



NORGES HØYESTERETT

Den 21. april 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-00755-A, (sak nr. 2003/803), sivil sak, anke,

Storebrand Skadeforsikring AS
Vekstmiljø AS

(advokat Helge Horn – til prøve)

mot

Aase Gartneri AS

(advokat Atle Helljesen)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder krav om erstatning fra en agurkprodusent mot en leverandør av splittbambuspinner som er blitt benyttet som støttepinner ved agurkproduksjon, for tap som agurkprodusenten er blitt påført på grunn av en plantesykdom som er forårsaket av smitte fra pinnene.
- (2) Aase Gartneri AS ble stiftet i 1998. Det er en fortsettelse av et tidligere ansvarlig familieforetak, som siden 1985 hovedsakelig har drevet med produksjon av agurker. Da aksjeselskapet ble stiftet i 1998, eide Eimund Aase 50 % av aksjene og hans sønn Hallstein Aase 50 %. I dag har Hallstein Aase overtatt alle aksjene.
- (3) For vekstsesongene 1997 og 1998 kjøpte Aase Gartneri ubehandlede splittbambuspinner fra Vekstmiljø AS. Pinnene, som er produsert i Kina, ble benyttet til å støtte opp agurkplantene i den første vekstfasen. Pinnene ble levert til Vekstmiljø AS fra Gropex AS, som var norsk importør av pinnene. Gropex AS hadde anskaffet dem fra den nordiske importøren H.P. Johannesson Trading AB.
- (4) Våren 1997 ble en stor del av agurkplantene i Aase Gartneri angrepet av en grønnmuggsopp. Etter analyser som ble foretatt i Nederland høsten 1997, viste det seg at soppen var av arten *penicillium oxalicum*. I januar 1998 fikk Aase Gartneri – etter at gartneriet i desember 1997 til bruk for 1998-sesongen hadde innkjøpt tilsvarende pinner som for 1997 – mistanke om at det var pinnene som var smittekilde. Aase Gartneri engasjerte da dr. scient. Brita Toppe ved Planteforsk til å foreta nærmere undersøkelser av

pinnene. Hun sendte prøver av pinnene til Nederland for undersøkelse, og ved disse undersøkelsene ble det i februar 1998 konstatert at de oversendte pinneprøvene var smittet med *penicillium oxalicum*. Dette er en svært aggressiv soppart som produserer store mengder sporer som spres lett med luftbevegelse, vannsprut og ved berøring, for eksempel i forbindelse med arbeid.

- (5) I dette tilfellet har grønnmuggsmitten spredd seg dels ved at den er blitt overført fra bambuspinnene til de planter de ble benyttet til å støtte opp, dels ved at den er blitt spredd fra bambuspinnene eller planter som har fått smitten – via luftstrømmer, vannsprut, insekter eller mennesker – til andre planter.
- (6) Grønnmugg trenger vanligvis inn i agurkplanter fra nodier (leddknuter) på stengelen gjennom sår – for eksempel etter tvinning, beskjæring, tynning, høsting av frukter og fjerning av blad. Etter hvert trenger råten gjennom stengelen, og dette fører til at planten visner fra angrepsstedet og opp.
- (7) De grønnmuggangrep som Aase Gartneri ble utsatt for i 1997 og 1998, førte til at en stor del av gartneriets agurkproduksjon disse årene ble ødelagt. Selskapet ble også påført betydelige utgifter til å undersøke splittbambuspinnene og bekjempe sykdommen.
- (8) Etter at smitekilden var klarlagt, fremsatte Aase Gartneri krav om erstatning overfor Vekstmiljø AS for det tap gartneriet var påført. Vekstmiljø AS har ansvarsforsikring i Storebrand Skadeforsikring AS, og i brev av 23. februar 1998 meldte Vekstmiljø AS forsikringsskade til forsikringsselskapet.
- (9) Det er enighet mellom partene om at det tap Aase Gartneri er påført på grunn av soppangrepet, til sammen utgjør kr 3 400 000. Av dette beløp utgjør kr 10 000 utgifter til å undersøke pinnene, kr 990 000 utgifter til å bekjempe plantesykdommen og kr 2 400 000 tapt fortjeneste på agurksalg.
- (10) Selv om Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS erkjenner at grønnmuggangrepet skyldes smitte fra splittbambuspinnene, bestrider de at det foreligger grunnlag for erstatningsansvar. Den 17. mars 2000 tok Aase Gartneri AS ut stevning mot Storebrand Skadeforsikring AS for Stavanger byrett med krav om erstatning. Etter anmodning fra forsikringsselskapet ble Vekstmiljø AS trukket inn i saken i medhold av forsikringsavtaleloven § 7-6 tredje ledd og saken overført til Jæren herredsrett som rett verneting.
- (11) Herredsretten tok i dom 29. juni 2001 ikke stilling til om soppsmitten var en kjøpsrettslig mangel. Etter herredsrettens oppfatning lå den omstendighet at splittbambuspinnene var soppmittebærere, utenfor selgers og tidligere salgsledds kontrollsfære, og det forelå da ikke grunnlag for ansvar etter kjøpsloven § 40 første ledd. Da det etter herredsrettens mening heller ikke fantes annet grunnlag for ansvar, avsa herredsretten dom med slik domsslutning:

”1. Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS frifinnes.

2. Aase Gartneri AS dømmes til å betale 118 199 kroner i saksomkostninger til Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.”

- (12) Aase Gartneri AS anket herredsrettens dom til Gulating lagmannsrett. Lagmannsretten kom i dom 11. mars 2003 under dissens (2 mot 1) til at soppsmitten måtte anses som en kjøpsrettslig mangel, og at det ikke var godtgjort at denne mangelen lå utenfor selgerens og tidligere salgsledds kontroll. Selgeren måtte derfor hefte på grunnlag av kjøpsloven § 40 første ledd. Men da det ikke forelå annet grunnlag for ansvar, kunne selgeren og dennes forsikringsselskap etter flertallets syn bare pålegges ansvar for utgiftene til å undersøke pinnene og bekjempe plantesykdommen da bare denne del av erstatningskravet kunne anses som krav om erstatning for direkte tap, jf. § 40 andre ledd. Mindretallet mente at forholdet falt utenfor kjøpslovens ansvarsregler, og at Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS derfor måtte frifinnes. Lagmannsrettens dom har denne domsslutning:

”1. Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til begge for en og en for begge til å betale til Aase Gartneri AS 1.000.000 – enmillion kroner – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 10. april 1998 og 1. april 1999 til betaling skjer for henholdsvis 600.000 – sekshundretusen kroner – og 400.000,- firehundretusen kroner. Beløpet forfaller til betaling innen 14 – fjorten – dager etter forkynnelse av denne dom.

2. Hver av partene bærer egne saksomkostninger for herredsretten og lagmannsretten.”

- (13) Det nærmere saksforhold og partenes anførsler for de tidligere instanser fremgår av herredsrettens og lagmannsrettens dommer.
- (14) Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Aase Gartneri AS har erklært aksessorisk motanke.
- (15) Det er for Høyesterett avgitt skriftlige forklaringer fra representanter for partene, fem vitner og dr. scient. Brita Toppe. Toppe og ett av vitnene avgav også forklaring for lagmannsretten. Bortsett fra at Aase Gartneri for Høyesterett har frafalt en tidligere subsidiær anførsel om ansvar på grunnlag av tilsikring (garanti), står saken i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser.
- (16) Da Høyesteretts kjæremålsutvalg ved kjennelse 5. august 2003 henviste anken til Høyesterett, nektet utvalget anken og motanken fremmet ”for så vidt angår spørsmålet om Vekstmiljø AS og noen dette selskap hefter for har utvist uaktsomhet”. Etter først å ha gjort et forgjeves forsøk på å få omgjort nektelsen av å fremme spørsmålet om Vekstmiljø AS heftet på grunnlag av uaktsomhet, fremsatte Aase Gartneri AS 2. desember 2003 begjæring om gjenopptakelse under henvisning til nye opplysninger i den skriftlige forklaringen fra den daglige leder i Vekstmiljø AS. Ved kjennelse 7. januar 2004 ble denne begjæringen avvist av kjæremålsutvalget under henvisning til tvistemålsloven § 415 andre punktum.
- (17) Under ankeforhandlingen for Høyesterett gjorde rettens formann partene oppmerksom på at tvistemålsloven § 373 tredje ledd ikke gir Høyesteretts kjæremålsutvalg adgang til å avskjære en anførsel fra ankemotparten, og at anførselen om at Vekstmiljø AS eller noen som dette selskap hefter for, har opptrådt uaktsomt, derfor måtte behandles dersom dette ble begjært, eventuelt at saken måtte utsettes. Aase Gartneri AS begjærte anførselen behandlet av Høyesterett, og de ankende parter hadde ingen innvendinger mot dette.

- (18) Det foreligger sikker rettspraksis for at en kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg om helt eller delvis å nekte en anke fremmet ikke kan omgjøres. Dersom kjæremålsutvalget ved henvisning av en anke skulle ha foretatt en ulovhjemlet begrensning av henvisningen, kan imidlertid denne begrensningen ikke binde Høyesterett. Høyesterett må etter dette også behandle anførselen om at Vekstmiljø AS hefter på grunnlag av uaktsomhet.
- (19) **Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS** har i korte trekk anført:
- (20) Den skade Aase Gartneri er påført ved at splittbambuspinnene har vært bærere av grønnmuggsmitte, faller utenfor anvendelsesområdet for kjøpslovens erstatningsregler, og noe annet grunnlag for ansvar finnes ikke. Forsikringsselskapet og Vekstmiljø AS tiltrer på dette punkt det syn lagmannsrettens mindretall har lagt til grunn. Kjøpslovens rekkevidde for skade på annet enn salgsgjenstanden selv er snever. Uavhengig av om smitten anses som en kjøpsrettslig mangel, faller skaden utenfor kjøpslovens ansvarsregler.
- (21) For det tilfellet at Høyesterett skulle komme til at skaden faller innenfor kjøpslovens ansvarsregler, anfører forsikringsselskapet og Vekstmiljø AS at smitten ikke kan anses som en kjøpsrettslig mangel. Splittbambuspinner i natur er solgt i et stort antall, men skadetilfellene er få. Grønnmuggsopp finnes overalt i naturen, og det finnes alltid en risiko for smitte. Når Aase Gartneri valgte naturpinner i stedet for beisete pinner, måtte gartneriet være forberedt på at pinnene kunne ha soppsmitte.
- (22) Hvis Høyesterett skulle komme til at smitten må anses som en kjøpsrettslig mangel som faller inn under kjøpslovens ansvarsregler, gjør forsikringsselskapet og Vekstmiljø AS gjeldende at verken Vekstmiljø AS eller noen selskapet hefter for, har opptrådt klanderverdig, og at grønnmuggsmitten faller utenfor det selskapet hadde kontroll over. Forsikringsselskapet og Vekstmiljø AS tiltrer på dette punkt den begrunnelse herredsretten gav. Smitten var umulig å oppdage uten omfattende analyser, og for Vekstmiljø AS var det umulig å vite om pinnene var befengt med smitte, og om og i tilfelle hvilke andre naturpinner på markedet som ikke hadde smitte.
- (23) Både produksjonstapet og utgiftene til å undersøke pinnene og bekjempe sykdommen, må etter forsikringsselskapets og Vekstmiljø AS' syn anses som indirekte tap, og disse tapspostene faller da under enhver omstendighet utenfor området for kontrollansvar, se kjøpsloven § 40 andre ledd, jf. § 67 andre ledd. I alle fall er omfanget av det tap Aase Gartneri AS er påført, upåregnelig og kan ikke anses som en adekvat følge av et eventuelt mislighold. Sykdomsutslaget er i dette tilfellet ekstraordinært. Fakturaverdien for pinnene utgjorde kr 7 137, og sett i dette perspektiv, er det tap Aase Gartneri er påført, uforholdsmessig stort.
- (24) Dersom Høyesterett skulle komme til at det finnes grunnlag for ansvar, mener forsikringsselskapet og Vekstmiljø AS at en eventuell erstatning i henhold til Vekstmiljø AS' alminnelige salgsbetingelser må begrenses til fakturaverdien på splittbambuspinnene – kr 7 137. Salgsbetingelsene er inntatt i sluttседdel som følger fraktbrevet, og i disse er det fastsatt at det ikke gis erstatning ”utover fakturaverdi, eller utover hva våre vareleverandører erstatter”.
- (25) Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS har nedlagt slik påstand:

- ”1. **Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS frifinnes.**
2. **Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS tilkjennes saksomkostninger for alle instanser.”**

- (26) **Aase Gartneri AS** har i korte trekk anført:
- (27) Mellom Vekstmiljø AS og Aase Gartneri AS foreligger det en salgsavtale. Når pinnene hadde skadelige egenskaper, forelå det en mangel, og spørsmålet om det er grunnlag for erstatningsansvar, reguleres da av kjøpsloven. Produktansvarsloven kommer ikke til anvendelse.
- (28) Aase Gartneri AS har prinsipalt anført at Vekstmiljø AS ikke har foretatt en tilstrekkelig kvalitetsvurdering av de splittbambuspinner selskapet har levert og derfor må hefte på grunnlag av uaktsomhet. Aase Gartneri AS bad om å få samme pinner som i 1996, men de pinner som ble levert, tålte mindre, var dårligere spisset og hadde ikke samme kvalitet. Vekstmiljø AS har vist likegyldighet på dette punkt og har tatt en sjanse. For naturprodukter er det en risiko for smitte, og når det ble levert pinner av lav kvalitet, var smitterisikoen større.
- (29) Subsidiært har Aase Gartneri AS påberopt kontrollansvar etter kjøpsloven § 40 første ledd, jf. § 27. Kontrollansvaret omfatter også skjulte mangler. For at selger skal gå fri for ansvar, må det godtgjøres at det ikke fantes smittefrie splittbambuspinner på markedet.
- (30) Etter Aase Gartneris syn må både utgiftene til å undersøke pinnene og bekjempe plantesykdommen og produksjonstapet anses som direkte tap. Kjøpsloven § 67 andre ledd inneholder en uttømmende oppregning av hva som skal anses som indirekte tap. Alt annet tap anses som direkte tap. Splittbambuspinnene blir brukt til å støtte opp agurkplantene i den første vekstfasen, og skade som blir påført plantene, må da anses som skade på gjenstand som har en nær og direkte sammenheng med pinnenenes direkte bruk. Agurkplantene har ingen annen verdi enn de agurker de produserer, og det tap gartneriet er blitt påført som følge av redusert agurkproduksjon, må da anses som direkte tap.
- (31) Atter subsidiært har Aase Gartneri AS påberopt ulovfestet objektivt ansvar.
- (32) Dersom Aase Gartneri AS får medhold i at det foreligger grunnlag for ansvar, må selskapet ha krav på å få tapet erstattet fullt ut. Det tap selskapet er påført, må anses adekvat, og den ansvarsbegrensning som er inntatt i Vekstmiljøes sluttsedler, kan etter Aase Gartneris oppfatning ikke anses vedtatt. Ansvarsbegrensningen må under enhver omstendighet undergis rimelighetssensur etter avtaleloven § 36. I dette tilfellet har Vekstmiljø AS heller ikke gjort noe forsøk på å dokumentere hva selskapet kan få erstattet av sine leverandører. Hvis ansvarsbegrensningen skulle legges til grunn, kan ansvaret for øvrig ikke begrenses til fakturaverdien for splittbambuspinnene, men man må se hele leveransen av utstyr til Aase Gartneris agurkproduksjon under ett. I 1996 kjøpte Aase Gartneri AS varer fra Vekstmiljø AS for kr 561 927, i 1997 for kr 651 496 og i 1998 for kr 1 045 028.
- (33) Aase Gartneri AS har nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt:

Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til begge for en og en for begge å betale til Aase Gartneri AS kr 3 400 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente f.o.m. 10.04.98 for 3/5 av beløpet og fra 01.04.99 for 2/5 av beløpet, til betaling skjer.

Subsidiært:

Gulating lagmannsretts dom stadfestes for så vidt angår domsslutningens pkt. 1.

I begge tilfeller:

Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til begge for en og en for begge å erstatte Aase Gartneri AS dets saksomkostninger for herredsretten, lagmannsretten og Høyesterett i henhold til fremlagte omkostningsoppgaver.”

(34) Mitt syn på saken:

- (35) Jeg har kommet til at hovedanken fra Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS ikke fører frem, og at den aksessoriske motanken fra Aase Gartneri AS må tas til følge.
- (36) Jeg behandler først spørsmålet om den omstendighet at splittbambuspinnene var smittet med *penicillium oxalicum*, må anses som en kjøpsrettslig mangel.
- (37) Det følger av kjøpsloven § 17 andre ledd bokstav a at dersom ikke annet er avtalt, skal salgsgjenstanden blant annet passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til. Splittbambuspinner blir brukt til å støtte opp agurkplanter og andre grønnsakplanter i den første vekstfasen. Det er en forutsetning for at pinnene skal kunne brukes til dette formålet, at de ikke er bærere av aggressive sopparter. Som det fremgår av det jeg har sagt under fremstillingen av saksforholdet, er *penicillium oxalicum* en svært aggressiv soppart som produserer store mengder med sporer som spres lett. Selv om sopparten er en naturlig forekomst, finner jeg det klart at den omstendighet at splittbambuspinner som blir brukt i forbindelse med produksjon av agurker, er smittet med denne sopparten, må anses som en kjøpsrettslig mangel.
- (38) Jeg går så over til å behandle spørsmålet om Aase Gartneri AS kan kreve erstatning på grunnlag av kjøpslovens ansvarsregler.
- (39) Dersom det foreligger mangel ved salgsgjenstanden, og denne ikke skyldes kjøperen eller forhold på hans side, kan kjøperen etter kjøpsloven § 30, jf. § 40 blant annet kreve erstatning.
- (40) Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS har påberopt at den skade Aase Gartneri er påført ved at splittbambuspinnene har vært bærere av grønnmuggsmitte, faller utenfor anvendelsesområdet for kjøpslovens erstatningsregler. Som begrunnelse har de vist til uttalelser i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) om kjøpslov og samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, side 25-26. Det uttales her at det etter departementets mening ikke er ”naturlig å la et ansvar som utspringer av kjøpforhold omfatte alle typer produktskader”. For det første må personskader holdes utenfor. For det andre vil også ”tingsskadene 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”. Deretter heter det:

”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 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 kjøpsrettslige 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. Eksempel på dette er tøy som skades av vaskemaskinen, og fyllepennen som ødelegges av blekket som er i den. ...

For øvrig er det ikke utelukket at en i praksis vil strekke det kjøpsrettslige ansvaret for visse tingskader noe lenger enn angitt foran. Det vil fortsatt være overlatt til rettspraksis. Men et slikt ansvar vil være et ansvar for indirekte tap som bare vil kunne bygges på culpa fra selgerens side, jf utkastet § 67 (2) bokstav (d).”

- (41) Disse uttalelsene må etter min mening forstås slik at ansvaret for skader som salgsgjenstanden gjør på ting som står i nær fysisk og funksjonell sammenheng med denne, reguleres av kjøpsloven, og at tap av denne karakter i forhold til kjøpslovens skille mellom direkte og indirekte tap skal anses som direkte tap, se motsetningsvis § 67 andre ledd bokstav d. Hvor langt tap som følge av skade på gjenstander som ikke blir brukt i nær fysisk og funksjonell sammenheng med salgsgjenstanden, faller inn under kjøpslovens ansvarsregler, overlates til rettspraksis å løse, men i den utstrekning slikt tap faller inn under kjøpslovens ansvarsregler, skal tapet betraktes som indirekte tap, se § 67 andre ledd bokstav d.
- (42) Splittbambuspinnene ble i dette tilfellet benyttet til å støtte opp agurkplantene i den første vekstfasen. Selv om smitten ikke bare er blitt overført direkte fra pinnene til de planter de støttet, men også fra smittede pinner og planter til andre planter, må de smittede agurkplantene anses å ha en slik nær og direkte sammenheng med den forutsatte bruk av pinnene at tap som følge av slik skade etter min oppfatning må falle inn under kjøpslovens ansvarsregler og anses som direkte tap, og dermed være omfattet av selgerens ansvar så langt det ikke faller utenfor på grunn av andre bestemmelser om indirekte tap i § 67 andre ledd eller på grunn av adekvansbegrensningen i § 67 første ledd andre punktum. Dette er også lagt til grunn i spesialmotivene til § 67 andre ledd bokstav d i Ot.prp. nr. 80 (1986-87), side 125, hvor departementet uttaler:

”De skader som etter bestemmelsen medfører direkte tap, er så vidt nærliggende at de må anses å ligge innenfor kjøpslovens virkeområde.”

- (43) Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS har til støtte for sitt syn vist til at departementet i spesialmotivene til § 67 andre ledd bokstav d uttaler at ”også enkelte mer fjerne skader etter tilhøva vil kunne tenkes å falle inn under kjøpsloven”, men at slike skader likevel ”i første rekke reguleres av de alminnelige regler om produktansvar”, og at området for § 67 andre ledd bokstav d derfor blir ”forholdsvis snevert”, se Ot.prp. nr. 80 (1986-87), side 125. Denne uttalelsen gjelder tap som følge av skader på gjenstander som ikke har nær og direkte sammenheng med den forutsatte bruk av salgsgjenstanden. I den utstrekning tap som følge av slike skader faller inn under kjøpslovens ansvarsregler, skal

tapet etter § 67 andre ledd bokstav d betraktes som indirekte tap. Som det fremgår av det jeg har gjengitt fra forarbeidene, har departementet lagt til grunn at man for slikt indirekte tap får en grense mot produktansvarsreglene, og at anvendelsesområdet for § 67 andre ledd bokstav d derfor blir snevert. Tap som følge av skader på gjenstander som har en nær og direkte sammenheng med salgsgjenstandens forutsatte bruk, skal derimot anses som direkte tap, og slike skader anser departementet som så vidt nærliggende at ansvaret må falle innenfor kjøpslovens virkeområde.

- (44) Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS har til støtte for sitt syn blant annet vist til at det i rettspraksis etter kjøpsloven av 1907 var lagt til grunn at selgere av forgiftet dyrefôr ikke kunne gjøres ansvarlig på grunnlag av kjøpslovens regler, se for eksempel Rt. 1945 side 388 og Rt. 1973 side 1153. Disse dommene er imidlertid begrunnet med konkrete risikobetraktninger på de områder sakene gjaldt. På denne bakgrunn måtte disse dommene også etter den tidligere kjøpslov ha begrenset generell rekkevidde, jf. Rt. 1974 side 269. De kan under enhver omstendighet ikke være avgjørende for fortolkningen av kjøpsloven av 1988.
- (45) Etter mitt syn må det etter dette legges til grunn at ansvaret for den skade som grønnmuggsmitten har påført Aase Gartneri, reguleres av kjøpslovens ansvarsregler.
- (46) Aase Gartneri AS har prinsipalt påberopt ansvar på grunnlag av skyld fra Vekstmiljø AS eller noen selskapet hefter for.
- (47) Etter det som er opplyst, må det legges til grunn av de splittbambuspinnene som Vekstmiljø AS leverte til 1997- og 1998-sesongene, var dårligere spisset og svakere enn de som ble levert til 1996-sesongen. Aase Gartneri hadde ved bestillingen til 1997-sesongen bedt om å få pinner av samme kvalitet som året før, og ved bestillingen til 1998-sesongen bad Aase Gartneri spesielt om at spissingen måtte være bedre enn på de pinnene som ble levert til 1997-sesongen. Til tross for dette var de pinnene som ble levert til 1998-sesongen, av samme kvalitet som de pinnene som ble levert året før. Etter min oppfatning kan det likevel ikke ses at Vekstmiljø AS eller noen selskapet hefter for, har opptrådt uaktsomt i forhold til den skade som har inntrådt. Grønnmuggsmitten er vanskelig å oppdage. Før denne saken var det ikke kjent at splittbambuspinner kunne overføre grønnmuggsmitte. *Penicillium oxalicum* er spesielt aggressiv. Selv om man kan si at det kan være knyttet en noe høyere smitterisiko til pinner av lavere kvalitet, kan jeg ikke se at Vekstmiljø AS eller noen selskapet hefter for, skulle ha noen foranledning til å vurdere risikoen for grønnmuggsmitte.
- (48) Min konklusjon må etter dette bli at det ikke kan gjøres ansvar gjeldende mot Vekstmiljø AS på grunnlag av uaktsomhet.
- (49) Subsidiært har Aase Gartneri AS påberopt kontrollansvar.
- (50) Selgerens kontrollansvar for mangler reguleres av kjøpsloven § 40 første og andre ledd, jf. § 27. Det følger av disse bestemmelsene at dersom salgsgjenstanden har en mangel, kan kjøperen kreve erstatning for direkte tap som følge av mangelen for så vidt selgeren ikke godtgjør at mangelen skyldes forhold utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av”.

- (51) Det fremgår av forarbeidene til kjøpsloven av 1988 at det med innføringen av kontrollansvar ikke var meningen å gjennomføre noen ”drastiske endringer i prinsippene for erstatningsansvaret”, og at kontrollansvaret bare var ment å innebære en nyansering av det tidligere objektive ansvar med unntak for force majeure ved artsbestemte kjøp, se Ot.prp. nr. 80 (1986-87), sidene 36 og 37. Den formulering av kontrollansvaret som § 27 inneholder, tar sikte på forsinkelse. Etter § 40 første ledd skal bestemmelsen gjelde tilsvarende for ansvar for mangler. De formuleringer § 27 benytter, passer imidlertid ikke like godt på en mangelssituasjon. Ved anvendelsen av kontrollansvaret på mangler må man etter min mening ta utgangspunkt i at kontrollansvaret er meget strengt, og at siktemålet med innføringen av kontrollansvar bare var å nyansere det tidligere objektive ansvar med unntak for force majeure.
- (52) Den mangel som splittbambuspinnene var beheftet med, var skjult og kunne ikke ha vært oppdaget uten forholdsvis omfattende undersøkelser. Spørsmålet er om denne mangel ligger innenfor det som selgeren kunne ha forhindret.
- (53) 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.
- (54) I forarbeidene er det uttalt at selgerens mangelsansvar ved kjøp av artsbestemte ting som kan byttes ut og finnes allment 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 (1986-87), side 91-92.
- (55) Ut fra de 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 Aase Gartneris behov, og at disse objektivt sett var tilgjengelig for Vekstmiljø AS. Når dette er tilfellet, må Vekstmiljø etter min oppfatning hefte på grunnlag av reglene om kontrollansvar, selv om smitten ikke kunne ha vært oppdaget uten forholdsvis omfattende undersøkelser.
- (56) Det følger av kjøpsloven § 40 andre ledd at kontrollansvaret bare omfatter direkte tap.
- (57) Når det gjelder grensen mellom direkte og indirekte tap, er loven bygd opp slik at den i § 67 andre ledd inneholder en uttømmende definisjon av hva som skal regnes som indirekte tap. Det er i forarbeidene uttrykkelig presisert at alt annet tap som følge av kontraktsbruddet skal regnes som direkte tap, se Ot.prp. nr. 80 (1986-87), side 123, jf. side 40.
- (58) De bestemmelser i § 67 andre ledd som Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS har påberopt som grunnlag for å betrakte det tap Aase Gartneri er påført, som indirekte tap, er bestemmelsene i bokstav a og d.
- (59) Det følger av § 67 andre ledd bokstav d at tap som følge av skade på annet enn salgsgjenstanden selv, som hovedregel skal regnes som indirekte tap. Men fra denne hovedregel gjør bestemmelsen unntak for tap som følge av skade på gjenstander som salgsgjenstanden blir brukt til fremstilling av, og tap som følge av skade på gjenstander

som har ”nær og direkte sammenheng” med salgsgjenstandens forutsatte bruk. Tap som følge av slike skader skal anses som direkte tap.

(60) Som det fremgår av det jeg har sagt i forbindelse med spørsmålet om ansvaret for den skade Aase Gartneri er blitt påført, reguleres av kjøpslovens ansvarsregler, mener jeg at de smittede agurkplantene må anses å ha en slik nær og direkte sammenheng 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.

(61) Etter § 67 andre ledd bokstav a skal som indirekte tap regnes ”tap som følge av minsket eller bortfalt produksjon eller omsetning (driftsavbrudd)”.

(62) Denne bestemmelsen blir i Ot.prp. nr. 80 (1986-87), side 123 forklart slik:

”Bokstav (a) gjelder tap i form av driftsavbrudd, det vil si tap som følge av minsket eller bortfalt produksjon. Dette omfatter f eks tap som selgerens kontraktbrudd påfører kjøperen ved at denne mister muligheten til å inngå framtidige avtaler med sine kunder eller oppfylle løpende leveranseavtaler.

Indirekte tap foreligger også når omsetningen minsker på grunn av svikt i produksjons- og lagerkapasitet. Kjøperen mister f eks kontrakter fordi han som følge av selgerens kontraktbrudd ikke kan konkurrere med andre når det gjelder leveringstid.”

(63) Som det fremgår, tar bestemmelsen sikte på tilfeller hvor produksjonen eller omsetningen blir redusert fordi innkjøpte driftsmidler er mangelfulle eller forsinket, eller fordi kjøperen får problemer med lagerkapasiteten ved forsinket eller mangelfull vareleveranse. 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. Tap som følge av denne form for skade går ikke inn under § 67 andre ledd bokstav a, men må i forhold til kjøpslovens grensedragnings mellom direkte og indirekte tap anses som direkte tap.

(64) Det må etter dette legges til grunn at det produksjonstap som Aase Gartneri AS krever erstattet, må anses som direkte tap. Det samme gjelder de omkostninger gartneriet har hatt til å undersøke splittbambuspinnene og bekjempe plantesykdommen. Disse faller utenfor definisjonen av indirekte tap i § 67 andre ledd, og da denne definisjonen er uttømmende, må de anses som direkte tap. Når det gjelder de omkostninger Aase Gartneri har hatt til å bekjempe plantesykdommen, kan det for øvrig også vises til § 67 tredje ledd bokstav b, som fastsetter at kostnader ved tiltak som ”begrenser annet tap enn det som andre ledd omfatter”, skal anses som direkte tap.

(65) Etter dette går jeg over til å behandle spørsmålet om det tap Aase Gartneri AS er påført, står i adekvat årsakssammenheng med Vekstmiljø AS’ mislighold.

(66) Det følger av kjøpsloven § 67 første ledd første punktum at erstatning for kontraktsbrudd fra en part ”skal svare til det tap, herunder utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste, som den annen part er påført ved kontraktbruddet”. Denne bestemmelsen fastslår at den skadelidende part som utgangspunkt skal få full erstatning for tap og utgifter som skyldes kontraktsbruddet, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87), side 120. Dette prinsippet modifiseres imidlertid av regelen i § 67 første ledd andre punktum. Denne bestemmelse fastsetter at det utgangspunkt som følger av første punktum, likevel bare gjelder ”tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktbruddet”. Det er i

forarbeidene til bestemmelsen presisert at bestemmelsen ikke gir uttrykk for noen skyldregel, og at den heller ikke er ment som noen ren "normaltapsregel". Den skal ifølge forarbeidene "ikke tas som noe annet enn en viss retningslinje for erstatningsfastsettingen som utelukker erstatning for mer fjerne og avledete uvisse følger av kontraktbruddet", se Ot.prp. nr. 80 (1986-87), side 122. Etter min oppfatning må bestemmelsen forstås som en generell adekvansbegrensning.

- (67) Det er i Ot.prp. nr. 80 (1986-87), side 122 uttalt at de begrensninger som følger av § 67 første ledd andre punktum, "knytter seg til *tapets art og omfang*". Da kontrollansvaret bare omfatter tap som blir definert som direkte tap, må adekvansbegrensningen i forhold til kontrollansvaret først og fremst gå på tapets omfang.
- (68) I det foreliggende tilfellet har misligholdet ført til et ekstraordinært stort tap. Tapet må imidlertid som nevnt anses som et direkte tap, og dersom et gartneri får en grønnmuggsmitte i kulturen, kan det føre til et omfattende tap. Det tap som Aase Gartneri er blitt påført, kan på denne bakgrunn ikke anses som upåregnelig.
- (69) Ved vurderingen av om et tap er adekvat, har det i tillegg til påregnelighet og hvor fjernt og avledet tapet er, tradisjonelt også vært tatt hensyn til hva som fremstår som rimelig i det enkelte tilfelle, jf. Hagstrøm/Aarbakke: Obligasjonsrett (2003), side 532. For erstatningsansvar i kjøpsforhold inneholder imidlertid kjøpsloven § 70 andre ledd en lempingsregel som fastsetter at erstatningen kan "settes ned dersom den vil virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle, og tilhøva ellers". Dette må etter mitt syn innebære at hva som fremstår som rimelig i det enkelte tilfelle, først og fremst må vurderes i forhold til lempingsregelen.
- (70) Siden Vekstmiljø AS har en ansvarsforsikring som dekker ansvar av den karakter vi her står overfor, kan jeg ikke se at det er grunnlag for lemping av ansvaret etter § 70 andre ledd, og dette er heller ikke påberopt.
- (71) Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS har anført at dersom det finnes grunnlag for ansvar, må ansvaret på grunnlag av bestemmelse om ansvarsbegrensning i de sluttsedler som fulgte fraktbrevene, under enhver omstendighet begrenses til fakturaverdien av splittbambuspinnene.
- (72) I de sluttsedler som fulgte fraktbrevet, er det inntatt følgende salgsbetingelser:
- "Vi har salgspant i de solgte varer inntil kjøpesummen inklusive renter og omkostninger er fullt betalt. Etter forfall beregnes for tiden 12 % rente pr. år. Solgte varer tas ikke i retur. Eventuelle reklamasjoner må være oss i hende senest innen 8 dager. Det gis ikke erstatning utover fakturaverdi, eller utover hva våre vareleverandører erstatter. Det tas forbehold om prisendringer som følge av valutaendringer."**
- (73) Partene er enige om at den bestemmelse om ansvarsbegrensning som er inntatt i disse salgsbetingelsene, ikke har vært omtalt i forhandlingene mellom partene. Etter det som er opplyst, har Vekstmiljø AS tatt denne bestemmelsen inn i salgsbetingelsene etter mønster fra andre vareleverandører i bransjen. Bestemmelsen er ikke gitt noen fremtredende plass, men er tatt inn i sluttsedlene mellom bestemmelser om salgspant, morarenter, forbehold om prisendringer på grunn av valutaendringer og reklamasjonsfrister. Da denne

ansvarsbegrensningsklausulen medfører en betydelig overføring av risiko fra selger til kjøper, og ikke har vært omtalt i forhandlingene mellom partene, finner jeg det klart at den ikke kan anses vedtatt av Aase Gartneri.

- (74) Konklusjonen må etter dette bli at Vekstmiljø AS må anses fullt ut erstatningsansvarlig for det tap Aase Gartneri AS er blitt påført som følge av at de splittbambuspinner som ble levert til 1997- og 1998-sesongene, var smittet med *penicillium oxalicum*, og at Storebrand Skadeforsikring AS hefter for tapet som ansvarsassurandør.
- (75) Som tidligere nevnt, er partene enige om at tapet beløper seg til totalt kr 3 400 000. De er også enige om at det for 3/5 av erstatningsbeløpet skal betales morarenter fra 10. april 1998 og for 2/5 fra 1. april 1999.
- (76) Etter det resultat jeg har kommet til, har hovedanken fra Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS vært forgjeves, mens motanken fra Aase Gartneri AS har ført frem. I samsvar med hovedreglene i tvistemålsloven § 180 første ledd og § 180 andre ledd, jf. § 172 finner jeg at Storebrand Skadeforsikring AS og Vekstmiljø AS må pålegges å betale saksomkostninger til Aase Gartneri AS i begge anker for alle instanser. Disse fastsettes i henhold til oppgave fra gartneriets prosessfullmektig til kr 534 786. Av dette beløp utgjør kr 432 636 advokatsalærer, kr 40 975 rettsgebyrer og kr 61 175 øvrige utlegg.
- (77) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS betaler en for begge og begge for en 3 400 000 – tremillionerfirehundretusen – kroner til Aase Gartneri AS med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 10. april 1998 for 3/5 – tre femdelar – av beløpet og fra 1. april 1999 for 2/5 – to femdelar – av beløpet til betaling skjer.
2. I saksomkostninger for herredsretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS en for begge og begge for en 534 786 – femhundreogtrettifiretusensjuhundreogåttiseks – kroner til Aase Gartneri AS.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (78) Dommer **Støle**: Jeg har et annet syn på saken enn førstvoterende og er kommet til at anken fører frem.
- (79) 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. Produktansvarsloven kommer imidlertid ikke til anvendelse, idet det er tale om kjøp mellom næringsdrivende, jf. lov om produktansvar 23. desember 1988 § 2-3 nr. 1 bokstav b.

- (80) Som førstvoterende har fremholdt, ble rekkevidden av det kjøpsrettslige ansvaret berørt i forarbeidene til gjeldende kjøpslov. Et særskilt avgrensningsspørsmål som er drøftet, er de tilfeller hvor salgsgjenstanden har egenskaper som fører til skade på andre ting enn salgsgjenstanden selv. Her fremhever departementet i Ot.prp nr. 80 (1986-87) på side 25:

”Det kjøpsrettslige 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.”

- (81) På side 26 i proposisjonen heter det avslutningsvis under punkt 3.5.5 følgende:

”Dersom skaden verken omfattes av produktansvarloven eller kjøpsloven, vil et eventuelt ansvar måtte bygges på alminnelige erstatningsrettslige regler.

Avgrensingen av ansvaret for produktskader har ikke kommet eksplisitt til uttrykk i departementets lovutkast. Begrensningene framgår imidlertid i en viss utstrekning av § 67 (1) andre punktum.”

- (82) Jeg er enig med førstvoterende i at Vekstmiljø AS, eller noen selskapet hefter for, ikke har opptrådt uaktsomt i forhold til den skade som har inntrådt. Heller ikke er det grunnlag for å påføre selskapet ansvar etter de ulovfestede regler om objektivt ansvar.

- (83) Rettspraksis etter gammel kjøpslov § 43 er også nevnt i forarbeidene til gjeldende kjøpslov. Etter mitt syn er denne praksis fortsatt av interesse for rekkevidden av kjøpslovens misligholdsregler – herunder ansvarsreglene. Dyrefôrdommene inntatt i Rt. 1945 side 388 og Rt. 1973 side 1153 ligger etter min mening nærmere saksforholdet i vår sak enn kalkdommen i Rt. 1974 side 269. I Rt. 1945 side 388 uttaler førstvoterende blant annet:

”Hva angår kjøpslovens § 43 så foreskriver den visstnok at selgeren uten hensyn til 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.”

- (84) I Rt. 1973 side 1153 er det med henvisning til denne avgjørelsen uttalt at spørsmålet om selgerens ansvar for skader som voldes på kjøperens eiendom som følge av salgsgjenstandens skadegjørende egenskaper, ikke reguleres av dagjeldende kjøpslov. Endelig nevner jeg at dommer Bugge i en særbermerkning i avgjørelsen i Rt. 1993 side 1201 (lettbetong) – der ansvar av samtlige dommere ble forankret i læren om det objektive bedriftsansvar – uttalte at ansvar for betongvarefabrikken klart falt utenfor kontraktsansvaret etter dagjeldende kjøpslov § 43, og tilføyde:

”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 hydratkalkdommen i Rt. 1974 side 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 ”revefôrdommen” i Rt.

1945 side 388. Det er ikke tale om et ansvar som fabrikkens som selger kan anses for å ha påtatt seg som del av sine kontraktsmessige forpliktelser.”

(85) I vår sak er det spørsmål om å pålegge selger et ansvar i størrelsesorden 3,4 millioner kroner med grunnlag i salg av et parti splittbambuspinner til en salgsverdi mellom syv og åtte tusen kroner. Og bedømt etter situasjonen på avtaletiden, var det ikke tilgjengelig faglig kunnskap at denne type støttepinner kunne være smittebærer av sopp med en aggressivitet som kunne lede til skadeomfang som det som her utviklet seg.

(86) Avgjørende for mitt standpunkt har som nevnt vært at det ikke er naturlig eller hensiktsmessig å forankre en skade som denne i kjøpsrettslige ansvarsregler. Men jeg finner grunn til å tilføye at det samme resultatet etter mitt skjønn ville kunne forankres i kjøpsloven § 67 første ledd annet punktum, jf. også Ot.prp. nr. 80 (1986-87) side 125, der departementet uttaler:

”De skader som etter bestemmelsen medfører direkte tap, er så vidt nærliggende at de må anses å ligge innenfor kjøpslovens virkeområde. Bestemmelsen forutsetter også at enkelte mer fjerne skader etter tilhøva vil kunne tenkes å falle inn under kjøpsloven. Dette vil bli kunne være avtalt mellom partene. Ansvar for slike skader må likevel i første rekke reguleres av de alminnelige regler om produktansvar. Dette følger et stykke på veg allerede av § 67 (1) andre punktum, jf. også avsnitt 3.5.5 foran. Området for andre ledd bokstav (d) blir derfor forholdsvis snevert.”

(87) Jeg er etter dette kommet til at anken må tas til følge, og at Vekstmiljø AS må frifinnes. Da jeg etter rådslagningen vet at jeg er i mindretall, former jeg ingen konklusjon.

(88) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Støle.

(89) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Skoghøy.

(90) Dommer **Lund:** Likeså.

(91) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS betaler en for begge og begge for en 3 400 000 – tremillionerfirehundretusen – kroner til Aase Gartneri AS med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 10. april 1998 for 3/5 – tre femdelers – av beløpet og fra 1. april 1999 for 2/5 – to femdelers – av beløpet til betaling skjer.
2. I saksomkostninger for herredsretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS en for begge og begge for en 534 786 – femhundreogtrettifiretusensjuhundreogåttiseks – kroner til Aase Gartneri AS.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: