

Erstatning for afledte tab i dansk køberet

VIBE ULFBECK*

I artiklen undersøges dansk retspraksis om købers adgang til at kræve erstatning af sælger for avancetab og driftstab. Da der ikke i den danske køberetlige lovgivning, som i nordisk ret i øvrigt, sondres mellem 'direkte' og 'indirekte' tab, undersøges anvendelsen af adækvansbetingelsen som begrænsningsmekanisme samt anvendelsen af visse typer af kontraktklausler. Artiklen stiller endvidere skarpt på to specialtilfælde, nemlig spørgsmålet om adgangen for køber til at kræve erstatning for produktansvarsskader og interne arbejdstimer.

1. Introduktion

Med de øvrige Nordiske landes vedtagelse af nye købelove i begyndelsen af 1990'erne, blev introduceret en grundlæggende sondring i nordisk køberet mellem direkte og indirekte tab.¹ Der var i Danmark en del betænkeligheder ved dette nye system,² og i sidste ende valgte man her at gå en anden vej og beholdt den gamle købelov, som går tilbage til købeloven fra 1906.³

Det betyder, at man ikke i dansk køberet er tvunget til at drage en sondring mellem direkte og indirekte tab, når det skal afgøres, om et tab er erstatningsberettigende eller ej. I stedet faldes tilbage på almindelige principper om blandt andet adækvans. I kontraktpraksis ses dog en tendens til at forsøge at regulere ansvaret for henholdsvis direkte og indirekte tab udtrykkeligt. I artiklen belyses disse to forskellige tilgange til afledte tab⁴ gennem en undersøgelse af

* Professor i formueret ved Det Juridiske Fakultet ved Københavns Universitet. Hun er leder af CEPRI (Centre for Private Governance) og arbejder især med kontraktsret og erstatningsret samt grænseområderne mellem disse to felter.

¹ Sondringen findes i § 67 i den norske, svenske og finske købelov.

² Se eksempelvis Lookofsky 'KBL II og indirekte tab' U 1989B.239 ff, samt Gomard 'Hadley v. Baxendale og adækvans – Joseph M. Lookofsky: Consequential Damages in Comparative Context' U 1989B.317.

³ Lov nr. 102 af 6. april 1906 om køb. Loven er senere blevet ændret flere gange. Den gældende danske købelov findes i LBKG 2021-09-24 nr 1853, Købelov.

⁴ Betegnelsen 'afledte tab' bruges her som samlebetegnelse for avancetab og driftstab og andre tab, der udspringer af sælgers misligholdelse uden at være prisdifferencetab eller avsavnstab.

retspraksis.⁵ Der fokuseres på køberens adgang til at kræve erstatning for navnlig avancetab og driftstab i anledning af sælgerens misligholdelse.⁶ I artiklens anden del stilles skarpt på spørgsmålet om afledte tab i form af produktansvar og 'spildte timer'. Artiklen rundes af med nogle overordnede refleksioner over den danske model for håndteringen af afledte tab.

2. Retspraksis om afledte tab inden for køb

2.1 Deklaratorisk ret

2.1.1 Generelt om det deklaratoriske udgangspunkt

Den centrale regel om sælgeransvar findes i købelovens § 24 om forsinkelse og i § 43, stk. 3, jf. § 24 om mangler, hvorefter sælgeren i henhold til en genusaftale som udgangspunkt er erstatningsansvarlig på objektivt grundlag. Kun i tilfælde af særligt kvalificerede opfyldelsehindringer, som nævnt i § 24, kan sælgeren fritages for ansvar. Er der tale om specieskøb, gælder et culpansvar, baseret på en fortolkning af købelovens § 42. Uanset om der er tale om et genus- eller et specieskøb, har køberen som udgangspunkt krav på fuld erstatning. Denne kan således omfatte ethvert tab, uanset om det sprogligt mest naturligt beskrives som direkte eller indirekte tab. Erstatningen begrænses dog af almindelige adækvansprincipper. Heri ligger, at upåregnelige/atypiske tab afskæres.⁷ Den danske ordning kan ses som værende på linje med ordningen i CISG, der i artikel 74 foreskriver:

Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract. (CISG art. 74)⁸

Udover adækvansreglen anvendes formentlig også en rimelighedsregel til at afskære erstatning for urimeligt byrdefulde krav, jf. nærmere nedenfor.

⁵ En grundig undersøgelse af erstatningsopgør i kontraktforhold generelt er gennemført i Iversen, Erstatningsberegning i kontraktforhold, 2000 (Iversen, Erstatningsberegning).

⁶ Om erstatning for prisdifferencetab, se Bjerg og Pallesen 'Købers erstatning for sælgers forsinkelse, når købet fastholdes og levering faktisk sker', U 2006B.236 ff., Iversen 'Mere om købers erstatningskrav ved fastholdelse og levering', U 2007B.65 ff.

⁷ Joseph Lookofsky, KBL II og indirekte tab, U 1989B.239.

⁸ For en bredere, komparativ fremstilling, der også inddrager CISG, se Lookofsky, Consequential Damages in Comparative Context – From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales, DJØF, 1989, særligt Part 4.

2.1.2 *Avancetab*

Ved avancetab for køber forstås det tab, som køber lider ved som følge af sælgers misligholdelse, ikke at kunne videresælge en vare til en aftager som forudsat. Tabet kan sproglig betegnes som 'indirekte', fordi køberen lider tab på en anden kontrakt, som er indgået i forlængelse af kontrakten med sælgeren.⁹ Ved genusaftaler vil det ofte være muligt for køber at foretage dækningskøb, sådan at avancetab undgås eller dog begrænses.¹⁰ Ved genusaftaler vil avancetabet derfor som regel kun omfatte tabet, efter det er begrænset. Avancetab vil derudover opstå ved speciesaftaler (salg af en vare, der er et unikum),¹¹ og ved eneforhandlingsaftaler, hvor køberen er afskåret fra at foretage dækningskøb, jf. eksempelvis U 1975.588 H.¹²

Avancetab anses normalt for omfattet af erstatningspligten på trods af dets indirekte karakter. En række domme indrømmer således køber erstatning for avancetab.¹³ Dog kan der opstå spørgsmål, om adækvansbetragtninger kan afskære et krav. Dette var et tema i U 1964.74 H.

Her var der sket salg af et part kalium klorid gennem flere led i en kontraktskæde, fra en dansk sælger (S) til en hollandsk køber (K1) og videre fra det hollandske marked til det belgiske marked (K2) for en stadig højere pris, idet hvert led i omsætningskæden indregnede avance i salgsprisen. Da partiet ikke blev leveret, opstod spørgsmål om erstatning for tabt avance. Der var i rimeligt omfang forsøgt foretaget dækningskøb. K1 blev ved en hollandsk dom holdt ansvarlig for K2's tabte avance. K1 ønskede herefter at videreføre dette krav som et regreskrav mod S i tillæg til krav på egen tabt avance på handlen med K2. S gjorde gældende, at kravet måtte afskæres på grundlag af adækvansbetragtninger, idet tabet lå 'helt uden for, hvad en almindelig sælger i Danmark kunne påregne'. Højesteret lagde imidlertid vægt på, at den danske sælger havde været bekendt med varens destination til Belgien, og at markedsprisen for varen i Belgien ikke kunne anses for upåregneligt for S. S blev herefter holdt ansvarlig for K1's tab.

Dommen er et tydeligt eksempel på, at almindelige adækvansbetragtninger indgår i vurderingen af omfanget af erstatningspligten, og at konkrete forhold kan spille ind, når det vurderes, hvad der må anses for påregneligt (her kendskab til varens endelig destination).

⁹ En sælgers avancetab som følge af købers misligholdelse, eksempelvis manglende aftagelse af varens som følge af uberettiget ophævelse, kan derimod sprogligt betegnes som direkte, da sælger lider tabet på grundlag af kontrakten med køber, se eksempelvis Iversen, *Obligationsret*, 2. del, 5. udgave 2019 (Iversen, *Obligationsret*, 2. del), s. 281, der anvender disse termer.

¹⁰ Jf. forudsætningsvis U 1964.74 H, omtalt nedenfor.

¹¹ Theilgaard, Amiri, Jacobsen, *Købeloven – med kommentarer*, 4. udgave 2017 (Theilgaard m.fl., *Købeloven*) s. 428, Iversen, *Obligationsret*, 2. del, s. 280.

¹² Theilgaard m.fl., *Købeloven*, s. 430.

¹³ Som eksempler kan nævnes: U 1948.1207S H (eneret), SHT1956.73 (eneret), U 1963.996 V (salg af et parti torskeblokke), U 1972.530 H (udgangspunkt i avancetab ved opgørelse), U 1973.920 H (Salg af kager), U 1975.588 H (eneret), U 2000.1603 SH (salg af pantebrev, species).

2.1.3 Driftstab

Ved driftstab forstås tab som følge af, at købers produktion som følge af sælgers misligholdelse står stille for en periode. Det kan for eksempel tænkes, at sælger skulle have leveret et produktionsmiddel til køberen, med den følge at driften af virksomheden går i stå, og der ikke kan afsættes produkter, når produktionsmidlet ikke leveres. Driftstab kan opgøres som den salgspris, som kunne have været opnået ved salget af de varer, som ikke blev produceret, med fradrag af de omkostninger, som er sparet ved den manglende produktion.¹⁴ Ofte kan tabet begrænses, eksempelvis ved leje af produktionsmiddel, så produktionen ikke går i stå til trods for forsinket eller mangelfuld levering af produktionsmiddel. Retspraksis er generelt tilbageholdende med at tilkende erstatning for driftstab.¹⁵ Adækvansbetragtninger er ofte relevante. De kan dog også komme til kort.

Til illustration heraf kan fremdrages U 1965.43 H.

Her skulle en maskinfabrik (A) levere fem ammoniaknedfældere til en maskinstation (B) senest 1. marts 1961. B aftalte herefter levering af flydende ammoniak til nogle landmænd. Ammoniaknedfælderne blev først leveret i marts 1966. B krævede erstatning for forsinkelsen, herunder både manglende indtjening i 1961 (som følge af de misligholdte kontrakter med landmændene) og 1962, fordi deres ordrebestand – ifølge B – var mindre i 1962 som følge af den manglende levering. Højesteret udtalte at: ”Selv om det måtte antages, at den stedfundne forsinkelse med leveringen af nedfælderne i marts 1961 havde indvirket på appellanternes ordrebestand i året 1962, findes indstævnte ikke at kunne være erstatningspligtig for det heraf følgende tab, og det tiltrædes derfor, at der ikke er tillagt appellanterne nogen erstatning vedrørende dette år.”

Som det fremgår, anvendes ikke begrebet adækvans eller manglende ’påregnelighed’ som begrundelse for at afskære tabet. Af en kommentar til dommen¹⁶ fremgår også, at man næppe på en meningsfuld måde ville have kunne tale om, at det omhandlede tab var psykologisk upåregneligt for sælger, og der derimod snarere er tale om, at man har fundet, at et ansvar for denne type tab ’ikke ville være til gavn for samhandelen, idet det ville lægge en for stor og uoverskuelig Risiko på sælgerne’¹⁷. Dette er også blevet formuleret sådan, at der kan være tilfælde hvor ’tabet var påregneligt men uforholdsmæssigt stort og kunne derfor ikke kræves erstattet fuldt ud’¹⁸.

I dag kan adækvansbegrænsningen selv formentlig også tage form af en begrænsning af erstatning til, hvad der kan anses for normalt og overskueligt.¹⁹

¹⁴ Theilgaard m.fl., Købeloven, s. 431.

¹⁵ Iversen, Obligationsret, 2. del, s. 283.

¹⁶ Trolle, Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt august-december 1964, U 1965B.160 ff.

¹⁷ Trolle, Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt august-december 1964, U 1965B.160, s. 161.

¹⁸ Gomard ’Hadley v. Baxendale og adækvans – Joseph M. Lookofsky: Consequential Damages in Comparative Context, 1989’ U 1989B.417, s. 421 om U 1953.12 H.

¹⁹ Iversen, Obligationsret, 2. del, s. 283.

Da domstolene ofte vil udvise tilbageholdenhed med indrømmelse af driftstabserstatning, kan et alternativ for køber være at søge erstatning for de *omkostninger*, man har haft til at forsøge at afværge eller begrænse tabet²⁰.

Som eksempel kan nævnes højesteretsafgørelsen U 2010.3134 H.

I denne sag solgte virksomheden S plastemballage til medicinalvirksomheden M. Lågene til dåserne blev produceret af E, der leverede lågene direkte til M's pakkere. Det viste sig, at af lågene leveret mellem februar og efteråret 2000, var 10 % deformeret og 1–2 % af disse ikke eller kun meget vanskeligt ville kunne åbnes. M måtte derpå ompakke alle produkter, der kunne være berørt af manglen, og S betalte erstatning herfor til M. Derpå rettede S regreskrav mod E. S blev tilkendt en erstatning på 7,8 mio. kr. Højesteret udtalte: *'Uanset at der i kvalitetsaftalen mellem [S] og [M], der var tiltrådt af [E], ikke var fastsat udtrykkelige kvalitetskrav med hensyn til åbningsfunktionen, finder Højesteret – også under hensyn til at der var tale om produktion af emballage til medicinalindustrien – at lågene var behæftet med fejl af en sådan karakter og i et sådant omfang, at de pågældende partier var mangelfulde. [S] er derfor berettiget til erstatning, jf. købelovens § 43, stk. 3. [...] Herefter er [E] erstatningsansvarlig over for [S] for det tab, der var en påregnelig følge af manglen ved lågene.*

Dommen illustrerer formentlig, at omkostninger til afværgelse af driftstab oftere vil fremstå som 'påregnelige' tab.

Af og til kan det være relevant både at kræve erstatning for omkostninger til begrænsning af tabet samt for tabt indtjening. U 1986.654 H er illustrativ.

Her bestilte R tre sprøjtestøbeværktøjer af T til produktion af en ny type beauty box. Rettidig levering var væsentlig for R, der skulle sælge beauty boxene i forbindelse med julehandlen, hvilket T vidste. Værktøjerne var mangelfulde, og T forsøgte forgæves at afhjælpe manglerne i mere end 6 måneder. R krævede erstatning for omkostninger ved indkøb af erstatningsværktøjer samt tab ved forventet mistet indtjening som følge af, at engelske samhandelspartnere ikke ville handle med selskabet fremover som følge af den manglende levering af beautyboksene. T fandtes erstatningsansvarlig. Erstatningen blev fastsat skønsmæssigt til 300.000 kr. (R havde påstået 1.000.000 kr.)

Den skønsmæssige, lavere fastsættelse af erstatningen kan have sammenhæng med, at en del af det påståede beløb var forventet mistet indtjening som følge af, at engelske samhandelspartnere ikke ville handle med selskabet fremover som følge af deres manglende levering af beauty boxene. Begrænsningen er formentlig blandt andet udtryk for usikkerheden omkring eksistensen og opgørelsen af dette tab. Den forsigtige tilgang er for så vidt på linje med U 1965.43 H.

Særlige spørgsmål kan opstå, hvis køberen over for sin aftager er forpligtet til at betale konventionalbod i tilfælde af forsinkelse. Hvis der er tale om en konventionalbod, som stort set svarer til tidsinteresen, og som primært er vedtaget for at afskære bevisproblemer, vil den normalt kunne kræves erstattet af sælger. Er der derimod tale om en usædvanlig bod, vil der formentlig være en tendens

²⁰ Theilgaard m.fl., Købeloven, s. 432. Se eksempelvis U 1957.242 SH og U 1960.80 H.

til at afskære overvæltning på sælger, medmindre der er branchekutyme for sådanne konventionalboder.²¹

Som dommene illustrerer, kan det være noget usikkert, hvor grænsen for erstatningsbegrundende tab trækkes, når man alene har adækvanskriteriet eller andre grundlæggende principper om, at tabet ikke må blive 'for tyngende' for sælger samt forsigtighed ved skønmæssigt opgjorte erstatninger at gøre godt med. I praksis søges derfor også ofte en præcisering gennem regulering i kontrakter.

2.2 Kontraktsregulering

I det følgende analyseres en række sager, hvor ansvarsfraskrivelses- og begrænsninger var vedtaget mellem parterne. Som det fremgår, benyttes i kontraktspraksis ofte terminologien direkte/indirekte tab. Det er dog uklart, hvilke typer af tab, der hører til hvilken kategori.

Den første sag, FED 2004.1143 Ø, drejede sig om nogle tab, der blev kategoriserede som 'direkte', og dermed erstatningsudløsende.

Her havde Københavns Vand, A, købt et substrat til anvendelse ved kontrol af vandkvaliteten af B. Substratet fremviste krystaldannelser, der blev mistydet som bakterier af A, og A havde derfor udgifter til overfladebehandling af 200.000 m³ vand, som man troede var forurenede, idriftsættelse af et andet vandværk for at kunne opretholde forsynings sikkerheden, entreprenør og vandanalyse. I B's salgs- og leveringsbetingelser var anført at B ikke ifaldt "erstatningskrav ved driftstab, tabt arbejdsfortjeneste eller andet indirekte tab". B adciterede C, som B havde købt substratet af. A frafaldt for landsretten påstanden om, at salgs- og leveringsbetingelserne ikke var gældende mellem parterne. Landsretten fandt, at "[d]e generelle ansvarsfraskrivelser [...] kan – uanset om de er gældende mellem parterne – under hensyn til manglens karakter og manglens følger ikke fritage hverken Investeringsselskabet A/S, tidligere B, eller C for ansvar for det af A opgjorte og dokumenterede tab. Landsretten har i den forbindelse også tillagt det betydning, at der ikke foreligger oplysninger om, at de anførte salgs- og leveringsbetingelser forud for hændelsen på noget tidspunkt har været drøftet eller fremhævet mellem parterne. De tab, som i sagerne kræves erstattet, kan ikke betegnes som indirekte".

De udgifter, man krævede erstatning for, var dels undersøgelses- og 'udbedringsomkostninger', dels udgifter til afværgelse eller begrænsning af driftstab (idriftsættelse af andet vandværk). Det er udgifter, som der efter deklatorisk ret normalt kan kræves erstatning for, jf. ovenfor. Landsretten fandt ikke, at disse udgifter kunne anses for 'indirekte' i henhold til kontraktsklausulen, og der var herefter erstatningsansvar. Begrundelsen synes at pege i retning af, at den omstændighed, at man også fandt vedtagelsesspørgsmålet tvivlsomt, kan have influeret fortolkningen af ansvarsbegrænsningen, sådan at man har været mindre tilbøjelig til at acceptere anlægge en fortolkning, der ville føre til en begrænsning af ansvaret, når der var usikkerhed om vedtagelsen af denne begrænsning.

²¹ Theilgaard m.fl., Købeloven, s. 438. Se også Iversen, Erstatningsberegning, s. 624 ff.

Også den følgende sag, FED 2007.11 Ø drejede sig om forståelsen af termerne 'direkte' og 'indirekte' tab.

I denne sag havde A solgt fugemasse til B til brug for dennes produktion af badekabiner. Fugemassen viste sig at være defekt, og B havde herefter udgifter til undersøgelser af skadens omfang, eftersporning af allerede afsendte badekabiner og udskiftning af fugerne. I sagen havde A sagsøgt sit forsikringsselskab, F, fordi denne havde nægtet at dække skaden, idet A i sine salgs- og leveringsbetingelser – der var vedtagne mellem A og B – havde fraskrevet sig ansvaret for 'driftstab og andet indirekte tab'. Landsretten fandt, at "[d]et må efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at det fejlbehæftede batch fugemasse alene har forårsaget [...] indirekte tab".

Der var her ingen tvivl om, at salgs- og leveringsbetingelserne var vedtagne mellem parterne. Kategoriseringen af tabet som indirekte beror derfor udelukkende på fortolkning af dette udtryk. Der fandtes i sagen ikke erstatningsansvar for udgifter til undersøgelser af skadens omfang, eftersporning af allerede afsendte badekabiner samt udskiftning af fugerne i disse badekabiner. Udgifterne fremstår umiddelbart som udgifter forbundet med at afværge forventede reklamationer i anledning af mangler fra senere led, herunder afhjælpning af mangler i disse led. Det er formentlig den omstændighed, at tabet er relateret til forholdene i senere led, der (i rettens øjne) giver udgiften en mere indirekte karakter. Det må formentlig antages, at udgifterne efter deklaratorisk ret ville være blevet anset for omfattet af erstatningspligten, da udgifterne vel ikke ville kunne betegnes som en upåregnelig følge af misligholdelsen eller et uforholdsmæssigt stort beløb.

Sagen kan sammenholdes med den følgende sag, SH 2015 H-2-14, der angik leje af udstyr for at *undgå* at komme i misligholdelse over for tredjemand. Her fandt man, at denne udgift måtte betragtes som et direkte tab, som der derfor kunne kræves erstatning for.

I denne sag havde A leveret en mangelfuld scanner til B, og B havde herefter udgifter til afhjælpning og leje af en anden scanner til opfyldelse af deres kontraktuelle forpligtelser over for tredjepart, C. A's salgs- og leveringsbetingelser indeholdt en klausul hvorefter 'LBN clearly disclaim responsibility for any indirect losses such as consequential loss, loss of time, loss of profits or the like that the shortcomings may have caused the Purchaser'. Sø- og Handelsretten udtalte, at salgs- og leveringsbetingelserne ikke indeholdt bestemmelser, som begrænsede erstatningskravet, og at kravet udelukkende omfattede udgifter "som er påført [B] som en direkte følge af, at Scanneren ikke virkede, og disse udgifter er tilstrækkeligt dokumenteret ved de fremlagte fakturaer. For så vidt angår lejeudgiften, må det [...] lægges til grund, at [B] ikke selv havde en anden scanner, som kunne stilles til rådighed for de to hospitaler i Nordspanien, og at det derfor var nødvendigt at leje en scanner, for at [B] kunne opfylde sine forpligtelser over for disse."

Der indrømmes således fuld erstatning, da de lidte tab ikke anses for indirekte, men direkte.

2.3 Sammenstilling af deklaratorisk ret og kontraktpraksis

Overordnet peger de to afgørelser, FED 2007.11 Ø og SH 2015 H-2-14 i retning af, at omkostninger, som, efter der er indtrådt misligholdelse over for K2, afholdes af K1 for at afværge misligholdelseskrav fra K2 betragtes som indirekte omkostninger, mens udgifter, der afholdes af K1 for at undgå at komme i misligholdelse over for K2 betragtes som direkte.

Som det fremgår, er afgørelserne samlet set imidlertid udtryk for konkrete vurderinger, hvor blandt andet vedtagelsesspørgsmål og fortolkningsspørgsmål ikke kan holdes helt adskilt.²² Afgørelserne illustrerer også, at man ved brug af kriterierne 'direkte' og 'indirekte' tab i kontraktpraksis formentlig får afskåret erstatning for nogle tab, som efter de deklaratorisk regler ville have været erstatningsberettigende som påregnelige følger af en misligholdelse. Som eksempel herpå kan henvises til FED 2007.11 Ø. Ligeledes kan peges på, at et avancetab, som under en standard kontraktsklausul ofte vil være kategoriseret som indirekte tab, ofte vil være en påregnelig følge af en misligholdelse og dermed erstatningsberettigende, jf. ovenfor. Der er således ikke nødvendigvis sammenfald mellem adækvansvurderingen og kriterierne 'direkte' og 'indirekte' tab.

Det er derimod tvivlsomt, om der opnås større klarhed ved brug af kriterierne direkte og indirekte tab i kontraktpraksis end ved brug af det almindelige adækvanskriterium i deklaratorisk ret, idet også kriterierne 'direkte og indirekte' efterlader et betydeligt fortolkningsrum, sådan som det fremgår af de ovenfor refererede sager.

3. Særligt om produktansvar

Hvis et mangelfuldt produkt forvolder fysisk skade på køberens ting eller person, opstår spørgsmålet, om køberen kan kræve tabet herved erstattet på grundlag af købskontrakten med sælgeren. Er der tale om et internationalt køb omfattet af CISG, kan produktansvarskrav for tingsskader støttes på købskontrakten mellem parterne, jf. CISG artikel 5 modsætningsvis.²³

I dansk ret kan købeloven derimod normalt ikke påberåbes som grundlag for produktansvarskrav.²⁴ Køberen af et defekt produkt, der har forvoldt skade på køberens ting eller person må i stedet basere sit krav mod sælgeren på pro-

²² Se eksempelvis Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2. udgave, 2023, s. 70.

²³ CISG article 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'.

²⁴ Se tilsvarende den svenske köpslagen § 67, stk. 1, hvorefter skader på adnet end den solgte ikke er omfattet af bestemmelsen samt den norske Kjøpslov § 67, stk. 2(d).

duktansvarsreglerne, herunder mellemhandleransvaret.²⁵ Dette skyldes, at det i forarbejderne til den danske købelov fra 1906 fremgår, at produktansvar (skader som følge af tingens farlige egenskaber) falder uden for lovens anvendelsesområde. Det hedder således i forarbejderne: 'Det ligger i formuleringen af, at § 42, 2. stykke, alene omhandler sælgerens pligt til at erstatte køberen tabet ved, at salgsgenstanden er af ringere værdi end forudsat og ikke tillige det tab, som køberen kan lide derved, at salgsgenstandens tilstand medfører skade på andre ting'.²⁶ Sådanne skader skal i stedet behandles efter de deliktsretlige regler. Dette er således det deklatoriske udgangspunkt.

I sagen fra U 2010.2861 H var der dog mellem parterne enighed om, at købeloven skulle finde anvendelse i en sag om produktansvar, og Landsretten fik hermed lejlighed til at tage stilling til, om et produktansvarskrav kunne baseres på købelovens § 43, som denne er formuleret.

I denne sag havde selskabet S fremstillet og solgt et produkt, Quil-A, der indgik som vaccineforstærker ved produktion af dyrevacciner. I 1993 købte selskabet L et parti Quil-A til brug ved fremstillingen af kalvevaccine. Vaccinen medførte i et forsøg alvorlige allergiske reaktioner hos de kalve, der havde fået vaccinen. Der var enighed mellem parterne om, at spørgsmålet om erstatningsansvar skulle afgøres efter købelovens regler, ikke produktansvarsreglerne. Landsretten fandt at en ansvarsbegrænsningsklausul ikke kunne anses for vedtaget mellem parterne og anførte om erstatningsansvaret: "Da det af Superfos solgte vareparti batch 122 var behæftet med en mangel, kan MFM som køber kræve erstatning efter købelovens § 43, stk. 3, selv om sælgeren er uden skyld. Dette objektive erstatningsansvar påhviler Superfos – nu Brenntag Biosector A/S – uanset om manglerne ved det købte, såfremt der var spørgsmål om produktansvar – måtte anses som en udviklingskade". Landsretten fandt, at producenten var ansvarlig efter produktansvarsreglerne. Højesteret ændrede afgørelsen, idet man efter bevisførelsen ikke fandt, at det solgte parti Quil-A var mangelfuldt, og frifandt af den grund S.

Som det fremgår fik Højesteret ikke i denne sag taget stilling til landsrettens konklusion om, at erstatning for en produktansvarsskade kunne rummes inden for § 43, når der var enighed mellem parterne om, at denne regel skulle anvendes.

Den danske regel om at produktansvar falder uden for købeloven, hviler på en fortolkning (i forarbejderne) af en deklatorisk regel (§ 42). Der er derfor ikke noget til hinder for, at det mellem parterne i en købsaftale, *udtrykkeligt aftales*, at produktansvar skal være omfattet af sælgerens ansvar, så længe det drejer sig om erstatning for erhvervstingsskader.²⁷ I praksis ses dog ofte det modsatte. Der er således flere eksempler på, at man i kontraktklausuler *udtrykkeligt fraskriver*

²⁵ Ifølge den danske produktansvarslov, lovbekendtgørelse nr. 261 af 20. marts 2007 om produktansvar, § 10 er mellemhandleren således ansvarlig for produktansvarsskader, medmindre mellemhandleren kan påvise at være uden skyld. Derudover er mellemhandleren ansvarlig på objektivet grundlag, hvis der kan påvises culpa hos producenten, jf. § 10a.

²⁶ RT 1904-05, Tillæg A, sp. 3447.

²⁷ Ifølge produktansvarslovens § 12, jf. § 2, kan der således kun være tale om fraskrivelse af ansvar for (ulovreguleret) erhvervstingsskade.

sig eller begrænser ansvaret for produktansvar.²⁸ En sådan udtrykkelig fraskrivelse af mellemhandlerhæftelse for producentens produktansvar, der efter sit indhold skulle gælde, hvor mellemhandleren ikke selv havde udvist fejl eller forsømmelse, blev eksempelvis anerkendt i U 2006.2052 H.

Såfremt der ikke er taget udtrykkeligt stilling til produktansvarsspørgsmålet, fortolkes en ansvarsfritagelse normalt indskrænkende til ikke at omfatte produktansvar,²⁹ jf. U 1999.255 H. I denne sag indrømmedes krav på erstatning for produktansvarsskade mod mellemhandleren, selv om denne havde indsat en generel ansvarsfraskrivelse for videregående tab i sine leveringsbetingelser. Formuleringen lød:

Såfremt en mangel er fremsat rettidigt, tager vi – under forbehold af bestemmelserne i stk. (2) – den vare, der er anerkendt som mangelfuld, tilbage og erstatter den med en fejlfri vare. I stedet for dette kan vi erstatte den mindre værdi. Alle andre krav, også erstatningskrav – ligegyldigt af hvilken retlig grund – er udelukket.

Højesteret fandt, at ansvarsfraskrivelsen måtte fortolkes sådan, at den ikke omfattede produktansvar. Forståelsen kan siges at være på linje med forståelsen i købelovens forarbejder, hvorefter købelovens regler angår mangelsansvar, ikke produktansvar, der anses for at skulle behandles efter produktansvarsregler og de almindelige deliktsregler.³⁰

I sagen TfL 1999.142 V om et leveret, defekt vådfodringsanlæg, synes man dog at have haft det modsatte udgangspunkt, nemlig at en generel ansvarsfraskrivelse for indirekte tab, ville omfatte produktansvar og afskære erstatning for dette. Da ansvarsfraskrivelsen imidlertid ikke kunne anses for vedtaget mellem parterne, indrømmede man erstatning for blandt andet en produktansvarsskade, som bestod i en landmands tab af grise som følge af, at vådfodringsanlægget var defekt.³¹

Inden for entrepriseretten har man i dag specifikt reguleret entreprenørens ansvar over for bygherren for defekte produkter, der indgår i bygge og anlægsarbejdet, og som forvolder skade, samt ansvaret for følgeskader heraf.

Af AB18 § 54 fremgår således:

²⁸ Som eksempler kan fra entrepriserettens område nævnes AB 18 § 54, stk. 1, samt kontraktsvilkår om levering af el, se Ulfbeck og Tranberg, 'Produktansvar for elektricitet i et liberaliseret marked – hvem er producenten, og er der nogen mellemhandler?' ET 2024.002.

²⁹ Bo Madsen 'Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold' U 2018B.1831, s. 1831 note 8.

³⁰ Tankegangen har muligvis haft en afsmittende effekt på det entrepriseretlige område, se U 2008.982 H om 'produktansvar' for entreprenørs udførelsesfejl, som også fandtes at falde uden for den daværende, almindelige ansvarsbegrænsning i AB. Sidstnævnte dom er kommenteret af Iversen i Juristen 2008, s. 188 ff.

³¹ Det kan diskuteres, om man herved faktisk har baseret kravet på de almindelige køberetlige regler i købeloven, selv om disse som udgangspunkt netop ikke omfatter produktansvarskrav.

§ 54 Entreprenørens produktansvar

Entreprenørens erstatningsansvar for skader, der er forårsaget af en defekt ved et produkt, der indgår i bygge- og anlægsarbejdet (produktansvar), er begrænset til dækningen ifølge den tegnede produktansvarsforsikring, jf. § 11, stk. 3.

Stk. 2.:

Entreprenøren er ikke ansvarlig for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab, som følge af en skade forårsaget af en defekt ved et produkt, der indgår i bygge- og anlægsarbejdet.

Bestemmelsen indebærer en beløbsmæssig begrænsning af ansvaret for selve produktansvarsskaden, og derudover en udtrykkelig afskæring af alt 'indirekte tab', der opstår som følge af produktansvarsskaden.³² Modsætningvis må direkte tab, der er en følge af produktansvarsskaden kunne erstattes. Det er uklart, hvilke typer af tab dette kunne omfatte.

Sammenfattende kan det observeres i relation til følgeskader i form af produktansvarsskader, at disse som det klare udgangspunkt anses for at falde uden for det køberetlige mangelsansvar. I forlængelse heraf fortolkes almindelige ansvarsfraskrivelsesklausuler ofte sådan, at de ikke anses for at omfatte produktansvar. I konsekvens heraf ses ansvar for produktansvar også ofte udtrykkeligt fraskrevet i kontraktsklausuler. Det forekommer imidlertid også, at ansvaret for produktansvar er udtrykkeligt reguleret, sådan at det eksempelvis begrænses til et bestemt beløb, og evt. sådan, at følgeskader af produktansvarsskader også udtrykkeligt afskæres. Den kontraktsretlige regulering af ansvaret er muligt, så længe der er tale om ansvar for erhvervstingskader, og ansvaret dermed falder uden for de præceptive regler i produktansvarsloven.

4. Særligt om internt tidsforbrug (spildte timer)

Spørgsmålet om hvorvidt der kan indrømmes en kontraktspart erstatning for internt tidsforbrug, som ender med at være spildt ('spildte timer'), som følge af modpartens misligholdelse af en kontrakt, dukker jævnlige op i praksis. Et eksempel kunne være en kontrakt om levering af nyt IT-system, hvis installation kræver samarbejde mellem leverandør og køber, og hvor leverandøren ender med ikke at kunne levere den aftalte ydelse. Køberens ansatte kan her have brugt et stort antal timer på at forsøge på at få systemet til at virke uden held. Spørgsmålet er nu, om der kan kræves erstatning for de forgæves brugte timer. Når spørgsmålet kan give anledning til tvivl skyldes det, at det kan indvendes,

³² Man har herved taget udtrykkeligt stilling til nogle af de spørgsmål, der har været diskuteret i relation til spørgsmålet om entreprenørens 'produktansvar for udførelsesfejl', jf. eksempelvis Iversen, *Entreprisesretten*, 2016, s. 706–710, Ehlers, 'Om entreprenørens produktansvar i dansk entrepriseret' *TBB* 2012, s. 3 ff., Ulfbeck, *Erstatningsretlige Grænseområder I*, 3. udgave 2021, s. 173–175.

at køberen jo under alle omstændigheder skulle have afholdt lønudgiften til de ansatte, og at der derfor ikke er tale om noget tab. Nogle afgørelser i dansk ret synes baseret på dette ræsonnement og afskærer erstatning for denne type tab. Som eksempel kan nævnes sagen U 1986.938 S.

Her havde køber krav på erstatning for forsinket og mangelfuld IT (edb)-leverance. Køber krævede erstatning på 120.000, hvoraf 46.016,66 kr. var et tilbagebetalingskrav i medfør af ophævelsen, mens 73.983,34 kr. svarede til ca. halvdelen af den udbetalte løn til de medarbejdere, der i perioden havde arbejdet på at få programmet til at virke internt. Sø- og Handelsretten udtalte: ”*Det findes alene godtgjort, at sagsøgte har lidt et tab på 46.016,66 kr., for hvilket der gives dom med renter som påstået.*”

To andre nyere afgørelser går i samme retning, men det afgørende synes her at være, at et internt tidsforbrug ikke har været søgt dokumenteret.³³

I nyere praksis synes man imidlertid generelt at være tilbøjelig til at *anerkende* internt tidsforbrug som tab.³⁴ Som eksempler kan nævnes den følgende sag:

TfL 1999.142 V: En landmand (A) købte et vådfodringsanlæg til sin svinebesætning af en producent af staldinventar (B). Anlægget fungerede ikke, og flere af grisene fik skader eller døde som følge af stress. A påstod herefter (blandt andet) erstatning for et øget tidsforbrug som følge af fejlen på 22.400 kr. Vestre Landsret anerkendte påstanden delvist (13.000 i stedet for 22.000): ”*Med hensyn til ekstraarbejde for [A] som følge af fejlen ved vådfodringsanlægget har indstævnte anerkendt det af appellanten angivne timetal på i alt 105. Med en timesats, der i overensstemmelse med skønserklæringen findes at kunne fastsættes til 102 kr., medfører det en ekstraudgift på 10.710 kr. Efter fodermester Peter Vestergårds forklaring for byretten om omfanget af hans ekstraarbejde findes der ikke grundlag for at tilsidesætte opgørelsen over hans timeforbrug. Med en timeløn ifølge skønserklæringen på 86 kr. indebærer det en ekstra udgift på 3.010 kr.*”

Som yderligere eksempel kan nævnes sagen U 2022.788 V.

Her havde et arkitektfirma lavet en regnefejl i kvadratmetertallet, og entreprenøren, B, havde merudgifter herfor. B påstod erstatning på 42.625 kr. for samling af fodboldmål og bord-bænkesæt, tilsyn med opførelse af hegn og beplantning, og tidsforbrug på møder med Aalborg Kommune med videre. Byretten udtalte: ”*I forhold til den beløbsmæssige opgørelse af posterne angående forskønnelsestiltag er alene posterne vedrørende eget arbejde til samling af diverse materialer, tilsyn og tidsforbrug på møder mv. bestridt som udokumenterede. Det kan efter sagens oplysninger, herunder forklaringerne fra K og J, lægges til grund, at der er udført arbejde i det beskrevne omfang og til en timepris i det niveau, B har lagt til grund ved kravenes opgørelse. Det kan videre lægges til grund, at arbejdet har direkte relation til at opnå dispensation henholdsvis at gennemføre de forskønnelsestiltag, der var en betingelse for dispensationen som følge af regnefejlen. Beløbet, der kan kræves erstattet, findes herefter, idet der ikke er fremlagt timesedler eller lignende med dokumentation for den præcis anvendte tid og de foretagne udbetalinger, skønsmæssigt at kunne fastsættes til 30.000 kr. eksklusiv moms.*” Landsretten fandt dog, at de 756 ekstra kvadratmeter var så meget værd, at B ikke havde lidt et tab.

³³ Se TBB 2021.135 og TfL 2024.91.

³⁴ Se Udsen ’Erstatning for internt tidsforbrug’ U 2015.249 ff, Ulfbeck, Erstatningsretlige Grænseområder, s. 61–62.

I ingen af de refererede sager afskæres erstatning for internt tidsforbrug ud fra adækvansbetragtninger.³⁵ Denne type tab må vel også normalt anses for fuldt påregneligt. Man kan derimod spørge, hvordan tabet vil skulle kategoriseres, såfremt en kontrakt indeholder en ansvarsbegrænsningsklausul, der afskærer erstatning for 'avancetab, driftstab og andet indirekte tab'.

Det er umiddelbart nærliggende at lade dette afhænge af rationalet for at betragte de interne timer som tab. Hvis tankegangen er, at de interne tab udgør et tab, fordi virksomheden alt andet lige ville have haft en større indtjening, hvis timerne havde kunnet udnyttes som planlagt, er det nærliggende at betragte de spildte interne timer som en form for 'driftstab' eller 'avancetab'. Dette ville føre til afskæring af erstatning under en sådan klausul. En anden mulighed er imidlertid at betragte de spildte interne timer som en form for ekstra omkostning for virksomheden, fordi timerne skal betales uden at man får noget ud af dem. Den refererede praksis kan muligvis tages til indtægt for denne tankegang, idet tabet i disse sager ofte opgøres med udgangspunkt i antallet af spildte timer og lønudgiften per time. Betragtes tabet som et omkostningstab, er det vel mindre klart, om det skal rubriceres som 'andet indirekte tab' eller om det snarere må anses for et direkte tab. Spørgsmålet synes ikke at have været adresseret i retspraksis.

Sammenfattende kan konkluderes, at det i dag synes at være det klare udgangspunkt, at spildte interne timer ankenes som erstatningsberettigende tab i kontraktsforhold. Tabet betragtes heller ikke som atypisk og afskæres således ikke gennem adækvansbetragtninger.

Såfremt erstatningsansvaret i henhold til kontrakten er begrænset, således at det ikke omfatter avancetab, driftstab eller andet indirekte tab, opstår imidlertid spørgsmålet, hvordan tab i form af spildte timer skal klassificeres. Der er endnu ikke taget stilling til dette spørgsmål i retspraksis. Det kan umiddelbart være nærliggende at lade det afhænge af, hvad der er det nærmere rationale for indrømmelsen af erstatningen. Hvis tankegangen er, at de spildte timer i sidste ende indebærer en nedgang i virksomhedens fortjeneste, kan tabet rubriceres som en form for avancetab eller driftstab. Erstatning kan herved være afskåret på kontraktgrundlag. Retsspraksis tyder dog på, at man snarere betragter tabet som en ekstra omkostning, virksomheden har haft i en periode (som ikke nødvendigvis har ført til en nedgang i omsætningen). Er dette synsmåden, er det mere usikkert, om man vil betragte tabet som indirekte og dermed også afskære erstatning, eller om man vil betragte det som et direkte tab og tillade erstatning.

³⁵ Også i deliktsager har man indrømmet erstatning for spildte timer, se eksempelvis U 2004.2389 H samt U 2014.1252 V.

5. Sammenfatning

Det er det almindelige udgangspunkt i dansk køberet, at køberen kan kræve erstatning for såvel avancetab som driftstab i tilfælde af sælgers misligholdelse. Dette gælder som udgangspunkt uanset, om tabet sprogligt kan betegnes som direkte eller indirekte. Adgangen til at kræve erstatning begrænses dog af almindelige adækvansbetragtninger samt grundlæggende principper om, at erstatningen ikke må blive urimelig byrdefuld for sælger. Principperne giver langt fra altid nogen håndfast vejledning om, hvilke tab, der bør anerkendes og hvilke tab, der bør afskæres. I kontraktspraksis forsøges uklarheden jævnlige afhjulpet ved indsættelse af kontraktbestemmelser, der eksempelvis afskærer eller begrænser erstatningsansvaret for 'avancetab, driftstab og andet indirekte tab'. Herved etableres en fravigelse fra deklatorisk ret, der jo som udgangspunkt anerkender erstatningsansvar for avancetab og driftstab. Det giver imidlertid i praksis anledning til vanskeligheder af kategorisere tabene ud fra disse bestemmelser, og det er et åbent spørgsmål, om der hvor meget mere klarhed, der opnås gennem vedtagelse af sådanne klausuler. Som to særlige eksempler kan nævnes produktansvar og tab i form af interne, spildte timer. Produktansvar anses som udgangspunkt for at falde helt uden for reguleringen i købeloven. Ansvarsfraskrivelse fortolkes i forlængelse heraf også som udgangspunkt sådan, at de ikke omfatter produktansvarsskader. I praksis ses derfor af og til, at man udtrykkeligt fraskriver sig ansvaret herfor. For så vist angår interne timer synes praksis i dag at anerkende, at disse skal anses for at udgøre tab for virksomheden. Denne tabspost afskæres heller ikke i deklatorisk ret ud fra adækvansbetragtninger. Det er imidlertid uafklaret, om interne timer skal kategoriseres som direkte eller indirekte tab. I kontraktspraksis kunne man derfor overveje, om dette burde reguleres eksplicit på lignende vis som ofte er tilfældet i relation til produktansvar.