i sin tid ble innført i kjøpsloven, har spredt seg til flere kontraktslover, med mulige ringvirkninger også for ulovfestet kontraktsrett. Spørsmålet, også for norsk retts vedkommende, er om man ikke hadde klart seg vel så godt uten denne skillelinjen mellom de direkte og indirekte tapene.

1. Innledning

Artikkelen bygger på et foredrag jeg holdt over oppgitt tema; *en presentasjon av norsk rett*, på det nordiske seminaret «Direkt och indirekt förlust i kommersiella avtal – kan vi någonsin få klarhet?». ¹ En slik presentasjon starter naturlig med å slå fast det grunnleggende utgangspunktet, som er felles for samtlige nordiske land, om at det fulle tapet skal dekkes, såfremt tapet er påregnelig og ikke for fjernt og avledet (adekvans). ² I tillegg opererer norsk lovgivning, som i Sverige og også Finland, med en ytterligere begrensning ved at det skilles mellom direkte og indirekte tap. Dette skillet finner vi til sammenligning ikke i Danmark.

Skillet mellom direkte og indirekte tap kom inn i lovgivningen gjennom vedtakelsen av nye kjøpslover i Norge, Sverige og Finland for ca. 35 år siden. Vedtakelsen var et resultat av nordisk lovsamarbeid, som for Danmarks del ikke

* Miriam Skag er professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen. Hun ble ph.d. i 2011 med doktoravhandlingen «Starttidspunkt for foreldelsesfrister». Tidligere har hun bl.a. arbeidet som advokat og konstituert dommer i både tingretten og lagmannsretten. Hun har også vært nestleder i Forbrukerklageutvalget.

¹ Seminar 14. mai 2025 i regi av Stockholm Centre for Commercial Law (SCCL), Juridiska fakulteten, Stockholms universitet.

² Se for norsk retts vedkommende, Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2021 s. 572.

resulterte i ny lov. Skillet mellom direkte og indirekte tap kan nettopp ha vært en av grunnene for at Danmark valgte å beholde sin gamle kjøpslov fra 1906.³

Bakgrunnen for skillet var en oppfatning om at innføringen av kontrollansvaret ville bli for strengt – særlig for tilvirknings- og spesiekjøpene – om ikke ansvaret ble begrenset til de direkte tapene.⁴ De *indirekte* tapene ble følgelig gjort betinget av skyld eller tilsikring. Den fellesnordiske arbeidsgruppen advarte riktignok mot at en oppdeling i direkte og indirekte tap ville gjøre lovteksten komplisert og lite oversiktlig, og at det ville være vanskelig å formulere en hensiktsmessig avgrensning ut fra alle de ulike situasjonene som kunne forekomme.⁵ Til dette viste, i alle fall den norske, lovgiveren til at det uansett var flere forhold som talte for en slik oppdeling, og at man i kommersielle kontrakter allerede i utstrakt grad avgrenset ansvaret mot denne typen avledede konsekvenstap.⁶

Det er liten tvil om at oppdelingen mellom direkte og indirekte tap *har* skapt store praktiske vansker, slik arbeidsgruppen advarte mot. Mens dette i Sverige og Finland har gjenspeilet seg i omfattende litteratur, er reglene i mer begrenset grad analysert i norsk rett.⁷ I Norge er det heller ingen utpreget kritikk mot reglene, og det er ingen debatt knyttet til om reglene bør avskaffes, som det har vært tatt til orde for i Sverige og Finland.⁸ Tvert imot har man i norsk rett, tilsvarende som i Finland, innført skillet i andre kontraktslover, og debatten dreier seg i stedet, som vi skal se, om hvorvidt det kan oppstilles et lignende skille på ulovfestet grunnlag.

³ Se den danske kritikken mot skillet, bl.a. i Bernhard Gomard, *Obligationsret*, 2. del, 3. utgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag 2003, s. 186 note 86.

⁴ Ansvaret for tilvirknings- og spesiekjøpene var i de tidligere kjøpslovene betinget av culpa, se mer generelt om bakgrunnen og begrunnelsen for reglene om indirekte tap, bl.a. Ronny Gjendemsjø, «Indirekte tap», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2021 nr. 4 s. 377–409 på s. 379–382 og Johnny Herre, «Direkt och indirekt förlust – var står vi i dag?», *Svensk Juristtidning*, 2019 s. 210–224 på s. 211–215.

⁵ NU 1984: 5 Nordiska köplager s. 187.

⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986–87) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980, s. 36.

⁷ Se likevel Gjendemsjø sin artikkel fra 2021, og også delvis Amund Bjøranger Tørum, «Produktansvar i kjøpsrettslige klær», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2005 s. 629–647. For øvrig er reglene behandlet i bl.a. Kai Krüger, *Norsk kjøpsrett*, 4. utgave, Fagbokforlaget 1999, s. 508–519, John Egil Bergem, Berte-Elen R. Konow og Stein Rognlien, *Kjøpsloven*, 3. utgave Gyldendal 2008 s. 336–344, Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, Papinian 2017 s. 283–290 og Viggo Hagstrøm, *Kjøpsrett*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2024 s. 304–309. Se også Kåre Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, Cappelen Damm Akademisk 2017, s. 357–358.

⁸ Se bl.a. Johnny Herre, *Ersättningar i köprätten*, Juristförlaget 1996 s. 703, Herre, *SvJT* 2019, s. 224, Björn Sandvik, *Säljarens kontrollansvar*, Åbo Akademis förlag, 2004 s. 354–355 og Björn Sandvik, «Indirekt produktkada, direkt förlust eller särskild utfästelse? Kommentar til köplagsfallet HD 2017:74», *Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, 2017 s. 962–976 på s. 976.

Formålet med artikkelen er å belyse «hvor vi står i dag» fra et norsk perspektiv.⁹ Jeg skal se på lovgivning, ulovfestet kontraktsrett og kontraktsklausuler, og da med utgangspunkt i sentrale høyesterettsavgjørelser og diskusjonene i juridisk teori. Jeg kan allerede nå rope at norsk rett i begrenset grad kan bidra til at vi «någonsin kan få klarhet» i grensdragningen mellom direkte og indirekte tap. Avslutningsvis vil jeg derfor knytte noen kommentarer til om det også fra et norsk ståsted er ønskelig med en debatt om en eventuell revisjon av regelverket.

2. Den norske kjøpslovens regler

Jeg starter i kjøpsloven som er utgangspunktet for problemene. Reglene om indirekte tap finner vi, på tilsvarende måte som i den svenske og også finske kjøpsloven, i § 67 annet og tredje ledd.¹⁰ Selv om § 67 i de tre kjøpslovene er skåret over samme «lest», må det påpekes at de norske bestemmelsene skiller seg noe fra de svenske og finske – som i større grad er identiske.

I den norske bestemmelsen er for det første de indirekte tapene *uttømmende* angitt. Det finnes ingen parallell til den svenske og finske «sekkebestemmelsen» som slår fast at som indirekte tap regnes «annan liknande förlust, om den varit svår att förutse».¹¹ For det andre er de indirekte tapene etter den norske kjøpsloven *snevrere* angitt enn i svensk og finsk rett. Dette henger ikke bare sammen med at opplistingen av indirekte tapsposter er uttømmende, men skyldes også hvordan de indirekte tapene er definert.

I samtlige lover oppgis riktignok de «klassiske» konsekvenstapene som indirekte, nemlig a) tap som følge av minsket eller bortfalt produksjon eller omsetning, b) (annet) tap som følge av at tingen ikke kan nyttiggjøres som forutsatt, og c) tapt fortjeneste som følge av at en kontrakt med tredjemann faller bort eller ikke blir riktig oppfylt. Et spesielt forhold i den norske kjøpsloven er likevel at c) *tapt fortjeneste på kontrakt med tredjemann* bare blir indirekte såfremt «kjøperen uten rimelig grunn lar være å foreta dekningskjøp eller treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet».¹² Dette innebærer at så lenge kjøper overhol-

⁹ Sammenlign Herre, SvJT 2019 s. 210 som nettopp stiller dette spørsmålet.

¹⁰ Norsk kjøpslov 13. mai 1988 nr. 27.

¹¹ Se § 67 annet ledd nr. 4 i den svenske köplagen (6. september 1990 nr. 931). I finsk köplag (27. mars 1987 nr. 355) § 67 annet ledd nr. 5 benyttes i stedet formuleringen «annan liknande svårforutsebar förlust», som muligens kan innebære en viss realitetsforskjell, se bl.a. Jan Ramberg og Johnny Herre, Köplagen, 3. utgave 2019 s. 618–619.

¹² Kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav c) lyder i sin helhet slik: «tapt fortjeneste som følge av at en kontrakt med tredjemann faller bort eller ikke blir riktig oppfylt, men bare for så vidt kjøperen uten rimelig grunn lar være å foreta dekningskjøp eller treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet».

der tapsbegrensningsplikten, vil slikt fortjenestetap bli *direkte* etter norsk rett.¹³ Siden det i svensk og finsk rett ikke oppstilles en tilsvarende forutsetning, vil slikt tap her alltid være indirekte.¹⁴

Også kategoriseringen av *produktskadene* innebærer en snevrere angivelse av de indirekte tapene i norsk rett enn i svensk og finsk rett. I oppstillingen av indirekte tap i den norske kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav d) inngår «tap som følge av 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». Til sammenligning slår den finske loven fast at all «förlust till följd av skada på *annan egendom än den sålda varan*» er indirekte tap (§ 67 annet ledd nr. 4) – også der den skadde gjenstanden er fremstilt av salgsgjenstanden eller har nær og direkte sammenheng med bruken av denne. Etter svensk rett derimot faller denne typen tap i utgangspunktet overhodet ikke innunder kjøpsloven og vurderes etter deliktsreglene, jf. den svenske loven § 67 første ledd annet punktum («Skadestånd enligt denna lag omfattar dock inte ersättning för förlust som köparen tillfogas genom *skada på annat än den sålda varan*»).¹⁵ Tap som etter svensk rett faller utenfor det kjøpsrettslige ansvaret, kan altså bli indirekte tap etter finsk rett, og direkte tap etter den norske kjøpsloven.¹⁶

Hertil kommer at også «*konverteringsbestemmelsen*» går lenger etter den norske regelen. Samtlige lover slår i § 67 tredje ledd fast at reglene om indirekte tap ikke gjelder «kostnader ved tiltak som begrenser annet tap enn det som andre ledd omfatter».¹⁷ I de norske lovforarbeidene forklares dette slik at «kostnader ved tiltak som begrenser et direkte tap, skal regnes som direkte tap, selv om tiltaket også får betydning i forholdet til tap som i utgangspunktet faller inn under andre ledd [som et indirekte tap]».¹⁸ De norske reglene går imidlertid lenger enn dette ved at reglene om indirekte tap bl.a. heller ikke gjelder kost-

¹³ Utformingen av lovteksten er kritisert på dette punkt. Er tapsbegrensningsplikten *ikke* overholdt, vil nemlig tapet etter ordlyden anses indirekte, og presumtivt kunne kreves dekket ved skyld eller tilsikring, men det gir liten mening når kjøpsloven § 70 første ledd slår fast at den part som forsømmer å begrense sitt tap, selv må bære «den tilsvarende del av tapet», se bl.a. Krüger, Norsk Kjøpsrett, s. 512 og Gjendemsjø i TfR 2021 s. 390.

¹⁴ Utformingen av den norske kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav c) medfører at det må trekkes en grense mot alternativet i annet ledd bokstav a) om redusert produksjon/omsetning, som ikke har et tilsvarende tillegg som bokstav c), se Gjendemsjø, TfR 2021, s. 391, som på s. 394 tar til orde for at bokstav c) kun gjelder «allerede inngåtte kontrakter». Grensedragningen har ikke praktisk betydning i svensk og finsk rett, se bl.a. Ramberg og Herre, Köplagen, s. 614.

¹⁵ Der det skadde produktet er sammensatt av kjøpsgjenstanden og andre produkter, beror den svenske kjøpslovens anvendelse på om det foreligger identitet mellom den bestanddel som utgjør den kjøpte varen og sluttproduktet, se nærmere Regeringens proposition 1988/89:76 s. 198.

¹⁶ Tilsvarende Gjendemsjø, TfR 2021, s. 396.

¹⁷ Den svenske formuleringen, som nærmest er identisk med den finske, er slik: «Som indirekte förlust enligt andra stycket anses dock inte en sådan förlust som den skadelidande har haft för att begränsa en förlust av annat slag än som anges i andra stycket.»

¹⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986–87) s. 125.

nader ved «vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen er forsinket eller har mangler». Det er likevel noe usikkert hvor stor den reelle forskjellen på dette punkt er, siden det er tatt til orde for at slike utgifter etter svensk og finsk rett ikke skal subsummeres som en «liknande [indirekte] förlust».¹⁹

Uansett; selv om de norske reglene har et noe videre virkeområde for de direkte tapene, som til dels reiser særlige tolkingsspørsmål, byr grensedragningen også i norsk rett på problemer. Muligens kommer også grensedragningen, på grunn av manglende «sekkebestemmelse», mer på spissen i norsk rett, siden man i svensk og finsk rett i tvilstilfellene alltid kan vurdere om tapet utgjør «liknande förlust».²⁰

Den mest omdiskuterte norske høyesterettsdommen, Rt. 2004 s. 675, Agurk-pinnedommen (dissens 3–2), illustrerer flere av problemene som kan oppstå. Saksforholdet var slik at en agurkprodusent kjøpte bambuspinner til støtte for agurkplantene i den første vekstfasen. Prisen på bambuspinnene var ca. 7.000 kroner. Det viste seg imidlertid at bambuspinnene var smittet av en aggressiv soppart som spredte seg til agurkplantene. Store deler av agurkproduksjonen ble ødelagt, og agurkprodusenten krevde erstattet sitt tap på totalt 3,4 millioner kroner. De enkelte tapspostene besto av 10.000 kroner i utgifter til å undersøke pinnene, 990.000 kroner i utgifter til bekjempelse av plantesykdommen og hele 2,4 millioner kroner i omsetningstap.

Høyesteretts flertall kom til at selger var ansvarlig for samtlige tapsposter, i det som er et kritisert votum på flere punkt. Flertallet mente for det første at kjøpslovens ansvarsregler kom til anvendelse.²¹ Tapet ble dessuten ansett adekvat, til tross for en – for salgstingen – atypisk skade og et ekstraordinært stort tap.²² Videre mente flertallet at selger, som ikke hadde opptrådt culpøst, heftet etter det objektive kontrollansvaret.²³ Erstatning var dermed betinget av at tapspostene ble ansett som direkte, noe flertallet mente samtlige tapsposter var – *også omsetningstapet*.²⁴ Begrunnelsen flertallet viste til (avsnitt 60) var at de smittede agurkplantene måtte anses å ha «en slik nær og direkte sammenheng

¹⁹ Ramberg og Herre, Köplagen, s. 622–623.

²⁰ Se for eksempel HD 1997:61 der finsk høyesterett kom til at den konkrete tapsposten var indirekte, enten etter § 67 annet ledd nr. 4 om «förlust till följd av skada på annan egendom än den sålda varan», alternativt som en «annan liknande svärförtusebar förlust».

²¹ Kritisk til flertallets syn, Tørum i TFR 2005 s. 636–640. Dissensen gjaldt nettopp dette spørsmålet, der mindretallet mente at ansvaret måtte anses som et deliktsansvar, ikke et kontraktsansvar, avsnitt 79 flg.

²² Se synspunktene til Tørum, TFR 2005, s. 638, riktignok i relasjon til kjøpslovens anvendelse. Med dette bidro dommen muligens til en kursendring i norsk rett, se bl.a. Arnt Erlend Skjefstad, Erstatningsberegning, Cappelen Damm Akademisk 2016, s. 432 som påpeker at unormalt store tap antakeligvis ikke lenger gjør tapet upåregnelig.

²³ Hagstrøm, Obligasjonsrett, s. 535 flg., oppfatter dette som strengt, siden flertallets forståelse synes å bygge på at selger hadde hatt et handlingsalternativ.

²⁴ Muligens henger resultatet av adekvansdrøftelsen sammen med at tapet ble ansett direkte; en tanke om at direkte tap er å anse som inadekvate, møter tankemessig motstand.

med den forutsatte bruk av pinnene at tapet som følge av denne skaden, faller utenfor det som blir definert som indirekte tap i § 67 andre ledd bokstav d».

Det er ingen tvil om at utgifter til konstatering av mangler og andre nødvendige kostnader oppstått som følge av mangler ligger i kjernen av de direkte tapene.²⁵ Det er altså uproblematisk at utgiftene til undersøkelse av pinnene og skadebekjempelse ble ansett som direkte tap. Omsetningstap, derimot, er en typisk *indirekte* tapspost, jf. kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav a).²⁶ Flertallet kom likevel til at omsetningstapet var *direkte*, fordi tapet hadde oppstått *som følge av en tingskade*. Dette gir liten mening, og dommen er – også på dette punkt – med rette kritisert.²⁷

I forlengelsen av agurkpinnedommen er det tatt til orde for at kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav d) bør tolkes slik at den bare omfatter selve produktskaden (realskaden), ikke følgeskadene av produktskaden. I den konkrete saken innebærer det at gartneriet i stedet for å få erstattet omsetningstapet, skulle fått erstattet kostnadene med å kjøpe tilsvarende agurkplanter.²⁸ På dette punkt – som på mange andre når det gjelder skillelinjene mellom direkte og indirekte tap – er imidlertid rettstilstanden i norsk rett høyst usikker.²⁹

3. Kort om andre kontraktslover

I Norge er, som nevnt innledningsvis, skillet mellom direkte og indirekte tap, i kombinasjon med et kontrollansvar, innført i flere kontraktslover.³⁰ Dette gjelder først og fremst avhendingsloven for salg av fast eiendom, herunder forretningseiendommer, og husleie-loven for leie av (forretnings)lokaler.³¹

²⁵ Konferer bl.a. Sandvik, Säljarens kontrollansvar, s. 336.

²⁶ Sammenlign Rt. 2005 s. 257 (Hårfjerningsapparat), der omsetningstapet som følge av at et hårfjerningsapparat ikke kunne benyttes som forutsatt av en skjønnhetssalong, uten videre ble ansett indirekte.

²⁷ Se bl.a. Gjendemsjø, TfR 2021, særlig s. 399–401 («[f]lertallet burde [...] etter mitt syn ha kommet til et annet resultat og konkludert med at omsetningstapet var et indirekte tap»), og Tørum, TfR 2005 s. 646 («[g]artneriet skulle [...] ikke fått erstattet fortjenestetapet»).

²⁸ Tørum, TfR 2005 s. 646.

²⁹ Også i finsk rett har følgeskadene ved produktskader ført til problemer, men med motsatt fortegn. I finsk rett anses «förlust till följd av skada på annan egendom än den sålda varan» som indirekte tap. Dette har medført at også typiske direkte tapsposter, som utredningskostnader og kostnader til reparasjon av det skadde godet, er blitt ansett som indirekte, se Sandvik, JFT 2017, bl.a. på s. 970.

³⁰ Tilsvarende er skjedd i Finland, men ikke i Sverige, se Herre, SvJT 2019 s. 217–218.

³¹ Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom §§ 4-5 (forsinkelser) og 4-14 (mangler), og lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler bl.a. §§ 2-13 (overlevering av husrommet) og 10-3 (tilbakelevering av husrommet).

Ansvarsformen kontrollansvar er riktignok innført i enda flere kontraktslover, men da uten at ansvaret, uttrykkelig i alle fall, begrenses til de direkte tapene. Dette er bl.a. situasjonen for forbrukerkontraktslovene om håndverkertjenester (lov 16. juni 1989 nr. 63) og bustadoppføring (lov 13. juni 1997 nr. 43). Poenget er kort og upresist at det her ikke er blitt ansett å være behov for en egen avgrensning mot de indirekte tapene, da disse tapspostene (omsetningstap og fortjenestetap) er antatt å være upraktiske når en forbruker står som kontraktsmotpart, se Ot.prp. nr. 29 (1988–89), Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere, s. 49 og Ot.prp. nr. 21 (1996–97), Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m., s. 30. For kritiske merknader til dette, se Hov og Høgberg, Obligasjonsrett, s. 284–285 som bl.a. påpeker at også en forbruker kan påføres et tap når kontraktsgjensstanden ikke kan nyttes som forutsatt, og at slike tap, etter analogi fra kjøpsloven, bør anses og dekkes som indirekte tap. Produktskader er likevel antatt å ha større aktualitet, og for skade på ting som ikke står i noen nær og direkte sammenheng med kontraktsytelsen, slås det, i tråd med kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav d, fast at erstatning kan kreves dersom tapet skyldes feil eller forsømmelse på leverandørens side, men med omvendt bevisbyrde. Se de parallelle bestemmelsene i håndverkertjenesteloven § 28 tredje ledd og bustadoppføringsloven § 35 tredje ledd.

Også i så vel avhendingsloven som husleieloven har skillet mellom direkte og indirekte tap medført problemer. For disse lovene har kjøpsloven § 67 annet og tredje ledd åpenbart vært et forbilde. Selv om reguleringene er avvikende på noen punkter, noe som i seg selv kan skape forvirring, kan vi si det slik at problemene fra kjøpsloven er blitt «eksportert».³²

At skillet også i de andre kontraktslovene fører til problemer, ser vi tydelig i høyesterettsavgjørelsen, HR-2017-515-A (Hybeldommen) (dissens 3–2). Saken gjaldt kjøp av bolig, der det i markedsføringen var gitt opplysninger om at to tilhørende hybler genererte gode inntekter. I etterkant av kjøpet viste det seg at det var ulovlig å leie ut hyblene, og kjøperne krevde erstatning. Partene var enige om at forholdet utgjorde en mangel og at selger heftet etter kontrollansvaret. Dette innebar at kjøperne skulle ha dekket sitt direkte tap. Tvisten for Høyesterett gjaldt selve tapsutmålingen, nærmere bestemt om tapet skulle utmåles til verdireduksjonen mangelen representerte (650.000 kroner), eller til den høyere utbedringskostnaden (1,6 millioner kroner). I de lavere rettsinstansene hadde kjøperne i stedet krevd erstattet *tapte leieinntekter*, som nedkapitalisert til et engangsbeløp tilfeldigvis var identisk med utbedringskostnadene (på 1,6 millioner kroner).³³ Denne tapsposten var blitt avfeid i underinstansene som

³² Avhendingslovens definisjon av indirekte tap i § 7-1 annet og tredje ledd er i stor grad identisk med kjøpsloven § 67 annet og tredje ledd. Når det gjelder definisjonen i husleieloven § 2-14, er de såkalte avsnstapene ikke medtatt. Dette innebærer at leietakerens andre tap ved ikke å få disponere husrommet (enn omsetningstap og fortjenestetap på kontrakt med tredjemann), utgjør direkte tap. Begrunnelsen er ifølge forarbeidene at det nettopp er *bruken* av husrommet avtalen gjelder, se Ot.prp. nr. 82 (1997–98) s. 37.

³³ Mer pussig er det at de tapte leieinntektene ikke fikk større påvirkning på verdireduksjonen, men det skyldes kanskje at utleie også bringer med seg en del ulemper når kjøper selv skal bo i boligen, se tilsvarende Kåre Lilleholt, Nytt i privatretten, nr. 2, 2017 s. 19–20 på s. 20 som også påpeker at utleie fører til mindre tilgjengelige arealer.

et indirekte tap det ikke var grunnlag for, ettersom selgerne ikke hadde opptrådt uaktsomt. Også flertallet i Høyesterett uttalte at

«Leieinntektene utgjør et indirekte tap som [selger] ikke svarer for under kontrollansvarsregelen [...] Ansvar for tapte leieinntekter forutsetter skyld eller garanti» (avsnitt 30).

Denne uttalelsen er imidlertid for generell. Tapte leieinntekter faller riktignok naturlig innunder definisjonen av indirekte tap i avhendingsloven § 7-1 annet ledd bokstav b), som et tap som følge av at «eigedomen ikkje kan nyttast i samsvar med føresetnadene» – som har sin parallell i kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav b. Problemet er at tapte leieinntekter ofte, og nærmest krone for krone, gir seg umiddelbare utslag på eiendommens verdi; særlig ved kjøp av utleieobjekt og andre forretningseiendommer der verdien typisk fastsettes med utgangspunkt i nåverdien av fremtidige kontantstrømmer.³⁴ Verditapet av en mangel – også beregnet på denne måten – utgjør utvilsomt et direkte tap.³⁵

Flertallets uttalelse kan muligens forsvares der eiendommen primært skal nyttes til egen bolig, som i saken. Da står verdien av et sted å bo sentralt, slik at leieinntektene blir mer underordnet og avledet.³⁶ For *utleieobjekt*, derimot, synes flertallets uttalelse forfeilet. Også denne avgjørelsen understreker dermed hvor vanskelig det er å trekke grensen mellom direkte og indirekte tap, særlig ved at tap som typisk er indirekte, *i visse situasjoner må anses direkte*.³⁷

³⁴ Se om slik verdsettelse, bl.a. Miriam Skag, «Avvikling av tomtefeste», Tidsskrift for forretningsjus, nr. 3–4, 2017, s. 202–281 på s. 250 med videre henvisninger.

³⁵ Tilsvarende Lilleholt, *Nytt i privatretten*, 2017 s. 20.

³⁶ Sammenlign note 33 om det konkrete forholdet mellom tapte leieinntekter (1,6 millioner kroner) og verdireduksjonen (650.000 kroner), som synes vanskelig å forklare fullt ut.

³⁷ Den nordiske arbeidsgruppen advarte mot nettopp dette, ved å påpeke at en skade «som i ett sammenheng nærmast har karaktären av direkt skada i ett annat sammenhang [vil] ha mer indirekt karaktär», NU 1984: 5 s. 187. Tilsvarende mekanismer inntre for øvrig ved virksomhetskjøp, der typisk indirekte tap i form av svekket omsetning eller fortjenestetap får en direkte karakter ved at tapene reduserer verdien av det kjøpte formuesgodet. Selv om partene her i sin avtale avgrenser mot indirekte tap, vil altså disse tapspostene dermed likevel kunne kreves gjennom erstatning for det verdiminus mangelen representerer (alternativt gjennom krav på prisavslag om ikke erstatning er gjort til «exclusive remedy»). Se bl.a. Margrethe Buskerud Christoffersen, «Erstatningsberegning i aksjekjøpstvister» i Herman Bruserud m.fl. (red.), *Festskrift til Lasse Simonsen*, Gyldendal Norsk Forlag 2023, s. 30–54 på s. 51 («Tap som påvirker inntektene i virksomheten, vil være direkte tap og ikke et avledet indirekte tap») og Are Stenvik, «Prisavslag og erstatning ved virksomhetskjøp», *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 1, 2023 s. 50–69 på s. 65 («Driftsavbruddstap og tap av fortjeneste som følge av redusert omsetning må som regel anses som direkte tap, fordi slikt tap er direkte knyttet til målselskapets evne til å skape inntekter, som er nettopp det kjøperen har betalt for»). Om selve tapsutmålingen ved virksomhetskjøp, se omtalen av tre voldgiftsavgjørelser, Mikal Brøndmo, «Post M&A Disputes: Recent Nordic Case Law, Especially Regarding Loss Calculation» i Axel Calissendorff og Patrik Schöldström (red.), *Stockholm Arbitration Yearbook 2022*, s. 87–113.

4. Ulovfestet kontraktsrett

Når vi i norsk rett har fått kontrollansvar i en rekke kontraktslover, har det oppstått spørsmål om hvorvidt, og i så fall i hvilken utstrekning, det kan oppstilles et kontrollansvar på ulovfestet område. Spørsmålet er uavklart, men holdningen i Norge er likevel at det langt på vei gjelder et allment kontrollansvar.³⁸ Dette finnes det også i Finland «betydande belägg för», i alle fall for næringsvirksomhet,³⁹ mens jeg oppfatter at man stiller seg mer tvilende i svensk rett.⁴⁰ Ser man nærmere på norsk juridisk teori, synes det i alle fall å være enighet om at kontrollansvaret har avløst det objektive ansvaret med unntak for force majeure for generisk bestemte forpliktelser.⁴¹ Men trolig omfattes også specieytelser.⁴² I den senere tiden er det tatt til orde for at det avgjørende heller bør være hvorvidt det er tale om en resultatforpliktelse eller en innsatsforpliktelse.⁴³ Det interessante spørsmålet er uansett om ansvarsbegrensningen for indirekte tap skal følge med et eventuelt ulovfestet kontrollansvar.

Også dette har Høyesterett uttalt seg om, nemlig i Rt. 2008 s. 537 (Linsedommen) (dissens 3–2). Uttalelsen ble avgitt av mindretallet, men det må understrekes at dissensen ikke gjaldt dette spørsmålet.

Direkte gjaldt saken hvorvidt en lege som hadde operert inn defekte øyelinser på sine pasienter, var dekket av en ansvarsforsikring. *Flertallet* frifant forsikringsselskapet, ettersom de mente at forsikringen bare dekket legens personlige ansvar, og noe ansvarsgrunnlag for legen forelå ikke. *Mindretallet*, derimot, så det slik at forsikringen rakk videre til også å omfatte selve legevirkomheten. Siden øyelegen var uten skyld, var det springende punkt om det på ulovfestet grunnlag kunne oppstilles et objektivt ansvar ved leveranse av kunstige organer til pasienter. I den forbindelse uttalte mindretallet:

³⁸ Slik bl.a. Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, s. 548 («Det kan [...] med en viss styrke hevdes at kontrollansvaret nå etter hvert har hatt slik fremgang at det må anses som det alminnelige ansvarsgrunnlag uansett forpliktelsens art, med mindre det er faste holdepunkter for det motsatte»). Anders B. Mikelsen, *Hindringsfrikak*, Gyldendal Akademisk 2011 s. 248 stiller problemet som et spørsmål om analogi, men resultatet synes å være det samme: Kontrollansvar kan i stor utstrekning oppstilles på ulovfestet grunnlag. I samme retning Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, s. 239.

³⁹ Björn Sandvik, «Finns det en allmän avtalsrättslig princip om kontrollansvar?», *Juridisk Tidsskrift vid Stockholms universitet* 2014–15 s. 369–393, på s. 372 og s. 384 flg.

⁴⁰ Se for eksempel Ramberg og Herre, *Köplagen*, s. 55 som mener det «inte [är] klart om kontrollansvaret kommer att accepteras som en generellt tillämplig ansvarsregel inom obligationsrätten. Troligen kommer en tillämpning [...] i vart fall begränsas till dröjsmålsansvaret».

⁴¹ Se bl.a. Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, s. 548 som mener dette må være «rimelig klart».

⁴² Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, s. 549, og i samme retning Hov og Høgberg, *Obligasjonsrett*, s. 231.

⁴³ Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, s. 550 («innsatsforpliktelser er underlagt culpaansvar, mens misligholdsansvaret for resultatforpliktelser er objektivt»). I samme retning Mikelsen, *Hindringsfrikak*, s. 249–250, og tilsvarende for Finlands del, Sandvik, *JT* 2014–15 på s. 389–390 med videre henvisninger.

«Dersom det ikke finnes særlig lovregulering, må ordningen med kontrollansvar også gjelde utenfor kjøpslovgivningens område, men slik at den på ulovfestet grunnlag bare gjelder for generisk bestemte forpliktelser, se Hagstrøm, op.cit. side 502 ff. Innenfor området for kjøpsloven gjelder det objektive ansvar *bare direkte tap*, se kjøpsloven § 40, jf. § 67. Hvis det ikke finnes særlig hjemmel for annet, *må dette også antas å gjelde utenfor kjøpslovens område*» (avsnitt 58, mine uthevinger).

Dissensuttalelsen har selvsagt helt begrenset vekt.⁴⁴ Siden mindretallet uansett mente at legen heftet for teknisk svikt ved øyelinsene, var uttalelsen heller ikke nødvendig for mindretallets resultat. Uttalelsen er likevel kjent og mye sitert. Det er dessuten på det rene at juridisk teori heller i samme retning – selv spørsmålet ikke er drøftet særlig grundig. I for eksempel *Hagstrøms* standardverk uttales følgende:

«Det kan være usikkert hvorvidt ansvarsbegrensningen for indirekte tap skal følge kontrollansvaret, slik som forutsatt av mindretallet i Rt. 2008 s. 537. Ansvarsbegrensninger anses ofte som positivrettslige; hertil kommer at kjøpsloven § 67 (2) klarligvis er tilpasset en kjøpsrettslig ansvarssituasjon og kan være vanskelig å transformere til andre ansvarstilfeller. Dette taler mot å anse ansvarsbegrensningen som et allment prinsipp. Samtidig er det rettspolitisk vanskelig å akseptere et mer vidtrekkende kontrollansvar på ulovregulerte enn på lovregulerte områder. Langt på vei kan skillet mellom direkte og indirekte tap ses som en særlig adekvansbegrensning tilpasset det objektive elementet i kontrollansvaret. *Dette taler for at begrensningen av ansvaret til direkte tap også må gjelde ved kontrollansvar på ulovfestet grunnlag*» (min utheving).⁴⁵

Synspunktet i norsk juridisk teori står i kontrast til oppfatningen i både svensk rett og finsk rett, der man er langt mer skeptisk til at et eventuelt kontrollansvar på ulovfestet grunnlag kan begrenses til de direkte tapene.⁴⁶ Det er da heller ikke særlig tvilsomt at lovgivningens skillelinje mellom direkte og indirekte tap i liten grad egner seg på ulovfestet område. De lovfestede definisjonene av

⁴⁴ Merk likevel at flertallet muligens forutsetningsvis var enig på dette punkt, siden flertallet mente det ikke var aktuelt med noen form for kontrollansvar «[i] og med at det ikke eksisterer noe kontraktsforhold mellom A og pasientene» (avsnitt 38). Dette blir likevel å trekke flertallets uttalelse noe langt, og flertallet sier heller ikke med dette noe om forholdet mellom direkte og indirekte tap.

⁴⁵ Hagstrøm, Obligasjonsrett, s. 550. Tilsvarende Mikelsen, Hindringsfritak, s. 248 for situasjonen der man begrunner kontrollansvar på ulovfestet grunnlag med analogier fra kjøpsloven, men da er også synspunktet mindre kontroversielt.

⁴⁶ Se bl.a. Ramberg og Herre, Köplagen, s. 55 («Stor osäkerhet föreligger också i frågan om tillämpligheten av de särskilda reglerna för bestämmande av skadeståndet – särskilt indelningen av skadeståndet i direkta ock indirekta förluster – utanför köplagens tillämpningsområde. Troligen kommer man i stället att på samma sätt som tidigare få till stånd en begränsning [...] med hjälp av adekvansregeln»), Jan Ramberg og Christina Ramberg, Allmän avtalsrätt, Norstedts Juridik 2022, s. 284 («Denna regel [kjøpsloven § 67 andre ledd] ger inte uttryck för en oskriven allmän avtalsrättslig regel»), og finske Sandvik, JT 2014–15 s. 392 («Mitt svar på den frågan [om också en allmän princip om kontrollansvar inom näringsverksamhet bör begränsas till endast direkt förlust] är ett definitivt nej. En lösning som har utsatts för så omfattande kritik och som belastas av så många inneboende brister förtjänar inte att upphöjas till en allmän princip, eller ens att göras till föremål för laganalogier»).

indirekte tap har, som *Hagstrøm* selv påpeker, et utpreget positivrettslig preg. De reiser, som vi har sett, en rekke tolkingsspørsmål og er heller ikke enhetlig på tvers av lovgivningen. Skal skillelinjene overføres til ulovfestet rett, bør det derfor helst skje i form av en noe løsere vurdering knyttet til ulike typer konsekvenstap.⁴⁷ Også en slik løsning vil imidlertid kunne bli krevende å håndtere, og spørsmålet er om det egentlig er *behov* for en avgrensning mot de indirekte tapene. Dette vil jeg komme tilbake til avslutningsvis. Uavhengig av hvordan man ser på dette, er det likevel ikke til å komme utenom at det strenge kontrollansvaret og begrensningen til direkte tap langt på vei fremstår som en enhet i dagens norske kontraktslovgivning.⁴⁸

Løsningen er ut fra dette usikker, og det er da også mitt poeng: Vanskene skillelinjene mellom direkte og indirekte tap fører med seg, får ringvirkninger også på ulovfestet område.

4. Kontraktsklausuler

For helheten er det viktig å ha med seg at man i alle fall i de større kommersielle avtalene gjerne har en detaljert regulering av hvilke tapsposter som faller innenfor/utenfor kontraktspartenes ansvar, som er tilpasset den enkelte kontraktstype. Ansvarsfraskrivelsene er dessuten ofte så vidtgående at krav på erstatning sjelden aktualiseres – selv om dette selvsagt kan variere fra kontrakt til kontrakt. Slik kontraktsregulering reduserer det praktiske behovet for utfylling med bakgrunnsretten, og bidrar til avklaring av partenes rettsstilling.

Tilvirkningskontraktene i offshore-næringen er illustrerende. De mest utbredte standardkontraktene er Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015 (NF 15) og Norsk Totalkontrakt 2015 (NTK 15).⁴⁹ Disse kontraktens ansvarsregler er utformet i krysningfeltet mellom å sikre bestilleren rettidig oppfyllelse og å beskytte leverandøren mot tap som raskt kan bli for stort å bære.⁵⁰ Kort og enkelt sagt er kontraktens system slik at bestilleren på objektivt grunnlag kan kreve standardisert dagmulkt ved forsinkelser, og utbedring ved mangler.⁵¹ Erstatning

⁴⁷ Sammenlign den svenske og finske «sekkebestemmelsen» om «annan liknande förlust», jf. over på s. 2.

⁴⁸ Slik også Mikelsen, *Hindringsfritak*, s. 248. Dette må gjelde selv om det ikke uttrykkelig er gjort unntak for de indirekte tapene i forbrukerkontraktene om håndverkertjenester og forbrukerentreprenene. Her ble nemlig de indirekte tapene oppfattet som så upraktiske at det ikke var nødvendig med noen egen avgrensning, se s. 5 over.

⁴⁹ Forskjellen går på innslaget av prosjektering, innkjøp og installasjon, der NF 15 tar sikte på tilfellene der disse innslagene *ikke* er vesentlige, se Knut Kaasen, *Tilvirkningskontrakter*, Universitetsforlaget 2018 s. 18–19.

⁵⁰ Kaasen, *Tilvirkningskontrakter*, s. 615.

⁵¹ NF 15/NTK 15 art. 24 (dagmulkt) og art. 25.2 (utbedring).

blir da mindre praktisk. I mangelstilfellene vil erstatning likevel kunne komme på tale ved dekning av *utbedringskostnader*, for eksempel der leverandøren ikke foretar utbedring innen rimelig tid, og for øvrig til dekning av andre *direkte* tap som «tilkomstutgifter, utgifter til konstatering av mangelen og beslektede utgifter som er direkte knyttet til mangelen eller mangelsutbedringen».⁵² Andre tap kan i utgangspunktet ikke kreves dekket. Eksempelvis gjelder et «knock-for-knock»-prinsipp dersom mangelen volder skade på eiendom og personell; tapet blir hvor det rammer.⁵³ Det samme gjelder andre, «indirekte tap» som etter kontrakten omfatter, men «ikke [er] begrenset til tapt inntekt, tapt fortjeneste, tap forårsaket av forurensning og tapt produksjon».⁵⁴ Ansvarsbegrensningene *kan* imidlertid helt unntaksvis tenkes tilsidesatt som urimelige ved leverandørens grove skyld.⁵⁵

Også i *landentreprisekontraktene* er adgangen til å kreve erstatning begrenset, men uten at disse kontraktene uttrykkelig benytter begrepsparet direkte og indirekte tap. Norsk bygge- og anleggskontrakt for utførelsesentreprisene, NS 8405 (2008), og totalentreprisene, NS 8407 (2011), legger nemlig opp til et tilsvarende system: Forsinkelser gir grunnlag for standardisert dagmulkt.⁵⁶ Mangler skal i utgangspunktet utbedres.⁵⁷ Også her blir dermed erstatning mindre aktuelt. Foretas ikke utbedring innen rimelig tid, derimot, plikter entreprenøren å erstatte *utbedringskostnadene*, og i tillegg kan uansett visse *direkte* utgifter kreves dekket. Disse defineres langt på vei tilsvarende som i tilvirkningskontraktene til «tilkomstutgifter, utgifter til konstatering av mangelen og andre utgifter som er en direkte og nødvendig følge av mangelsutbedringen».⁵⁸ Andre mer indirekte tap faller i utgangspunktet utenfor entreprenørens ansvar, med mindre entreprenøren har utvist skyld: Har mangelen ført til skade på «delar av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten», kan erstatning kreves dersom mangelen skyldes uaktsomhet hos entreprenøren.⁵⁹ Har mangelen ført til tap utover dette, for eksempel skade på byggherrens øvrige eiendom, tapt

⁵² NF 15/NTK 15 art. 25.3. Merk imidlertid omfattende unntak i begge avtalenes art. 25.4 hvor etter ansvar for utbedringsarbeider «ikke i noe tilfelle» skal omfatte kostnader forbundet bl.a. med kost og losji til havs, transport til, fra og på feltet, samt ekstra kostnader i tilknytning til arbeid utført under havoverflaten.

⁵³ NF 15/NTK 15 art. 30.

⁵⁴ Jf. «globalbegrensningen» i NF 15/NTK 15 art. 32, som også kommer til anvendelse i mangelsstilfellene, selv om det er vanskelig å se at den har noen praktisk betydning her, siden det uansett er klart at det bare er de direkte tapene som dekkes.

⁵⁵ Se nærmere Kaasen, *Tilvirkningskontrakter*, s. 626–638 og s. 783–785.

⁵⁶ NS 8405 pkt. 34 og NS 8407 pkt. 40.1, men slik at byggherren kan kreve erstatning i stedet for dagmulkt ved forsett eller grov uaktsomhet, se NS 8405 pkt. 34.1 tredje ledd og NS 8407 pkt. 40.3 tredje ledd. Tilsvarende Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings-, och installationsentreprenader AB 04 (2004) kap. 5 § 3.

⁵⁷ NS 8405 pkt. 36.2 og NS 8407 pkt. 42.3. Tilsvarende AB 04 kap. 5 § 17.

⁵⁸ NS 8405 pkt. 36.3 første ledd, jf. pkt. 36.2 første ledd og NS 8407 pkt. 42.3.4, jf. 42.3.2.

⁵⁹ NS 8405 pkt. 36.5 og NS 8407 pkt. 42.5 første ledd.

utleie eller andre avledede tap, kan byggherren bare kreve erstatning dersom mangelen har sin årsak i «forsett eller grov uaktsomhet» hos entreprenøren.⁶⁰

Ser vi på andre typer kontrakter, slik som *IKT-leveranser*, gjelder det samme. Forsinkelser vil ofte være dagmulksbelagt, og mangler skal utbedres, i tillegg til at bestiller kan kreve dekket sitt direkte tap.⁶¹ Også her er det detaljerte bestemmelser om hvilke tap som anses som indirekte, som kun dekkes om leverandøren har opptrådt grovt uaktsomt.⁶²

Når partene selv i stor grad regulerer hvor langt erstatningsansvaret strekker seg, oppstår spørsmålet om rettsstilstanden i *praksis* kanskje ikke er så problematisk likevel. Problemet med lovgivningens skillelinjer gjenstår imidlertid i de avtaleforholdene der det ikke er utformet, eller partene ikke har benyttet seg av standardavtaler, og partene heller ikke i detalj har regulert omfanget av sitt erstatningsansvar – som antakelig er ganske mange.

5. Avsluttende betraktninger

Vi har sett at skillelinjene mellom direkte og indirekte tap, også i norsk rett, skaper en rekke problemer. Det ligger i sakens natur at det er vanskelig å utforme lovtekst med en hensiktsmessig avgrensning for alle de ulike situasjonene som kan oppstå. Det er enklere å formulere seg mer spesifikt og treffende i de enkelte kontraktene. Praksis fra Høyesterett har heller ikke bidratt til større klarhet, snarere tvert imot. Problemene, som i Norge har fått ringvirkninger til andre kontrakter enn kjøp, reiser spørsmålet om det egentlig er behov for reglene.

Det er i alle fall, som *Sandvik* påpeker, på det rene at det ikke er noen logisk nødvendighet at kontrollansvaret avgrenses til de direkte tapene.⁶³ En rekke kontrollansvarsregler, slik som i CISG og enkelte EU-rettslige regler, differensierer ikke mellom direkte og indirekte tap.⁶⁴ Avskaffes skillet, har man adekvansbegrensningen å falle tilbake på, som – i likhet med de indirekte tapene – tar sikte på å avskjære tap som det er vanskelig å forutberegne for den mislig-

⁶⁰ NS 8405 pkt. 36.5 annet ledd og NS 8407 pkt. 42.5 annet ledd.

⁶¹ Statens standardavtale om levering av programvare som utvikles eller tilpasses for kunden – SSA-T 2024 pkt. 9.5.3, 9.4 og 9.6.1.

⁶² SSA-T 2024 pkt. 9.6.2 («Partene kan ikke kreve erstatning for indirekte tap. Indirekte tap omfatter, men er ikke begrenset til, tappt fortjeneste av enhver art, tapte besparelser og krav fra tredjeparter med unntak av [erstatning av tap som følge av rettsmangel]. Tap av data regnes som indirekte tap med unntak av kostnader knyttet til rekonstruksjon av data og andre direkte kostnader Kunden pådrar seg som følge av tap av data.»)

⁶³ Sandvik, JT 2014–15 s. 392.

⁶⁴ FN-konvensjonen 11. april 1980 om kontrakter for internasjonale løsørekjøp art. 74, jf. 79 og lov 15. juni 2018 nr. 32 om pakkereiser og reisegaranti mv. §§ 32 og 33 som bygger på pakke-reisedirektivet (direktiv EU 2015/2302) art. 14.

holdende part (uten at avgrensningen er helt identisk).⁶⁵ Ansvarer kan dessuten lempes, selv om det, tradisjonelt i alle fall, skal mye til.⁶⁶ En løsning der skillet mellom direkte og indirekte tap oppheves, vil bringe rettstilstanden mer i harmoni med internasjonale tendenser: Skillet savner ikke bare sin parallell i CISG, men også i Unidroit Principles, PECL og DCFR – som utelukkende oppstiller påregnelighetslignende begrensninger.⁶⁷ I en komparativ kontekst er det heller ikke uvanlig at lovgivningen ikke opererer med et slikt skille.⁶⁸ Mye kan dermed tale for at det ikke er behov for skillelinjene.⁶⁹

Adekvans- og lempingsreglene er imidlertid heller ikke særlig forutberegnelige.⁷⁰ En del aktører vil nok med dette som eneste bakgrunnsrett mene å ha behov for ytterligere ansvarsbegrensninger. Sånn sett vil det kunne inntre skjevheter mellom parter som har ressurser og kompetanse til å få kontraktsfestet

⁶⁵ Tilsvarende Ramberg og Herre, *Köplagen*, s. 55.

⁶⁶ Se kjøpsloven § 70 annet ledd, som ifølge forarbeidene først kommer på tale ved «en nokså klar urimelighet», jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–87) s. 128–129. Lempingsbestemmelsen har paralleller i bl.a. avhendingsloven § 7-2 annet ledd og husleieloven 2-14 femte ledd. En generell lempingsbestemmelse finnes i lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 5-2 som også kan anvendes i kontrakt, se bl.a. Rt. 2004 s. 1887.

⁶⁷ Se CISG art. 74 («erstatning må ikke overstige det tap som den misligholdende part forutså eller burde ha forutsett ved avtaleslutningen som en mulig konsekvens av kontraktbruddet») og Unidroit Principles of International Commercial Contracts (2016) art. 7.4.4 («The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non-performance»), samt tilsvarende, men med unntak for grov skyld, Principles of European Contract Law art. 9:503 («The non-performing party is liable only for loss which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of conclusion of the contract as a likely result of its non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent») og Draft Common Frame of Reference art. III. 3:703 («The debtor [...] is liable only for loss which the debtor foresaw or could reasonably be expected to have foreseen at the time when the obligation was incurred as a likely result of the non-performance, unless the non-performance was intentional, reckless or grossly negligent»).

⁶⁸ Som nevnt innledningsvis, ble det i dansk kjøpsrett aldri innført noe skille mellom direkte og indirekte tap, og her bygger avgrensningskriteriene fremdeles utelukkende på påregnelighet/adekvans, selv om atskillige kontraktsformularer inneholder klausuler som begrenser leverandørens ansvar til direkte skader eller tap, se bl.a. Bernhard Gomard, *Obligationsret*, 2. del 4. utgave Jurist- og Økonomforbundets forlag 2011, s. 239. Tilsvarende engelsk rett med sin «foreseeability-test», jf. bl.a. Hagström, *Obligasjonsrett*, s. 573–574 med videre henvisninger. Konferer også Björn Sandvik, «Direct and Indirect Loss Under "Catch-22" in the Nordic Law of Sales», *Scandinavian Studies in Law*, Stockholm Institute for Scandinavian Law, nr. 38, 1999 s. 25–53 s. 30.

⁶⁹ I denne retning Sandvik, *Scandinavian Studies in Law* 1999, s. 45–48, med henvisning særlig til lempingsreglene.

⁷⁰ Skjefstad, *Erstatningsberegning*, s. 433 fremholder at for påregnelighetskriteriet i kontraktsretten «synes spissfindige forutsebarhetsbetraktninger å være skjøvet i bakgrunnen til fordel for en kompleks, noe konturløs, samling av ulike retningslinjer, perspektiver og momenter som hjelper oss med å trekke en rimelig og hensiktsmessig grense for erstatningsansvarets utstrekning» (utheving i originalteksten).

en snevrere avgrensning, og de som ikke har det. Ironisk nok var dette nettopp noe av grunnen for at skillelinjene mellom direkte og indirekte tap i sin tid ble innført.⁷¹

En nærmere analyse kan ut fra dette være ønskelig, særlig med tanke på om mulig å finne eventuelle *alternative* løsninger for å ivareta den misligholdende parten mot at ansvaret blir for stort – utover adekvans og lemping – som samtidig er rettsteknisk bedre enn dagens skille mellom direkte og indirekte tap. Fra et norsk perspektiv kan jeg følgelig slutte meg til *Herres* oppfordring om at et slikt arbeid bør igangsettes.⁷²

⁷¹ Ot.prp. nr. 80 (1986–87) s. 36.

⁷² Herre i SvJT 2019 s. 224.