

Produktansvar

melleghandlerens retsstilling ved brug af salgs- og leveringsbetingelser og den generelle efficiens ved produktansvarsreglerne



Forfatter: Jonas Lykkegaard

Cprnr.

Vejledere: Peter Møgelvang-Hansen (juridisk), Henrik Lando (økonomisk)

Studium: Cand.merc.jur, Copenhagen Business School

Afleveringsdato: 09.03.2012

Antal anslag: 147.294

Underskrift

Indholdsfortegnelse

Summary.....	4
Kapitel 1 - Introduktion.....	5
1.1 Indledning.....	5
1.2 Problemformulering.....	6
1.3 Metode.....	6
1.3.1 Juridisk metode.....	6
1.3.2 Retsøkonomisk metode.....	7
1.4 Synsvinkel.....	7
1.5 Struktur.....	7
1.6 Afgrænsning.....	8
1.6.1 Juridisk afgrænsning.....	8
1.6.2 Retsøkonomisk afgrænsning.....	9
Kapitel 2 – Juridisk analyse.....	10
2.1 Indledning til retsreglerne på det danske marked.....	10
2.1.1 Produktansvaret.....	10
2.1.2 Købelovens mangelsregler.....	12
2.2 Byggematerialebranchen og TUN.....	13
2.3 Salgs- og leveringsbetingelserne TUN 2002.....	14
2.3.1 Produktansvar.....	14
2.4 Ansvarsfraskrivelserne i TUN 2002.....	17
2.4.1 Ansvarsfraskrivelser generelt.....	17
2.4.2 Vedtagelse.....	18
2.4.3 Fortolkning.....	19
2.4.4 Gyldighed.....	20
2.4.5 Fraskrivelse af ansvar for simpelt uagtsomhed, TUN 2002 punkt 16.1, 2. sætning.....	21
2.4.6 Fraskrivelse af ansvar for produktskader over xxx kr., TUN 2002 punkt 16.2.....	24
2.4.7 Fraskrivelse af ansvar for indirekte tab m.m., TUN 2002 punkt 16.5.....	24
2.5 Mangelsansvar contra produktansvar.....	25
2.5.1 Betydningen for TUN melleghandleren, om der er tale om produktansvar eller mangelsansvar.....	26
2.6 De forsikringsretlige aspekter.....	28
2.6.1 Produktansvar generelt.....	28
2.6.2 Ansvarsfraskrivelser.....	29
2.6.3 Produktansvar eller mangelsansvar.....	30
2.7 Juridisk delkonklusion.....	31
Kapitel 3 – retsøkonomisk analyse.....	33
3.1 Introduktion.....	33
3.2 De retsøkonomiske vurderingskriterier.....	33
3.2.1 Incitamenter.....	33
3.2.2 Risikoallokering.....	33
3.2.3 Omkostninger.....	34
3.2.4 Retsøkonomisk efficiens.....	35
3.3 Indledning til Polinsky og Shavells artikel samt deres argumentation.....	35
3.4 Parallelisering af argumentation fra Polinsky og Shavell artikel.....	37
3.4.1 Mere produktsikkerhed (incitamentsbetragtning).....	37
3.4.1.1 De generelle markeds kræfter.....	37
3.4.1.2 Anden regulering.....	38
3.4.1.3 Produktansvarsreglernes risikoreduktion.....	40

3.4.2 Prissignalering.....	41
3.4.3 Kompensatorisk effekt (risikoallokeringsbetragtning).....	42
3.4.4 Retsomkostninger m.m. (omkostningsbetragtning).....	44
3.4.5 Afsluttende bemærkninger.....	46
3.5 TUN 2002 fra et retsøkonomisk synspunkt.....	47
3.5.1 Ansvar for mangler ved salgsgenstanden.....	47
3.5.2 Produktansvar.....	49
3.5.3 Risikoallokeringen.....	50
3.5.4 Indirekte tab.....	51
3.6 Retsøkonomisk delkonklusion.....	51
Endelig konklusion.....	54
Litteraturliste.....	56
Bilag 1.....	58

Summary

A company that sells a product, either as producer or intermediary, may incur liability for damage or loss caused by a defect in their product. In Denmark there are two sets of rules regulating product liability. The first is the Product Liability Law of 1989 which implemented the EU Ministerial Council Directive of the 25th of July 1985 on product liability. The second is the product liability rules developed through case law. The two rule sets regulate different parts of product liability, where the Product Liability Law is a consumer protective regulation, the case based rules regulate product liability between professional parties. It may often be difficult to determine whether the damage the product has caused is on the product itself or on a third party's object, and although these two terms are defined in theory, in practice it is not always so easy to make the correct assessment. The differences between the Product Liability Law and the case based rules can be interesting in the assessment of the product liability rules' favorable effect, and arguments for and against strict product liability cannot be said to have the same weight in relation to the case law developed rules.

The seller of a product has often sold the product using certain terms and conditions which include clauses for full or partial waiver of liability. A disclaimer can only be enforced against the buyer of that product, in this case the contracting party, under the principle of relativity of contracts.

It must be assumed that the vast majority of Danish companies today have coverage under a commercial and product liability insurance

These different aspects are of interest to the parties involved in trading relations, and this thesis will focus on the role of the intermediary and how the rules and regulations affect him in the different situations that will usually occur, but also on how the rules may affect his behavior.

Kapitel 1 - Introduktion

1.1 Indledning

En virksomhed, der sælger et produkt, det være sig som producent eller som mellemhandler, kan blive pålagt ansvar for skader eller tab forvoldt af en defekt eller en mangel ved produktet. I Danmark findes der to regelsæt, som regulerer produktansvaret: Produktansvarsloven (PAL), som trådte i kraft den 10. juni 1989 ved lov nr. 371 af 7. juni 1989, hvormed EU's ministerråds direktiv af 25. juli 1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar (85/374/EØF) blev implementeret, og det retspraksisudviklede produktansvar (RUP). Det kan ofte være problematisk at afgøre, om en skade skyldes en mangel ved en vare eller en defekt ved produktet, og selvom disse to begreber er defineret i teorien, er det i praksis ikke altid ligetil at foretage den korrekte vurdering.

Sælger af produktet vil ofte have solgt produktet under anvendelse af sine salgs- og leveringsbetingelser, som indeholder klausuler om hel eller delvis fraskrivelse af ansvaret. En ansvarsfraskrivelsesklausul kan alene gøres gældende over for køberen af det pågældende produkt, altså aftalepartneren, efter princippet om aftalers relativitet. I afhandlingen vil der blive taget udgangspunkt i standard salg- og leveringsbetingelserne for branchen for salg af trælast og byggematerialer kaldet TUN 2002.

Det må antages, at langt størsteparten af danske virksomheder i dag har tegnet en erhvervs- og produktansvarsforsikring. Virksomhedernes risiko og dermed dækningsbehov er i sagens natur vidt forskellige. De fleste forsikringer tegnes under anvendelse af det sæt standardbetingelser for kombineret erhvervs- og produktansvar, der indførtes i 1987, efter at de var blevet til ved et samarbejde mellem SKAFOR¹ og Dansk Industri.

Forskellene mellem PAL og RUP kan være interessante i vurderingen af produktansvarsreglernes positive effekt, og argumenter for og imod det objektive produktansvar kan ikke altid siges at have den samme vægt i forhold til de retspraksisudviklede regler.

Disse forskellige aspekter er af interesse for parterne i handelsforholdene, og der vil i følgende afhandling blive sat fokus på mellemhandlerens rolle og reglernes indspilning og effekt for denne i

¹ Nu Forsikring og Pension (F&P)

de forskellige situationer, som normalt opstår, samt reglernes indvirkning på hans handlemåde.

1.2 Problemformulering

Med udgangspunkt i den i afhandlingen anlagte konsulentsynsvinkel vil følgende problemstilling blive forsøgt afklaret:

- Hvordan står betingelserne for produktansvar i standardbetingelserne TUN 2002 op imod gældende dansk ret, og hvilke mulige problemer kan opstå for melleghandleren i forbindelse med sondringen mellem produktansvar og mangelsansvar?

Med udgangspunkt i en retsøkonomisk analyse af argumenterne fra Polinsky og Shavells artikel "The Uneasy Case For Product Liability" vil det i det retsøkonomiske kapitel blive undersøgt:

- Kan de samme argumenter mod det forbrugerbeskyttende produktansvar i Produktansvarsloven gøres gældende på det retspraksisudviklede produktansvar, samt hvad kan det retsøkonomiske rationale bag udformningen af TUN 2002's afsnit om mangelsansvar og produktansvar være?

1.3 Metode

1.3.1 Juridisk metode

I det juridiske kapitel vil der blive foretaget en retsdogmatisk analyse af reglerne for produktansvar. Denne analyse vil komme ind på de generelle reglers indvirkning på det ansvar, en melleghandler kan ifalde, men vil ligeledes vurdere melleghandlerens retsstilling ud fra dennes salgs- og leveringsbetingelser.

Ved anvendelse af den retsdogmatiske metode analyseres og anvendes retskilder til at fortolke gældende ret. Retskilderne i den juridiske metode består af regulering, retspraksis og retssædvaner. Reguleringen vil være den primære faktor i analysen, men der vil ligeledes blive inddraget retspraksis, hvor dette synes nødvendigt, f.eks. hvor retspraksissen har skabt en præcedens, som ikke kan udledes af reguleringen.

1.3.2 Retsøkonomisk metode

I det økonomiske kapitel vil der blive foretaget en retsøkonomisk analyse med henblik på at besvare den fremsatte problemstilling. En retsøkonomisk analyse forsøger at vurdere retsregler ud fra økonomiske synspunkter og kriterier. Der vil i analysen af argumenterne mod de forbrugerbeskyttende produktansvarsregler, fremsat af Polinsky og Shavell i deres artikel ”The Uneasy Case For Product Liability”, blive forsøgt en parallelisering af disse på det retspraksisudviklede produktansvar i forsøg på at bestemme, hvorvidt de samme argumenter kan gøres gældende for dette regelsæt. Der vil i analysen blive lagt vægt på de centrale betragtninger indenfor retsøkonomien: incitamentsbetragtningen, risikoallokeringsbetragtningen og omkostningsbetragtningen. Der vil ligeledes i forbindelse med analysen blive foretaget en vurdering af salg- og leveringsbetingelserne for branchen for handel med trælast- og byggematerialer, og der vil her blive lagt vægt på den retsøkonomiske efficiens ved udformningen af disse betingelser.

1.4 Synsvinkel

Der vil i afhandlingen blive anlagt en konsulentmæssig synsvinkel på branchen for handel med trælast- og byggematerialer med mellemhandleren som fokuspunkt. Dette betyder, at den retsøkonomiske og den juridiske problemstilling vil blive besvaret med branchens synsvinkel som udgangspunkt. Visse steder i det retsøkonomiske kapitel vil der også forekomme synspunkter, som bevæger sig hen imod en samfundsmæssig vurdering.

1.5 Struktur

Afhandlingen struktureres således, at den inddeles i et retsøkonomisk og et juridisk kapitel, som tilsammen besvarer problemstillingen opsat i det indledende kapitel. Som afslutning vil blive foretaget en opsummering af de to kapitler med afsluttende bemærkninger.

Det juridiske kapitel vil starte med en indledning til de danske retsregler for produktansvar og mangelsansvar og vil introducere den valgte branche for trælast- og byggematerialer.

Herefter vil følge en gennemgang af produktansvarsafsnittet i salgs- og leveringsbetingelserne for

for branchen kaldet TUN 2002, hvor disse vil blive gennemgået i forhold til de gældende retsregler på området, både de direktivbaserede regler og de retspraksisudviklede.

Dernæst følger en vurdering af ansvarsfraskrivelserne i produktansvarsafsnittet i betingelserne, og disse vil blive vurderet ud fra kriterierne om vedtagelse, fortolkning samt gyldighed.

Herefter vil forskellene mellem produktansvaret og mangelsansvaret blive gennemgået, og der vil blive foretaget en vurdering af de konsekvenser, denne sondring kan have for mellemhandleren og dennes regresmulighed.

Til sidst vil forsikringsretlige aspekter kort blive omtalt i de tilfælde, det kunne have relevans for de foregående afsnit.

Det retsøkonomiske kapitel vil starte med en indledning til de gennemgående begreber samt en introduktion til den centrale artikel af Polinsky og Shavell og deres argumentation.

Efterfølgende vil komme en kort gennemgang af branchen for trælast- og byggematerialer, hvor salgs- og leveringsbetingelserne, som vil blive analyseret senere i kapitlet, benyttes.

Herefter følger selve analysen af Polinsky og Shavells argumenter samt paralleliseringen af disse på det retspraksisudviklede produktansvar opdelt i fire kategorier: Mere produktsikkerhed, prissignalering, kompensatorisk effekt og retsomkostninger.

Dette vil blive efterfulgt af et afsnit med afsluttende bemærkninger omkring den foregående analyse og de gennemgåede argumenter og deres værdi.

Inden den endelige konklusion vil følge et afsnit om standardbetingelserne for salg og levering TUN 2002, som vil blive gennemgået i et retsøkonomisk perspektiv, inden den endelige konklusion vil afslutte det økonomiske kapitel.

Til sidst vil afhandlingen slutte af med et opsummerende kapitel, hvor det vil blive gennemgået, hvorvidt den fremsatte problemformulering er blevet besvaret og med hvilket resultat.

1.6 Afgrænsning

1.6.1 Juridisk afgrænsning

I det juridiske kapitel vil der i slutningen blive gennemgået visse forsikringsretlige aspekter, da disse synes nødvendige for at give en samlet vurdering af retsstillingen. Der vil dog blive foretaget

en afgrænsning i forhold til den forsikringsretlige del, idet det ikke nærmere vil blive belyst ud over de afsluttende bemærkninger i kapitlet. Dette er ikke, fordi disse aspekter ikke synes interessante at inddrage i vurderingen, men er en beslutning, som er taget på grund af de forsikringsretlige aspekters store omfang.

Ligeledes er en mere dybtgående analyse af forskellene mellem direkte og indirekte tab holdt ude af det juridiske kapitel, da det igen ville være omfattende at tage med, og da det ikke synes nødvendigt for den samlede problemstilling.

1.6.2 Retsøkonomisk afgrænsning

I det økonomiske kapitel vil der blive undladt empirisk data i forskellige afsnit. I afsnittet om produktansvarsreglernes risikoreduktion kunne det velsagtens være interessant at parallelisere dette på det danske marked og derved komme tættere på en mere praktisk konklusion. Set i lyset af den samlede opgave ville denne form for empiriske data imidlertid være for omfattende at indsamle, og der sluttes i kapitlet derfor i stedet med en mere teoretisk konklusion.

Dette er også tilfældet i afsnittet om omkostningerne ved reglerne, hvor empiriske data igen kunne være interessante at få med, men atter viser sig for omfattende at inddrage. Der bliver derfor igen foretaget en mere teoretisk end empirisk konklusion på afsnittet.

Kapitel 2 – Juridisk analyse

2.1 Indledning til retsreglerne på det danske marked

Både produktansvaret og mangelsansvaret har eksisteret i dansk ret i mange år. Der er dog visse forskelle mellem det forbrugermæssige produktansvar og det erhvervsmæssige, og der er visse forbrugerpræceptive køberetlige regler, som ikke er gældende for erhvervsdrivende, hvorfor et afsnit, som gennemgår disse forskelle, synes nødvendigt i starten af denne afhandling.

2.1.1 Produktansvaret

I Danmark er produktansvaret med hensyn til forbrugertingskader og personskader reguleret af Produktansvarsloven² (herefter kaldet PAL), som er en gennemførelse af EF-direktiv om produktansvar fra 1985³. PAL pålægger producenter af et defekt produkt et objektivt ansvar overfor den skadelidte jf. PAL § 6, stk. 1. Producentens ansvar er dog ikke et ubetinget objektivt ansvar, idet lovens § 7 angiver visse ansvarsfrihedsgrunde. Producenten er således bl.a. ikke ansvarlig, hvis det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, da produktet blev bragt i omsætning, ikke var muligt at opdage defekten. Definitionen på et defekt produkt findes i PAL § 5, stk. 1, hvor det skrives, at et produkt anses for defekt, når det ikke frembyder den sikkerhed, som med rette kan forventes. Definitionen på et produkt er ifølge PAL § 3 enhver løsørengstand, hvad enten denne er forarbejdet eller er et naturprodukt, og uanset om genstanden er indføjet som en bestanddel af en anden løsørengstand eller en fast ejendom. Definitionen omfatter også elektricitet. Det er ikke muligt for en producent at fraskrive sig ansvaret for de skader, som er omfattet af PAL, jf. § 12. Efter loven ifalder en mellemhandler i visse situationer et hæftelsesansvar. Tidligere hæftede mellemhandleren i alle tilfælde for producentens ansvar. Som en konsekvens af EF-Domstolens afgørelse i den såkaldte Skov Æg-sag⁴ blev produktansvarsloven ændret, således at mellemhandleren alene er hæftelsesansvarlig for skader omfattet af lovens § 2 i det omfang, skaden skyldes fejl eller forsømmelse begået af producenten eller tidligere mellemhandlere i omsætningskæden, jf. lovens § 10 a. Efter § 10 i PAL kan mellemhandleren ifalde et selvstændigt ansvar. Efter denne bestemmelse skal mellemhandleren erstatte produktskader omfattet af lovens §

2 Lovbekendtgørelse nr. 261 af 20. marts 2007

3 Direktiv 85/374/EF

4 Dom C-402/03 Skov Æg mod Bilka

2, medmindre melleghandleren kan godtgøre, at skaden ikke skyldes hans egen fejl eller forsømmelse. Melleghandlerens selvstændige ansvar efter § 10 er altså et culpaansvar med omvendt bevisbyrde.

Er man ikke indenfor PAL's område, gælder der i dansk ret et retspraksisudviklet produktansvar (herefter RUP), som følger de almindelige principper om erstatning uden for kontrakt, altså et culpaansvar. Dette indebærer, at et produktansvar forudsætter, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt. Der skal således foreligge årsagssammenhæng mellem den ansvarspådragende adfærd og skaden, skaden skal være en adækvat følge af den ansvarspådragende adfærd, og der skal være lidt et økonomisk tab. Der er aftalefrihed for de erhvervsdrivende, og dette ses også ofte udnyttet i de erhvervsdrivendes standard leveringsbetingelser. Området for RUP er karakteriseret som et ansvar for farlige produkter. Da der ifaldes ansvar efter danske rets almindelige erstatningsregler, er producenten af et produkt ansvarlig, hvis defekten ved produktet kunne eller burde være undgået - der er altså tale om en culpavurdering. Det er producentens pligt at sørge for, at produktet er konstrueret i overensstemmelse med eksisterende teknisk og videnskabelig viden, at produktet er fremstillet i overensstemmelse med denne viden, og at der gives brugeren af produktet den fornødne information om produktet. Producenten er dog ikke ansvarlig for såkaldte udviklingsskader, hvor produktet først viser sig at være defekt, efter det er blevet produceret, og denne viden ikke var tilgængelig på produktionstidspunktet. Producenten er heller ikke ansvarlig for skader, som kan kategoriseres som såkaldte systemskader. Systemskader er forvoldt af produkter, hvor den farlige egenskab normalt er kendt på produktionstidspunktet, såsom stiger, knive og cigaretter, og hvor producenten har informeret brugeren af produktet om dette.

Producentens ansvar for produktskader følger, som tidligere nævnt, de i dansk retspraksis almindeligt udviklede culperegler, men retspraksis viser, at der er tale om en ganske streng og i vid udstrækning objektiveret culpavurdering. Hvis skadelidte kan bevise, at det pågældende produkt er defekt, er vejen til at statuere culpa hos en producent således efter retspraksis ganske kort⁵.

Efter RUP er det ikke kun producenten, men også en melleghandler, som kan gøres ansvarlig for produktskader. Det følger af retspraksis, at et erhvervsdrivende mellegheder hæfter for det ansvar, som måtte påhvile tidligere produktionsled. Kravet mod melleghandleren kan dog alene gøres gældende, hvis der er ansvar fra producentens side, da der kun er tale om et hæftelsesansvar for melleghederet og ikke er selvstændigt ansvar. Hæftelsen for melleghederet er objektiv, og der skal derfor ikke påvises culpa hos denne.

5 Betænkning nr. 1502/2008 s. 22

Der tales om tre forskellige typer fejl for defekte produkter indenfor produktansvar: konstruktionsfejl, instruktionsfejl og fabrikationsfejl. Konstruktionsfejl foreligger, når en hel produktserie er konstrueret forkert, og der derved foreligger en defekt ved hvert enkelt produkt i den serie. Der er tale om en instruktionsfejl, når der ikke er en fejl ved produktets konstruktion, men hvor produktet ikke er forsynet med en brugsanvisning, som sikrer en forsvarlig anvendelse af produktet. Der er tale om en fabrikationsfejl, når der foreligger et enkeltstående tilfælde i produktionsprocessen, hvor der er sket en fejl, således at et enkelt produkt er defekt.

2.1.2 Købelovens mangelsregler

Når der ikke tales om produktansvar, men i stedet om skade eller fejl på eller ved selve varen, er det købelovens⁶ (herefter kaldet KBL) mangelsregler, der kan gøres gældende. Hvorvidt en vare lider af en mangel, findes der regler for i KBLs §§ 57a-76, hvor de forskellige mangelsbegreber bliver nævnt.

I § 75a, stk. 1 står, at salgsgenstanden med hensyn til art, mængde, kvalitet og andre egenskaber skal stemme overens med aftalen, og køberen skal i forbindelse med købet have de fornødne oplysninger med henblik på montering, anvendelse, opbevaring og vedligeholdelse af salgsgenstanden. I stk. 2 findes en række krav, som varen skal leve op til, medmindre andet er aftalt parterne imellem. Salgsgenstanden skal have en sådan holdbarhed og øvrige egenskaber, som køberen efter salgsgenstandens karakter og forholdene i øvrigt havde rimelig grund til at forvente jf. stk. 2, nr. 1, være egnet til formål, som genstande af den pågældende type sædvanligvis anvendes til jf. stk. 2, nr. 2, være egnet til køberens særlige formål, hvis sælgeren har bestyrket køberens forventning herom jf. stk. 2, nr. 3, og have samme egenskaber som en vareprøve eller model, som sælgeren har forelagt køberen ved køkets indgåelse jf. stk. 2, nr. 4. Bestemmelserne i § 75a er deklatoriske.

KBL § 76 angiver i stk. 1, nr. 1-3 nogle specielle situationer, der konstituerer en mangel, mens stk. 1, nr. 4 indeholder en generel mangelsdefinition. § 76 stk. 1 nr. 1-3 er præceptive, mens nr. 4 kan fraviges ved aftale⁷. § 76, stk. 1, nr. 1 siger, at der foreligger en mangel, hvis salgsgenstanden ikke svarer til den betegnelse, som den er solgt under, eller hvis sælgeren i øvrigt ved køkets afslutning

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 237 af 28. marts 2003

⁷ Betænkning nr. 1502/2008 s. 28

har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger, medmindre disse kan antages ikke at have haft betydning for køberens bedømmelse af salgsgenstanden. § 76, stk. 1, nr. 2 siger, at varen endvidere er mangelfuld, hvis sælgeren eller et tidligere salgsled har givet oplysninger som nævnt i § 76, stk. 1, nr. 1 på varens indpakning, i annoncer eller i andre meddelelser, der er beregnet til at komme til almenhedens eller køberens kendskab. § 76, stk. 1, nr. 3 siger, at salgsgenstanden også er mangelfuld, hvis sælgeren har forsømt at give køberen oplysninger om forhold, der har haft betydning for køberens bedømmelse af salgsgenstanden, og som sælgeren kendte eller burde kende, altså hvis sælgeren har tilsidesat sin loyale oplysningspligt. I § 76, stk. 1, nr. 4 findes KBLs generelle mangelsbegreb, hvorefter der foreligger en mangel, hvis salgsgenstanden i øvrigt er af en anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene i § 75 a ikke er opfyldt. Det antages endvidere, at alle elementerne i § 75a er indeholdt i det generelle mangelsbegreb i § 76, stk. 1, nr. 4.⁸ Forårsager en vare skade på sig selv (og ikke på andre ting, som er tilfældet ved produktansvar), kan en køber kræve erstatning jf. KBL § 80, hvis betingelserne deri er opfyldt.

2.2 Byggematerialebranchen og TUN⁹

Trælasthandlerunionen (herefter forkortet TUN) er en union for leverandører af trælast og byggematerialer i Danmark, og et af unionens karaktertræk er brugen af de fælles standard salgs- og leveringsbetingelser ”TUN 2002”.

Den 5. oktober 1898 afholdtes møde mellem medlemmer fra de danske Trælasthandlerforeninger for at drøfte oprettelsen af et fælles organ til at varetage deres interesser.

Der var brug for en organisation, som kunne sikre billigere søassurance, fælles regler for kreditgivning, rabatberegning, leveringsmåde o.s.v.

Man etablerede derfor Fællesforeningen af danske Trælasthandlerforeninger den 6. december 1898.

I 1936 stiftes Foreningen af Landtømmerhandlere i Jylland, senere T-36, som i 1954 ændrede navn til det, vi kender i dag - Trælasthandlerunionen – og senere for nemheds skyld TUN.

TUN etablerede i 1982 sin egen administration med heltidsbeskæftiget direktør og sekretær som følge af medlemmernes ønske om udvidet service, flere informationer, bedre varetagelse af tømmerhandlernes interesser over for leverandørerne, efteruddannelse, større ekstern markering i

⁸ Folketingstidende 2001-02, 2. samling, Tillæg A, s. 112

⁹ www.tun.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=3

medierne m.m.

Trælsthanderunionen - TUN - har siden 1898 været brancheorganisation for landets trælastforretninger, byggematerialeforretninger og byggemarkeder og repræsenterer som organisation samtlige betydende brancheforretninger i Danmark.

Som medlem af TUN er man som forretning forpligtet til at benytte sig af foreningens salgs- og leveringsbetingelser TUN 2002. Disse betingelser indeholder bl.a. afsnit, som regulerer ansvaret for mangler ved en levering af materialer, samt en regulering af produktansvaret for leverandøren. TUN 2002 betingelserne for mangler og produktansvar vil senere i afhandlingen i det økonomiske kapitel blive analyseret i et retsøkonomisk perspektiv.

2.3 Salgs- og leveringsbetingelserne TUN 2002

I branchen for salg og levering af trælast og byggematerialer benyttes som anført et sæt betingelser kaldet TUN 2002. TUN 2002 afspejler branchens sædvaner og kutymen og finder anvendelse som aftalegrundlag for TUN's medlemmers salg til professionelle kunder og er gældende for alle leverancer i Danmark.¹⁰ Disse betingelser regulerer forskellige aspekter ved handlen, og der vil i denne afhandling primært blive fokuseret på afsnittet vedrørende produktansvar og i mindre grad på afsnittet om mangler, da afsnittet om mangler kan have indvirkning på produktansvarsproblemstillingerne. Kopi af TUN 2002 findes bagerst i afhandlingen som bilag [x]

Nedenfor vil følge en juridisk gennemgang af betingelsernes regulering af produktansvar i forhold til gældende dansk ret. Der vil i mindre grad blive kigget på afsnittet om mangler i de situationer, hvor det kan være relevant i forhold til mellemhandlerens produktansvar.

2.3.1 Produktansvar

I betingelserne findes der et afsnit, som henholdsvis regulerer og afskriver leverandørens ansvar i forbindelse med produktskader. Dette afsnit består af 5 punkter, som her vil blive gennemgået et ad gangen.

Som nævnt ovenfor er disse betingelser til brug ved enhver handel med professionelle kunder, men da en evt. skade også kan ramme forbrugsting i nogle tilfælde og i mange tilfælde kan resultere i personskader, vil det i det foreliggende være af interesse at vurdere betingelserne i lyset af ikke bare

¹⁰ www.tun.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=557&Itemid=11

RUP, men også PAL.

Under afsnit 16.1 i betingelserne om produktansvar står, at:

”Sælger er ansvarlig efter lov om produktansvar, i det omfang loven ufravigeligt pålægger Sælger ansvar for sådanne skader, og Sælgers ansvar herfor ikke lovligt måtte være begrænset. Sælger er endvidere ansvarlig for skader, som leverede produkter fra Sælger måtte forvolde, i det omfang skadeforvoldelsen skyldes udøvelse af grov uagtsomhed fra Sælgers side, og Sælgers ansvar herfor ikke lovligt måtte være begrænset.”

Efter den første sætnings første led i dette afsnit gøres det selvfølgelig klart, at sælger er ansvarlig for skader efter PAL. Dette objektive ansvar følger som tidligere nævnt af PALs § 6, og dette ansvars præceptivitet følger af PALs § 12. Det er ikke kun overfor skadelidte, at produktansvaret efter PALs § 12 er præceptivt, men ligeledes overfor en mellemhandler, som er indtrådt i skadelidtes sted og derved udnytter sin regresmulighed efter PALs § 11, stk. 3. Sætningens første led synes rent aftaleretligt ikke at have den store værdi, da den ikke ændrer ved den givne retsstilling, men kun statuerer det selvfølgelig. Endvidere gøres det her indirekte klart, at de følgende bestemmelser i betingelserne vedrørende produktansvar kun relaterer sig til skadelidte, som er erhvervsdrivende.

Sætningens andet led, som siger, at sælger kun er ansvarlig efter PAL, hvis dette ansvar ikke lovligt måtte være fraskrevet, synes også mærkelig, idet den ikke, hvis der var dele af PAL, som kunne fraskrives, ændrer ved retstillingen ved, at dette skrives ind i betingelserne. Ydermere synes denne del af sætningen underlig, da det som ovenfor nævnt ikke er muligt lovligt at fraskrive sig ansvaret efter PAL eller dele heraf, og sætningens rationale synes kun at kunne forklares med, at der henvises til sådanne bestemmelser i PAL, som f.eks. § 11, stk. 3 om en mellemhandlers egen skyld ved regreskrav, forældelsesreglerne i § 14 eller undladelsen af at lade PAL omfatte atomskader.

Punkt 16.1's anden sætnings første led begrænser sælgers ansvar for skader, som solgte produkter forårsager, til tilfælde, hvor sælger har udvist grov uagtsomhed. Der er altså tale om en ansvarsfraskrivelse for simpel uagtsomhed. Der gælder ingen tilsvarende regler om præceptivitet indenfor RUP, som der gør indenfor PAL, og produktansvaret kan derfor mellem erhvervsdrivende frit reguleres ved aftale¹¹, og sælgers ansvarsfraskrivelse her er derfor legitim. Betingelserne for vedtagelse, tolkning og gyldighed vil ikke blive diskuteret her, da de vil blive taget op senere i kapitlet. For nærværende antages det, at disse betingelser er opfyldt. Sætningens andet led, som henviser til begrænsning af sælgers ansvar, må antages at henvise til de næste begrænsninger i

¹¹ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder s. 217

betingelserne.

I afsnit 16.2 står, at:

”Sælgers ansvar for produktskader er for erhvervstingskader begrænset til maksimum kr. xxx”.

Der er her tale om en ansvarsbegrænsning, som er henvendt til reglerne indenfor RUP jf. ovenfor. Så længe begrænsningen ikke falder på grund af vedtagelse, fortolkning eller gyldighed, er den gældende efter dansk ret.

I afsnit 16.3 står, at:

”I tilfælde hvor Sælger er ansvarlig for produktskader, jf. punkterne 16.1 og 16.2, men hvor skaden også kan henføres til fejl begået af Køber, fordeles ansvaret efter graden af udvist skyld.”

Der er her tale om en begrænsning af sælgers ansvar, hvis der fra købers side er udvist nogen form for egen skyld. Igen en antaget lovligt aftalt ansvarsfordeling mellem de to erhvervsdrivende.

I afsnit 16.4 står, at:

”I det omfang Sælger måtte blive pålagt ansvar for produktskader i forhold til tredjemand, er Køber forpligtet til, at holde Sælger skadesløs for det ansvar Sælger måtte blive pålagt, og som er videregående end Sælgers ansvar efter ovenstående bestemmelser. Køber er forpligtet til at lade sig sagsøge/indklage ved samme domstol/voldgift som behandler erstatningskrav mod Sælger fra tredjemand i anledning af produkter leveret af Sælger via Køber til tredjemand.”

Det første led i dette punkts første sætning er en begrænsning i sælgers ansvar mod springende regres fra en skadelidt tredjemand, som kunne vælge at rette krav mod sælger i stedet for mod køber efter reglerne om melleghandlerens hæftelsesansvar. I så fald vil køber her være nødsaget til at dække et eventuelt krav, som overstiger de ansvarsbegrænsninger, som sælger har fastsat tidligere i betingelserne. Der er som tidligere nævnt forskel på melleghandlerhæftelsen indenfor PAL og RUP. Efter RUP vil sælger her kunne hæfte, hvis der er et produktansvar hos producenten, mens sælger indenfor PAL ville kunne ifalde hæftelsesansvar for producentens eventuelle fejl samt et selvstændigt præsumptionsansvar for egne fejl. Igen er der aftalefrihed mellem de erhvervsdrivende parter, og så længe ovenfor nævnte punkt er lovligt vedtaget mellem parterne, er det gældende efter dansk ret. Selvom sælger ikke kan fraskrive sig et eventuelt melleghandleransvar eller melleghandlerhæftelse, som falder ind under PAL, er der intet til hinder for, at han forpligter køber til at skadesløsholde ham for erstatningskrav, som går ud over sælgers ansvarsbegrænsninger i dennes betingelser.

Til sidst står der i afsnit 16.5, at:

”Sælger hæfter aldrig for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab.”

Aftaleretligt og forsikringsretligt sondres mellem direkte og indirekte tab. En af de klassiske og mest almindelige ansvarsfraskrivelser i virksomheders salgs- og leveringsbetingelser er denne, hvorefter ansvar for driftstab, tidstab, avancetab og lignende indirekte tab fraskrives. Baggrunden for ansvarsfraskrivelsen er, at når en ansvarspådragende handling har medført en skade, vil omfanget af skadelidtes direkte og indirekte tab ofte være bestemt af individuelle forhold hos skadelidte såsom mulighederne for og evnen til at påvirke og begrænse tabets omfang¹².

Det må antages, at den skadelidte virksomheds muligheder og evner i stort omfang afhænger af vedkommende virksomheds forretningsmæssige dygtighed og kommercielle styrke¹³. Den dygtige og økonomisk stærke virksomhed må typisk antages at have større mulighed for at iværksætte tiltag, der begrænser tabets omfang, end den mindre dygtige og økonomisk svage virksomhed. Dermed kommer tabets størrelse hurtigt til at flyde sammen med den almindelige driftsrisiko, der følger af generelle forhold som f.eks. konkurrencesituation. Holdes dette ikke ude af erstatningspligten, vil skadelidte kunne spekulere i at opnå en bedre indtjening efter skaden på grund af skadevolders erstatningspligt, end han ellers ville have været i stand til ved sine normale aktiviteter¹⁴. De fleste virksomheder vil desuden som regel have haft mulighed for at tegne deres egne driftstabsforsikringer, og det må anses for mere hensigtsmæssigt, at afdækningen af risikoen for driftstab sker hos virksomheden selv end via en eventuel skadevolders ansvarsforsikring. Se også senere afsnit 2.6 vedrørende de forsikringsretlige aspekter.

Sondringen mellem direkte og indirekte tab kan være interessant, da der ikke findes megen retspraksis omkring dette, men denne sontring uddybes ikke nærmere i denne afhandling jf. afsnit 1.6.1 ovenfor. Der kan kort henvises til U2004.2012Ø, hvor denne problemstilling er gennemgående.

2.4 Ansvarsfraskrivelserne i TUN 2002

2.4.1 Ansvarsfraskrivelser generelt

12 U1983B.421 punkt 8

13 Børge Dahl Erhvervs- og produktansvarsforsikringen alm. forsikringsbetingelser m. komm. note 2

14 U1983B.421 punkt 8

Når det er afgjort, at en virksomhed kan ifalde et ansvar for skade eller tab forvoldt af et defekt produkt, og der findes en bestemt ansvarsfraskrivelsesklausul, der er relevant i den konkrete sag, skal det afgøres, om der aftaleretligt er grundlag for, at klausulen kan gøres gældende overfor køber. Når parterne i det hele taget anvender salgs- og leveringsbetingelser og ansvarsfraskrivelsesklausuler, er dette udtryk for det i dansk ret grundlæggende princip om aftalefrihed. En ansvarsfraskrivelsesklausul er som udgangspunkt bindende på samme måde som andre aftaler. Når der opstår tvivl om klausulens anvendelighed, foretages der af domstolene en tredelt vurdering efter almindelige aftaleretlige principper om vedtagelse, fortolkning og gyldighed af den pågældende klausul. Grunden til denne rækkefølge er, at der ikke synes nogen grund til at vurdere tolkningen af en fraskrivelse, hvis det efterfølgende konkluderes, at der ikke er sket vedtagelse mellem parterne¹⁵.

Vedrørende spørgsmålet om ansvarsfraskrivelser for produktansvar har fokus tidligere været på forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere¹⁶, men med indførelsen af PAL og dennes § 12 synes fokus nu udelukkende at kunne rettes mod forholdet mellem erhvervsdrivende. At en ansvarsfraskrivelse i et sæt salgs- og leveringsbetingelser skal antages som gyldig, er klart en fejl, og det kan i nogle tilfælde virke, som om disse er indsat i betingelserne af sælger som en slags fremskudt forsvarsbarriere i håb om, at en skadelidt ikke vil fremsætte krav, da ansvaret for dette jo er fraskrevet. Hvorvidt en ansvarsfraskrivelse er gældende eller ej, synes vigtigt for en mellemhandler, som benytter sig af sådanne i sine salgs- og leveringsbetingelser.

Som nævnt tidligere i kapitlet findes der i TUN 2002 diverse ansvarsfraskrivelser indenfor afsnittet om produktansvar, og det vil i dette afsnit blive vurderet nærmere, hvilke mulige fortolkningsproblemer mellemhandleren kan komme ud for. Der vil ligeledes blive fokuseret på eventuelle vedtagelses- og gyldighedsproblemstillinger.

2.4.2 Vedtagelse

Der eksisterer, så vidt ses, ikke nogen decideret, legal definition af det juridiske begreb vedtagelse. Begrebet anvendes som betegnelse for den juridiske vurdering af, om der overhovedet er indgået en aftale med et bestemt indhold, herunder hvorvidt en bestemt ansvarsfraskrivelse er aftalt mellem parterne. En vurdering af, om et vilkår er vedtaget, er kun nødvendig, såfremt køber bestrider, at dette er tilfældet. Der er ikke noget formkrav til aftalens indgåelse eller krav til skriftlighed, og

15 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 247

16 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 235

mundtlige aftaler er gyldige på lige fod med skriftlige¹⁷. Der gælder den grundlæggende aftaleretlige regel, at den, som vil gøre en aftale gældende, skal løfte bevisbyrden for, at aftalen er indgået. Det kan antages, at jo mere vidtgående eller byrdefuld fraskrivelsen er, desto større krav er der til bevisførelsen¹⁸. Foreligger der en underskrevet aftale mellem parterne, hvor ansvarsfraskrivelsen er en del af selve aftaledokumentet, må det antages, at fraskrivelsen er en del af parternes aftale, og at den er kendt af parterne. Fremsendes betingelserne først sammen med den endelige faktura, f.eks. på bagsiden af denne, er det klare udgangspunkt, at disse ikke kan gøres gældende, da betingelserne ikke har været fremlagt ved indgåelsen af aftalen. Den ene part kan ikke ensidigt ændre aftalen ved senere i slutforløbet ved at fremsendes salgs- og leveringsbetingelser til køber sammen med fakturaen¹⁹. Det ses dog i retspraksis, at domstolene ikke tillægger dette lige så stor betydning, hvis parterne har handlet sammen mange gange før, og køber gennem tidligere transaktioner er blevet gjort bekendt med betingelserne²⁰. Henvisning til nogle salgs- og leveringsbetingelser på fakturaen, ordrebekræftelsen eller lignende kan i sig selv være acceptabel, hvis det er tydeligt, hvilke betingelser der henvises til, samt hvor køber kan finde disse, f.eks. en hjemmeside, brochure eller lignende. Henvisningerne kan være mere eller mindre tydelige, og det ses, at domstolene har det med at lægge sælger til last, hvis det virker, som om betingelserne er forsøgt ”skjult”²¹. Hvis en køber bestiller en vare og får tilsendt en ordrebekræftelse, hvor sælgers salgs- og leveringsbetingelser er vedlagt, må det antages, at købet er sket på disse vilkår²².

Der ses altså nogle gennemgående retningslinjer for vedtagelse af ansvarsfraskrivelser, og det kan generelt fastslås, at hvis fraskrivelsen er vidtgående, byrdefuld eller usædvanlig, vil den formentlig ikke kunne håndhæves overfor kontraktmodparten uden at have været fremhævet for denne, samt at eventuelle tvetydigheder vedrørende fraskrivelsens vedtagelse vil blive lagt koncipisten til last²³.

2.4.3 Fortolkning

Når det er afgjort, at der er sket vedtagelse, kan det være nødvendigt at foretage en juridisk fortolkning af ansvarsfraskrivelsen. Det vil være tilfældet, hvis der opstår tvivl om betydningen eller rækkevidden af den pågældende ansvarsfraskrivelse. Ved fortolkningen af ansvarsfraskrivelser

17 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 241

18 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 242

19 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 243

20 Se bl.a. U2004.2012Ø og U1995.856H

21 Se til illustration Sø- og Handelsrettens dom nr. H 183/1898 af 22. januar 1992. Retten lagde vægt på, at sælgers betingelser ”med megen utydelighed er anført på ordrebekræftelsen” og afviste, at sælger kunne gøre dem gældende. Se endvidere Voldgiftsnævnets afgørelse i T:BB 2007.548 (Ballerup Arena), hvor en vag henvisning ligeledes resulterede i, at salgs- og leveringsbetingelserne ikke ansås for vedtaget. .

22 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 244

23 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 247

anvendes typisk en eller flere af de mest almindelige fortolkningsregler: i tilfælde af tvivl om indholdet vil der blive fortolket imod den, der har forfattet fraskrivelsen (koncipistreglen). Minimumsreglen medfører, at den for skadelidte mindst tyngende fortolkning bliver lagt til grund. Endelig skal nævnes ordlydfortolkning, hvis formål er at finde den mest naturlige sproglige forståelse af klausulen. Overordnet set er der en generel formodning om, at ansvarsfraskrivelsesklausuler vil blive fortolket indskrænkende²⁴. Som eksempel på indskrænkende fortolkning kan nævnes U1999.255H, hvor Højesteret lagde vægt på, at salgs- og leveringsbetingelserne efter deres ordlyd ikke omfattede produktskader. Som eksempel på det modsatte fandt Højesteret i U2006.2052H, at et sæt salgs- og leveringsbetingelser med titlen ”sælgers ansvar, mangler og produktskader” omfattede produktskader, og at ansvaret for den indtrufne erhvervsprodukttingsskade var lovligt fraskrevet. Et eksempel på en noget udvidende fortolkning sås i Voldgiftsnævnets afgørelse i T:BB 2007.548, hvor ansvarsfraskrivelsen i AB 92 § 35 stk. 2 om fraskrivelsen af ansvar for indirekte tab var til afgørelse, og hvor denne blev fortolket til også at omfatte produktansvar til trods for, at der i § 35, stk. 1 omtales specifikt mangelsansvar. Denne fraskrivelse er senere blevet prøvet ved Højesteret i U2008.982H, hvor højesteret fandt, ved en indskrænkende fortolkning, at fraskrivelsen for ansvar for indirekte tab ikke omfattede produktansvarsskader. Det ses herudfra, at domstolene generelt fortolker meget indskrænkende, og at det tydeligt skal fremgå, at en ansvarsfraskrivelse omfatter mangels- og produktansvaret.

2.4.4 Gyldighed

Når det er fastslået, at en bestemt ansvarsfraskrivelsesklausul er vedtaget mellem parterne, og det eventuelt ved fortolkning er fastlagt, hvad der egentlig står i klausulen, så bliver det næste skridt at vurdere, om klausulen skal tilsidesættes som værende ugyldig. Hvornår der foreligger ugyldighed, må generelt set afgøres ud fra en konkret vurdering af klausulens indhold og de omstændigheder, hvorunder den er blevet aftalt. For en god ordens skyld skal det gentages, at ansvarsfraskrivelser vedrørende personskader og forbrugertingskader aldrig vil kunne opretholdes, jf. PAL § 12. I relation til erhvervstingskader er der en formodning om, at ansvar uden culpa gyldigt kan fraskrives, at ansvarets størrelse inden for rimelige grænser kan beløbsmaksimeres, samt at der gyldigt kan aftales bevisbyrderegler²⁵. Der ses en generel tendens til, at fraskrivelse for ansvar ved forsæt og grov uagtsomhed²⁶ som udgangspunkt bliver kendt ugyldige²⁷. Det må dog antages, at

24 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 256

25 Se nærmere U1983B.421 punkt 6.

26 Hvorvidt der foreligger grov uagtsomhed, afgøres erstatningsretligt ved en objektiv vurdering af, om den udviste adfærd indebar en indlysende fare for den skade, der faktisk skete, Lærebog i erstatningsret s. 354

27 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 252

udgangspunktet kan fraviges, når der er tale om en individuel aftale, og det eventuelt kan dokumenteres, at der er tale om en bevidst fordeling af risikoen, som der er taget højde for i parternes samlede aftalegrundlag. Der kan her henvises til de såkaldte knock for knock klausuler²⁸, som benyttes i offshore olieboringsindustrien, hvor det er en klar fordelagtig risikoallokeringsbetragtning for parterne, at man individuelt aftaler, hvad man har ansvaret for. Det kan som et altovervejende risikoallokeringsmoment være fornuftigt at acceptere fraskrivelse af risiko selv for skader, som skyldes groft uagtsom adfærd, da denne fraskrivelse kan være beskyttende overfor en mindre delkomponent producent, som i forhold til den store færdigvare producent ikke lige så let vil kunne bære tabet. Man bør altså ikke uden videre afskære erhvervslivet fra at aftale ansvarsbegrænsninger ved at have en generel indstilling til, at disse er ugyldige²⁹.

2.4.5 Fraskrivelse af ansvar for simpelt uagtsomhed, TUN 2002 punkt 16.1, 2. sætning

Under det første punkt i betingelserne i den 2. sætning står der, at sælger er ”ansvarlig for skader, som leverede produkter fra Sælger måtte forvolde, i det omfang skadeforvoldelsen skyldes udøvelse af grov uagtsomhed fra Sælgers side, og Sælgers ansvar herfor ikke lovligt måtte være begrænset.”

Denne fraskrivelse er todelt, idet den for det første fraskriver al ansvar for produktskader, som skyldes simpel uagtsomhed, samt at den ligeledes fraskriver ansvaret for grov uagtsomhed i forbindelse med de senere fraskrivelse længere nede i betingelserne, hvis disse er lovlige. Der vil i dette afsnit blive foretaget en vurdering af afskrivelsen for simpel uagtsomhed, mens afskrivelsen for grov uagtsomhed i forbindelse med de senere ansvarsfraskrivelse i betingelserne vil blive taget op i deres respektive afsnit.

Som nævnt ovenfor vil man i første omgang skulle vurdere, hvorvidt salgs- og leveringsbetingelserne i det givne handelsforhold er vedtaget. Som det tidligere blev gennemgået, er der ikke en facitliste, man kan følge for, hvornår en ansvarsfraskrivelse er vedtaget, men der er nogle retningslinjer, som kan give et billede af, hvad der skal til, for at der er sket vedtagelse.

I forbindelse med TUN medlemmers erhvervssalg er der på deres hjemmeside³⁰ en side, som gennemgår medlemmernes praksis vedrørende salgs- og leveringsbetingelsernes brug.

På hjemmesiden er det specificeret, at betingelserne skal være modtaget og accepteret af køber for

28 For mere om disse se Moomjian artikel

29 Se nærmere Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 255

30 www.tun.dk

at være bindende for denne. Ved eventuel oprettelse af konti for nye erhvervskunder bør betingelserne være en integreret del af aftalegrundlaget, som kunden ved sin underskrift bekræfter sin accept af. Det nævnes ligeledes, at betingelserne bør vedlægges alle tilbud og ordrebekræftelser, og at selve tilbuddet eller ordrebekræftelsen direkte skal henviser til betingelserne. Er de for eksempel gengivet på bagsiden af tilbuddet eller ordrebekræftelsen, skal der på forsiden henvises til bagsiden. I forbindelse med oprettelsen af nye kontokunder opfordrer TUN sine medlemmer til at bruge følgende 2 formuleringer. Den første bør fremgå af kontoaftalen generelle del og lyder som følgende:

”Alle tilbud, ordrebekræftelser og leverancer fra [indsæt TUN-medlemmets navn] til [indsæt navnet på kontokunden] sker i henhold til Almindelige salgs- og leveringsbetingelser for leverancer af trælast og byggematerialer (”TUN 2002”) (TUN 2002 er vedlagt denne kontoaftale som bilag [1])”³¹.

Den anden anbefaler TUN, at medlemmerne placerer lige inden underskrift stedet, så den nye kunde endnu engang bliver mindet om vedtagelsen af betingelserne ved aftaleindgåelsen. Denne formulering lyder:

”Ved sin underskrift på denne kontoaftale accepterer [indsæt navnet på kontokunden], at TUN 2002 er gældende for alle tilbud, ordrebekræftelser og leverancer fra [indsæt TUN-medlemmets navn] til [indsæt navnet på kontokunden] med mindre andet er skriftligt aftalt mellem parterne”³².

Ved afgivelse af elektroniske tilbud anbefaler Tun sine medlemmer, at hvis medlemmet f.eks. afgiver tilbud pr. e-mail, bør det klart og tydeligt i e-mailen fremgå, at betingelserne skal gælde for tilbuddet. Et link til betingelserne kan indsættes i e-mailen, eller betingelserne kan vedhæftes som pdf-fil.

Det bør endvidere anføres i e-mailen, at kunden ved at acceptere det fremsendte tilbud accepterer, at betingelserne skal gælde for tilbuddet og efterfølgende leverancer i forbindelse hermed.

Ved køb fra et medlems hjemmeside bør der ligeledes være henvisning til betingelserne, og det bør eventuelt ikke være muligt at gennemføre købet, før køberen har åbnet en pop-up vindue med betingelserne. Der foreslås følgende formulering indsat i forbindelse med køb fra hjemmeside:

”Kunden har læst Almindelige Salgs- og Leveringsbetingelser for Leverancer af Trælast og Byggematerialer (”TUN 2002”) og accepterer, at TUN 2002 er gældende for dette køb. Acceptér []”³³.

31 www.tun.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=557&Itemid=11

32 www.tun.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=557&Itemid=11

33 www.tun.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=557&Itemid=11

Ved kontantkøb er det sværere at gøre opmærksom på betingelsernes gælden for købet, da der ikke foreligger et skriftligt tilbud eller accept. Her henvises medlemmerne til klart og tydeligt i deres butikker at have skriftlige henvisninger til betingelserne hængende ved kasserne samt kopier eller brochurer med betingelserne tilgængelige i butikken.

Følger medlemmerne disse meget grundige anbefalinger, som ud fra det ovenstående følger de retningslinjer, som er fastslået i litteraturen samt i retspraksis, så må det stærkt antages, at skulle det komme til en tvist mellem parterne, vil en domstol højst sandsynligt ikke komme til den afgørelse, at betingelserne ikke er vedtaget mellem parterne. Denne vurdering vedrørende vedtagelse af betingelserne gør sig gældende for alle ansvarsfraskrivelserne, som bliver gennemgået nedenfor.

Ved fortolkningen af ansvarsfraskrivelsen vil domstolene, som nævnt ovenfor, anlægge en snæver fortolkning, hvis fraskrivelsen på nogen måde er uklar eller kan tolkes både snævert og bredt, da det må komme koncipisten til last, at klausulen ikke er formuleret så forståeligt som muligt.

Der er ved denne fraskrivelse ingen tvivl om, at klausulen fraskriver sælger al ansvar for produktskader, som skyldes simpel uagtsomhed, jf. fraskrivelsens første del. Sætningens anden del henviser til yderligere fraskrivelse længere nede i betingelserne og præciserer blot, at selvom sælger jf. denne fraskrivelse indrømmer sig ansvar for grov uagtsomhed, så er begrænsningen i punkt 16.2 om et eventuelt max beløb for produktskader og punkt 16.5 om indirekte tab dog stadigvæk gældende, med mindre disse besluttet ugyldige af en domstol. Det synes ikke sandsynligt, at denne fraskrivelse kunne tolkes på anden vis, end som den er skrevet, og hvis den skulle findes ugyldig, skal det være på grund af urimelighed.

Det er en generel formodning i litteraturen, at ansvar for grov uagtsomhed ikke kan fraskrives³⁴, men er det tydeligt dokumenteret, at det er en klar aftale mellem parterne, og kan det retfærdiggøres grundet gunstige risikoallokeringsbetragtninger, så burde det ligeledes være muligt at kunne fraskrive sig ansvaret for grov uagtsomhed ud fra den generelle forudsætning om, at der i Danmark nu altså er aftalefrihed³⁵. Ud fra ovenstående må det lægges til grund, at en sådan ansvarsfraskrivelse som denne for simpel uagtsomhed, som tydeligt fremgår af formuleringen, samt tydeligt fremgår under punktet Produktansvar, vil kunne gøres gældende ved eventuelle

34 Se f.eks. Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret s.453 og Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder s. 171

35 Se hertil også Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 255

produktskade krav, som rettes mod melleghandleren³⁶.

2.4.6 Fraskrivelse af ansvar for produktskader over xxx kr., TUN 2002 punkt 16.2

Fortolkningen af denne fraskrivelse må siges at være meget klar og kan næppe blive genstand for snæver eller indskrænket fortolkning. Der fremgår klart af betingelsen, at sælger maksimalt kan blive ansvarlig for produktskader op til et bestemt beløb, som fastsættes af den enkelte sælger eventuelt i samarbejde med denne forsikringsselskab³⁷.

Det ses af TUNs hjemmeside³⁸, at denne betingelse har været genstand for ændring på foranledning af Konkurrencestyrelsen, da den førhen indeholdt det samme beløbsmaksimum for alle, som benyttede sig af betingelserne.

Om gyldigheden af betingelsen består, må bero på en konkret vurdering af domstolen. Umiddelbart skulle man synes, at hvis den er tydeligt fremhævet i en aftale, som bevisligt har været drøftet og underskrevet af begge parter, skulle der ikke være noget til hinder for, at fraskrivelsen består. Det vil kunne antages, at vurderingen vil komme an på det bestemte beløbsmaksimum, som der vil have været brugt. Jo lavere det er, desto mere byrdefuld vil fraskrivelsen være for køber, og desto større sandsynlighed vil der være for, at den vil kunne blive kendt ugyldig. Hvorvidt en fraskrivelse er byrdefuld, vidtgående eller usædvanlig, må afgøres på baggrund af omstændighederne, såsom hvad der er kutyme indenfor den pågældende branche³⁹. Den kan dog med sikkerhed udledes af litteraturen, at byrdefulde fraskrivelser skal være klart og tydeligt fremhævet i aftalen⁴⁰. Ud fra det ovenstående må det antages, at denne fraskrivelse ikke vil blive kendt ugyldig af en domstol, med mindre maksimumbeløbet er sat så lavt, at det i forhold til de store skader, som byggematerialer kan forårsage, vil synes urimeligt at gøre den gældende.

2.4.7 Fraskrivelse af ansvar for indirekte tab m.m., TUN 2002 punkt 16.5

Der er her tale om en klar og tydelig fraskrivelse for indirekte tab som følge af produktansvarsskader, som selv om den blev fortolket indskrænkende, svært kan opfattes på andre måder, end den står skrevet. Den findes under afsnittet om produktansvar, og der kan derfor ikke være tvivl om, at denne fraskrivelse omfatter produktansvaret. Der kan her til illustration nævnes

36 Se for samme opfattelse U.1983B.421 note 8 samt Vibe Ulfbeck 2010 s. 218

37 Se for yderligere afsnit 2.6

38 www.tun.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=557&Itemid=11

39 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 257

40 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 256

U2008.982H, hvor en lignende fraskrivelse i AB 92 § 35, stk. 2 ikke ansås at gælde for produktansvar, da den stod under et afsnit om mangler.

Fraskrivelsen af ansvar for indirekte tab m.m. er en gængs fraskrivelse, som kan retfærdiggøres ud fra betragtningen tidligere nævnt i afsnit 2.3.1, og der er i litteraturen en antagelse om, at denne fraskrivelse gyldigt vil kunne indgås⁴¹.

2.5 Mangelsansvar contra produktansvar

Som gennemgået ovenfor i afsnit 2.1.1 er der forskel på de to regelsæt, som regulerer erstatningen i forhold til, hvorvidt der er tale om skade på produktet selv og derved en køberetlig mangel, eller skade på et andet produkt og derved tale om produktansvar. Hvorvidt der er tale om det ene eller det andet retsgrundlag, kan have stor betydning for, hvordan den skadelidte er stillet i forhold til mulighederne for at få dækket sit tab. For at vurdere, hvilket regelsæt der kan benyttes, er det altså nødvendigt at få afklaret, hvorvidt der kun er sket skade på selve produktet, eller om der er sket skade på andre ting eller personer også. Dette kan være vanskeligt i praksis i nogle tilfælde, hvor det defekte produkt f.eks. er en del af et større produkt. Det er her, man adskiller de såkaldte komponenttilfælde fra ingrediensstilfældene. Der er tale om et ingrediensstilfælde, når det defekte produkt er en så integreret del af det færdige produkt, at det ikke med lethed kan udskilles af det færdige produkt. Som eksempel på ingrediensstilfælde kan nævnes inficeret vand⁴² eller blå og gul maling, som bliver blandet sammen til grøn maling. Ved komponenttilfælde forstås et produkt, som er en del af et andet produkt, men som f.eks. godt kan adskilles fra det samlede produkt med nogenlunde lethed. Her kan f.eks. nævnes bremsesystemet i en bil⁴³ eller uret, som regulerer et fyr. I vurderingen af, hvorvidt det skadevoldende produkt kan udskilles fra det samlede produkt, kigges der på, hvor teknisk og økonomisk muligt dette er. Jo lettere det teknisk er at udskille det defekte produkt, og jo mindre omkostningsfuldt denne adskillelse er, desto mere er der tale om et komponenttilfælde og ikke et ingrediensstilfælde⁴⁴. Det er kun i komponenttilfældene, at der kan blive tale om, at et produkt gør skade på et andet produkt, og de såkaldte ingrediensstilfælde vil derfor høre under det køberetlige mangelsansvar.

Der kan sagtens forekomme situationer, hvor et produkt anses for mangelfuldt, men ikke defekt,

41 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 255

42 Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder s. 208

43 Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder s. 205

44 Børge Dahl Juristen nr. 4 1990, s. 173

som f.eks. når et produkt bliver leveret i den forkerte farve, eller når et produkt ikke kan udføre dets primære funktion, men hvor manglen ikke har noget med produktets sikkerhed at gøre. Det er dog svært at forestille sig en situation, hvor et defekt produkt ikke også vil blive anset for mangelfuldt. I sådanne tilfælde kan det være svært at bedømme, hvilket regelsæt der skal bruges i vurderingen af erstatningsspørgsmålet. Som oftest vil det være fordelagtigt for den skadelidte af vælge de deliktsretlige produktansvarsregler frem for de kontraktsretlige køberegler, da produktansvarsreglerne, i hvert fald når vi er indenfor PAL, giver den skadelidte en bedre retsstilling. I dansk ret har den skadelidte som udgangspunkt valgfrihed mellem regelsættene, men der er i den juridiske litteratur den opfattelse, at dette ikke er muligt i dette tilfælde på grund af KBLs forarbejder, som udelukker brugen af købeloven som grundlag for et produktansvarskrav.⁴⁵

2.5.1 Betydningen for TUN melleghandleren, om der er tale om produktansvar eller mangelsansvar

Hvorvidt melleghandleren bliver pålagt at betale erstatning efter købelovens mangelsregler eller produktansvarsreglerne, kan have en betydning i nogle tilfælde. Den væsentlige forskel på de to regelsæt er købelovens reklamationsfrist, som gælder 2 år, mens produktansvarsreglerne forældes efter de almindelige forældelsesregler.

Som tidligere nævnt kan produktansvarsreglerne i nogle tilfælde være strengere overfor melleghandleren end købelovens mangelsregler, og det kan derfor ligeledes være i melleghandlerens interesse, at der bliver rettet krav mod denne efter købelovens mangelsregler. Det er dog ikke altid, at dette er tilfældet. Det ses f.eks. i købelovens § 43, stk. 3, jf. §24 ved genuskøb, at der er et strengt ansvar, som ikke er skyldbaseret, hvor sidestykket i RUP pålægger et objektiveret culpaansvar for producenten.

En TUN melleghandler kan blive mødt med produktansvarskrav fra forbrugere, som har lidt person- eller tingsskade, og de kan blive mødt med krav fra senere melleghandlere, som har måttet udbetale erstatning til en slutforbruger. I forbindelse med krav fra forbrugere kan det være interessant at overveje TUN melleghandlerens muligheder for at få dækket dette tab af tidligere melleghandlere i salgskæden eller af producenten. Ligeledes kan det være interessant at afklare, hvilke retslige udfald TUN melleghandlerens betingelser forårsager, hvis medlemmet bliver mødt med krav fra senere melleghandlerled.

Bliver TUN melleghandleren mødt med krav for forbrugertingsskade eller personskade, vil melleghandlerens betingelser som tidligere nævnt ikke have betydning jf. PAL præceptivitet i § 12,

⁴⁵ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder s. 201

og dette er også, hvor unødigt det ellers måtte synes, nævnt i TUN 2002 punkt 16.1. Kravet fra forbrugeren kan være fremsat som et produktansvarskrav, men vil ligeledes kunne være fremsat som køberetligt mangelskrav, hvis der mellem TUN mellehandleren og forbrugeren foreligger en køberetlig reguleret aftale, og de erstatningsretlige betingelser for kausalitet og adækvans er opfyldt. Er mellehandleren erstatningspligtig overfor forbrugeren efter PAL § 10 om mellehandlerens eget presumptionsansvar eller efter PALs § 10a om mellehandlerens hæftelse for producentens fejl, er mellehandleren nødsaget til at dække forbrugers tab. Er mellehandleren erstatningsansvarlig efter Købelovens § 80, stk. 1 eller efter § 43, stk. 3 jf. § 80 stk. 2, vil mellehandleren ligeledes være nødsaget til at dække kravet, da § 80 i Købeloven er beskyttelsespræceptiv. Bliver mellehandleren til gengæld mødt med et krav fra en senere mellehandler, kan salgs- og leveringsbetingelserne have betydning. Er en senere mellehandler blevet mødt med et erstatningskrav fra en forbruger, kan dette fremsættes overfor TUN mellehandleren efter PALs § 11, stk. 3, og her vil TUN mellehandleren ikke kunne gøre sine salgs- og leveringsbetingelser for produktansvar gældende, da den kravfremsættende mellehandler efter ordlyden i § 11, stk. 3 indtræder i skadelidtes krav og herved får den samme beskyttelsespræceptivitet efter § 12⁴⁶. Fremsætter den senere mellehandler sit krav efter købelovens mangelsregler, hvilket er muligt, da der mellem den senere mellehandler og TUN mellehandleren må siges at foreligge en væsentlig mangel ved det købte produkt, hvis dette ikke kan bruges til sit forventede eller forudsatte brug uden at indebære en uacceptabel risiko for skadeforvoldelse, vil det være de deklatoriske køberetlige regler, som finder anvendelse, og TUN medlemmets betingelser vil derfor kunne tillægges virkning. Det vil derfor være i TUN medlemmets interesse, at kravet bliver fremsat som et mangelskrav og ikke som et produktansvarskrav.

I den situation, hvor TUN mellehandleren er blevet mødt med et krav fra en forbruger eller et senere mellehandlerled, vil de samme ting gøre sig gældende med hensyn til hans muligheder for at videreføre kravet. Gøres krav gældende, fordi der er udbetalt erstatning til forbruger som hæftende mellehandler, vil Tun mellehandlerens krav være beskyttet af PALs præceptivitet. Spørgsmålet er så, hvorledes det er muligt for Tun mellehandleren, som er blevet mødt med krav efter de køberetlige regler, at videreføre dette krav overfor tidligere mellehandlerled eller producenten efter Produktansvarsloven? Der er ikke nævnt noget om dette i forarbejderne til Produktansvarsloven eller i selve loven, men emnet er kort taget op i litteraturen⁴⁷, hvor det

46 Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder s. 220

47 Se for denne vurdering Vibe Ulfbeck, Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder s. 221 samt Bryde Andersen og Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, kap. 10 s. 41.

konkluderes, at så længe mellemhandleren ligeledes kunne være gjort ansvarlig efter produktansvarsreglernes regler om mellemhandlerhæftelse, så bør denne mellemhandlers regreskrav ligeledes nyde beskyttelse mod aftaleregulering efter lovens § 12, også selvom mellemhandleren selv blev mødt med kravet efter de køberetlige regler. Hvorvidt en mellemhandler kan gøre krav gældende overfor producent eller tidligere mellemhandlerled efter PALs regler, hvis den kravsfremsættende mellemhandler kun selv kan gøres ansvarlig efter de køberetlige regler, er ikke fuldt afklaret, hverken i praksis eller i litteraturen. Det synes utænkeligt, at mulighed skulle forekomme for en mellemhandler, som selv ikke vil ifalde ansvar efter produktansvarslovens regler, at kunne fremsætte krav efter produktansvarslovens præceptive regler, dette specielt med henblik på en nogenlunde opretholdelse af aftalefriheden⁴⁸. Der kan til sidst henvises til tidligere nævnt ansvarsbegrænsning i TUN 2002, hvor sælger forpligter køber til at skadesløsholde sælger for eventuelle krav fra tredjemand, som overstiger de begrænsninger, som er aftalt mellem køber og sælger.

2.6 De forsikringsretlige aspekter

Som tidligere nævnt i afhandlingen er der ligeledes diverse forsikringsretlige aspekter, som kan have betydning og derfor have interesse for mellemhandleren. I dette afsnit vil blive gennemgået de forsikringsretlige problemer, som mellemhandlerens kan komme ud for, eller som han bør være opmærksom på.

2.6.1 Produktansvar generelt

De fleste erhvervsdrivende har en erhvervs- og produktansvarsforsikring og vil derfor være dækket mod eventuelle ansvars- eller produktansvarskrav, som de bliver mødt med. Det dækkede område for produktansvaret defineres ifølge Skafors almindelige forsikringsbetingelser for erhvervs- og produktansvar som et produkt eller ydelse, som er bragt i omsætning eller præsteret, og som har forårsaget skade på person eller ting. Som tidligere nævnt i afsnit 2.1.1 kan produktansvar ifaldes efter både PAL og RUP, og forsikringen dækker begge former. Der er kun dækning for skader, som produktet forvolder på andre ting end det selv, og mangelsansvaret er altså holdt ude af forsikringsdækningen jf. § 3, stk. 2, litra a. Ligeledes er formuetab, driftstab, avancetab og andre former for indirekte tab ikke dækket af forsikringen jf. dennes § 3, stk. 3, hvorfor det, som det også ses i TUN 2002, er vigtigt at have fraskrevet sig dette ansvar i sine salgs- og leveringsbetingelser, da der ikke er dækning for det via forsikringen. Dog kan formuetab, som er en følge af en dækket

⁴⁸ Denne konklusion nås ligeledes af betænkningssudvalget ved bet. 1502/2008

person- eller tingsskade, og som ikke falder ind under undtagelserne i stk. 3 litra a-c, være dækket af forsikringen. Forsikringen kan udvides til at omfatte sikredes ansvar for ingrediens- og komponentskade og ingrediens- og komponenttab, jf. i det hele § 3 stk. 4 i forsikringsbetingelserne. Det afgørende for denne deldækning er ikke, om der er forvoldt fysisk skade på andet end det leverede produkt, men derimod, om det leverede produkt lider af en mangel, som medfører udgifter af den i afsnittet nævnte type for køber. Dermed er der åbnet op for dækning af en del af det køberetlige ansvar for mangler. Dækningen er kun relevant for produkter, der indgår som en ingrediens eller en komponent i et andet produkt. Sikredes pligter i øvrigt efter købeloven til at foretage omlevering, reparation, eller lignende af selve produktet er således ikke dækket, jf. forsikringsbetingelsernes § 3 stk. 2 litra a og stk. 3 litra a.

2.6.2 Ansvarsfraskrivelser

Samspillet mellem forsikringen og den forsikrede virksomheds ansvarsfraskrivelser kommer til udtryk i, at forsikringen alene dækker den erhvervsdrivendes erstatningsansvar. Er den erhvervsdrivende ikke ansvarlig, enten fordi erstatningsbetingelserne i det hele ikke er opfyldt, eller fordi ansvaret er fraskrevet, er der ikke noget at dække. Det samme kan blive resultatet, hvis sikrede ved aftale har fraskrevet sig ret til erstatning. I så fald dækker forsikringen ikke i det omfang, selskabets ret til at gøre regres mod en eventuel ansvarlig skadevolder herved begrænses. Dog dækker forsikringen, hvis fraskrivelsen findes i sikredes almindelige indkøbsbetingelser, og selskabet har godkendt fraskrivelsen, eller i leverandørens salgs- og leveringsbetingelser, og disses indhold og anvendelse er sædvanlig, jf. forsikringsbetingelsernes § 5 stk. 2⁴⁹. Formålet med denne klausul er at beskytte selskabet mod, at sikrede ved at indgå regresfrafaldsaftaler underminerer selskabets mulighed for at gennemføre et regreskrav mod den ansvarlige skadevolder og dermed øger den risiko, selskabet har beregnet præmie for. Samspillet synes endvidere interessant via reglerne om selskabets godkendelse af sikredes fraskrivelse af ansvar for driftstab, avancetab og andre indirekte tab i virksomhedens salgs- og leveringsbetingelser. Forsikringen dækker ansvar for formuetab, der er en følge af en dækket person- eller tingsskade, jf. § 3 stk. 3, 1.pkt.. Forsikringen dækker kun realskader, det vil sige ”sådanne skader, som på person eller ting giver sig udslag i en konstaterbar forandring af negativ karakter”⁵⁰, og formuetab, der følger deraf. Driftstab, tidstab, avancetab og lignende indirekte tab er derimod aldrig dækket, heller ikke selv om de er en følge af en af forsikringen dækket person- eller tingsskade, jf. § 3 stk. 3 litra b. Hvis den erhvervsdrivende i sine salgs- og leveringsbetingelser har fraskrevet sig ansvaret, og selskabet har godkendt den

49 Se evt. Børge Dahl med komm. Note 165.

50 Børge Dahl med komm. note 36

pågældende klausul, så dækkes dog sådant tab, som er følge af en dækket person- eller tingsskade, hvis sikrede uanset fraskrivelsen er ansvarlig herfor, jf. § 5 stk. 3.

Den risiko, forsikringsselskabet dermed overtager, er risikoen for, at den pågældende ansvarsfraskrivelse ikke får virkning efter sit indhold, men bortfortolkes eller tilsidesættes som ugyldig⁵¹. Der er i litteraturen ikke enighed om, hvorvidt salgs- og leveringsbetingelserne faktisk skal have været anvendt i det konkrete tilfælde, eller om den erhvervsdrivende bare skal have fulgt sin sædvanlige procedure⁵².

2.6.3 Produktansvar eller mangelsansvar

Som tidligere nævnt i afsnit 2.1.1 kan der indenfor produktansvaret være tale om ingrediensstilfælde og komponenttilfælde. Denne afgrænsning kan have betydning for skadevolder, da en typisk komponentskade vil blive vurderet efter produktansvarsreglerne, fordi der er tale om et produkts skadeforvoldelse på et andet, og et ingrediensstilfælde vil blive vurderet efter de køberetlige mangelsregler, da der her er tale om en sådan sammenblanding af de to produkter, at man ikke længere kan adskille disse, og der derved bliver tale om, at produktet kun har forvoldt skade på sig selv.

Normalt vil mangelsansvaret være holdt ude af produktansvaret og derved også af forsikringsdækningen for produktansvaret jf. forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 2 litra a. Det er dog muligt for virksomheden at få dækning for disse tilfælde ved at inddrage dækning for denne type skader i dens forsikringsbetingelser. Det er dog vigtigt at holde sig for øje her, at den retlige og den forsikringsmæssige definition af et tilfælde ikke altid er den samme⁵³. Afgrænsningen mellem komponent- og ingrediensstilfælde kan være svær i praksis, og det kan derfor have stor betydning for en skadevolder, hvorvidt der bliver tale om det ene eller det andet, hvis der i skadevolderens forsikringsbetingelser ikke er valgt dækning for komponent- og ingrediensskader. For en TUN mellemhandler kan det derfor have betydning, hvorvidt dennes byggematerialer vil blive anset for et separat produkt eller som en integreret del af det samlede produkt. Børge Dahl var af den opfattelse, at et byggeri kun kunne vurderes efter de køberetlige mangelsregler⁵⁴, men siden da er der flere i litteraturen, som har bevæget sig over imod en opfattelse af, at det ikke kan udelukkes, at en skade på et byggeri eller dele heraf kan blive omfattet af produktansvarsreglerne⁵⁵. Til illustration fra

51 Børge Dahl med komm. note 167

52 Morten Samuelsson, Ansvarsfraskrivelse og produktansvar s. 240

53 Børge Dahl m. komm. Note 82

54 Se Børge Dahl Produktansvar 1973

55 Se for denne tankegang bl.a. Georg Lett om sondringen mellem mangelsansvar og produktansvar i byggeriet smat Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder s. 212

domspraksis kan nævnes U2008.982H, hvor en skade for en bygherre på totalentreprisen blev vurderet af Højesteret til at være produktansvar, hvor det måske ligeså vel kunne have været omfattet af det køberetlige mangelsansvar⁵⁶.

2.7 Juridisk delkonklusion

Som set i ovennævnte kapitel er der for producenter og mellemhandlere forskellige aspekter ved produktansvaret, som de bør være opmærksomme på. Der er forskelle i retsreglerne, som kan have stor betydning for det ansvar, som producenten eller mellemhandleren kan ifalde. Som medlem af en brancheorganisation som TUN er det vigtigt for medlemmerne, at de er klar over, hvorledes deres retsstilling er, når de i kraft af deres medlemskab er forpligtet til at benytte sig af organisationens standard salgs- og leveringsbetingelser.

Reguleringen af produktansvaret for TUN medlemmer er nøje beskrevet i deres fælles salgs- og leveringsbetingelser, og til trods for diverse finurlige og til tider ligegyldige formuleringer er ansvaret fraskrevet og begrænset på fornuftig vis og indenfor rammerne af de gældende retsregler. Ansvar for indirekte tab er helt fraskrevet, som det oftest ses i erhvervsbetingelser, og produktansvaret er med mulighed for beløbsbegrænsning.

Der er for ansvarsfraskrivelse en tredelt proces, som skal være gennemgået, før det endeligt kan afgøres, om fraskrivelsen består. Som det ses af gennemgangen af fraskrivelse i TUN 2002, virker det sandsynligt, at disse vil blive opretholdt ved en domstols vurdering af dem. Følger medlemmerne anvisningerne på hjemmesiden for tydeliggørelse af betingelserne, hvorved vedtagelsesproblematikken er undgået, synes betingelserne ikke at kunne falde på hverken fortolkning eller ugyldighed i det store og hele.

Eftersom TUN mellemhandlerens ansvar er både begrænset og reguleret i betingelserne for både mangelsansvaret og produktansvaret, kan det have interesse for denne, hvorvidt kravet, han bliver mødt med, er efter de køberetlige mangelsregler eller produktansvarsreglerne. Dette kan ligeledes have effekt i forbindelse med mellemhandlerens eget regreskrav overfor tidligere mellemhandlerled eller overfor producenten. Som udgangspunkt er mellemhandleren bedst stillet, hvis kravet bliver fremsat som mangelskrav, men der ses flere fordele ved at blive mødt med krav efter produktansvarsreglerne, specielt i forbindelse med videreførelse af kravet overfor tidligere led eller

⁵⁶ Se for udvidet gennemgang af dommen Torsten Iversen i Juristen 2008 s.188

producenten.

Som mellemhandler er der visse forsikringsretlige aspekter, som man bør holde sig for øje. Har man fraskrevet sig ansvaret i sine betingelser, er der ingen dækning fra forsikringen. Hvorvidt ens produkt er en integreret del af andre produkter, kan ligeledes have indvirkning på forsikringsdækningen, og det er derfor vigtigt at være sikker på, at man er dækket for dette ”mangelsansvar”, som har sneget sig ind i forsikringsdækningen for produktansvar.

Kapitel 3 – retsøkonomisk analyse

3.1 Introduktion

Det retsøkonomiske kapitel vil forsøge at besvare den retsøkonomiske problemstilling ved at analysere, hvorvidt der kan trækkes paralleller mellem argumentationen fundet i Polinsky og Shavells artikel om produktansvar og den valgte situation i denne afhandling, hvor skadelidte i stedet er erhvervsdrivende.

3.2 De retsøkonomiske vurderingskriterier

Følgende afsnit vil først klarlægge den retsøkonomiske teori omkring de forskellige betragtninger, som vil indgå i analysen, og derefter give en redegørelse for det økonomiske velfærdsbegreb, som vil blive brugt som overliggende vurderingsmekanisme.

3.2.1 Incitamenter

Indenfor retsøkonomien tales der oftest om incitamenter, og hvordan disse påvirker folks adfærd. Analyserer man et givet sæt retsregler, så er en vigtig del af analysen at vurdere, hvilke incitamenter retsreglerne giver aktørerne på et givet reguleret marked. Aktørerne på et marked antages inden for retsøkonomien at tilpasse sig retsreglerne på en rationel måde. Retsregler påfører aktørerne fordele og ulemper, som ud fra en retsøkonomisk synsvinkel kan betragtes som indtægter og omkostninger. Virkningen af disse fordele og ulemper kan studeres ved at antage, at aktørerne tilpasser sig disse rationelt og forsøger at gøre resultatet bedst muligt for sig selv⁵⁷. Retsreglerne kan på denne måde opfattes som incitamenter for aktørernes adfærd. Disse retsøkonomiske adfærdsbetragtninger er vigtige for at klarlægge virkningen af retsreglerne.

3.2.2 Risikoallokering

Aktørernes risikoallokering er endnu et vigtigt vurderingskriterium. Hvorvidt en aktør vælger at

⁵⁷ Eide og Stavang, Rettsøkonomi s. 16

bære risikoen selv eller allokere den andre steder hen, enten via et forsikringsselskab eller via aftaler, er et vigtigt punkt at overveje i vurderingen af en retsregel.

Aktøren kan frigøre sig fra risikoen ved at overføre den til et forsikringsselskab mod betaling. Så længe den forventede omkostning, aktøren har ved risikoen, kaldet risikopræmien, er større end forsikringspræmien, så vil det være fordelagtigt at forsikre sig mod risikoen⁵⁸.

Før man kigger på forskellige risikoallokeringsforanstaltninger, er det vigtigt at overveje den underliggende filosofi, som ligger bag konceptet. En kontrakt bør indeholde en klar risikoallokering⁵⁹. Begge parter skal være helt klar over hvilke risici, de står overfor, for derved at kunne bedømme, hvilke risici de er villig til at bære, og hvilke de ønsker at forsikre. En risikoallokering, som siger, at en part skal bære risikoen for et tab, med mindre den anden part har handlet uagtsomt, falder ikke ind under god risikoallokering. I stedet skaber dette en situation, hvor en culpabedømmelse er et nødvendigt skridt, inden man kan bedømme, hvem som skal bære risikoen. Dette er ikke ønskeligt, da parterne her ender med at forsikre den samme risiko, da ansvaret først endeligt kan lægges, når skaden først er sket.⁶⁰

3.2.3 Omkostninger

Et vigtigt argument i Polinsky og Shavells artikel om produktansvar er retsomkostninger. Ligesom de forskellige aktører har transaktionsomkostninger i forbindelse med deres valg, så forekommer der også retsomkostninger ved, at der bliver ført produktansvarssager ved domstolene.

Omkostninger kan også forekomme som forhøjede priser. Dette ses f.eks. i Polinsky og Shavells artikel, som er gennemgået nedenfor, hvor det anføres, at forventede omkostninger til erstatningsudbetalinger til skadelidte kan blive lagt oveni priserne, hvorved disse bliver for høje for nogle forbrugere.

Det vigtige at holde sig for øje med hensyn til omkostninger i et retsøkonomisk perspektiv er, at hvis der er en omkostning ved en given handling, så skal den nytte, som det enkelte individ eller samfundet opnår, overstige denne omkostning, for at det kan siges at være samfundsmæssigt efficient. Hvis ikke kan der ske forbedringer, og ressourcerne kan allokere bedre eller, som det siges i retsøkonomien, mere efficient.

58 Denne hypotese holder, hvis det antages, at forsikringsselskabet overtager hele risikoen

59 Dette synspunkt ses ligeledes i den juridiske litteratur bl.a. i U1983B.421 punkt 3

60 Moomjian artikel, s. 20

3.2.4 Retsøkonomisk efficiens

Når der tales om optimalitet, er det vigtigt at holde sig for øje, hvad der menes med dette. Inden for retsøkonomien er det mest brugte velfærdsbegreb det såkaldte efficienskriterium. Efficienskriteriet er en vægtning af, hvorvidt forskellige former for regulering eller handlemåde øger eller mindsker den samlede velfærd i samfundet. Normalt menes, at der er størst samfundsmæssig velfærd, når ressourcerne er allokeret derhen, hvor de tillægges størst værdi. Dette kan også ses på den måde, at der opnås størst velfærd i samfundet, når de samlede omkostninger ved en regulering eller handlemåde holdes så lave som muligt.

En situation er optimal, eller bedre sagt samfundsmæssigt efficient, når den ikke kan forbedres. Men hvordan bedømmer man, om en situation kan forbedres eller ej? Indenfor retsøkonomien bruges der oftest to mulige kriterier, Pareto-kriteriet og Kaldor-Hicks-kriteriet. Pareto-kriteriet siger, at en situation ikke kan forbedres, hvis en eller flere aktører stilles dårligere end før ændringen. I et sådan tilfælde vil man sige, at situationen er Pareto-optimal. Skal der ske en Pareto-forbedring, skal en eller flere aktørere blive stillet bedre, uden at andre stilles dårligere. Problemet ved Pareto-optimalitet er, at det er et i praksis meget urealistisk kriterium. Det er svært at forestille sig en situation, hvor man ved en ændring ikke stiller nogen dårligere.

Det andet kriterium, Kaldor-Hicks-kriteriet, siger, at en situation kan forbedres, hvis de, som stilles bedre ved ændringen, kan kompensere dem, som stilles dårligere. Altså hvis gevinsten for dem, som stilles bedre, er større end tabet for dem, som stilles dårligere, så kan der ske en Kaldor-Hicks-forbedring. Vinderne skal ikke kompensere taberne, for at der er tale om en Kaldor-Hicks-forbedring, de skal bare være i stand til det. Hvis de rent faktisk gjorde det, så ville der jo være tale om en Pareto-forbedring. Rent praktisk er dette kriterium mere anvendeligt, men har dog også sine begrænsninger. Der bliver ikke taget højde for de mulige fordelingsmæssige konsekvenser, og man kan i visse situationer komme til at tage fra de fattige og give til de rige.

3.3 Indledning til Polinsky og Shavells artikel samt deres argumentation

Som nævnt i metodeafsnittet i kapitel 1 har en vigtig del af analysen i dette kapitel sit fundament i de argumenter og konklusioner, som Polinsky og Shavell kommer frem til i deres artikel ”The Uneasy Case for Product Liability”. I artiklen vurderer de to amerikanere, om det er optimalt at have produktansvarsregler overfor forbrugere. Nærmere præciseret, hvorvidt omkostningerne ved produktansvarsreglerne opvejes af de samfundsmæssige fordele, som de bringer med sig. I deres

overvejelser vurderer de følgende aspekter: produktansvarsreglernes inducering af producenterne til at producere sikrere produkter, produktansvarsreglernes indvirkning på prisernes signalering af produkternes sande risiko samt produktansvarsreglernes kompensering af skadelidte forbrugere.

I deres vurdering af producenternes incitament til at forbedre produktsikkerheden argumenterer Polinsky og Shavell for, at dette lige så nemt kunne opnås ved diverse reguleringer af produkternes sikkerhed, og at de generelle markeds kræfter på mange punkter ligeledes vil spille ind, da en producents salg vil falde, hvis hans produkter bliver kendt som usikre eller skadevoldende. Polinsky og Shavell indrømmer dog, at denne argumentation kun holder stik indenfor bredt solgte produkter såsom medicin og biler. I vurderingen af produktansvarsreglernes mulige prissignalerings effekt siger Polinsky og Shavell, at denne kun er til stede, hvis forbrugerne ikke er klar over og derfor fejlbedømmer risikoen ved et produkt. Igen er dette et argument, som gør sig bedst, når der tales om bredt solgte produkter. Der vurderes ligeledes yderligere faktorer, som kan forhøje eller formindske den prissignalerende effekt, og hvorfor den vil være misvisende i mange tilfælde. Når det kommer til argumentet vedrørende produktansvarsreglernes kompensatoriske effekt overfor de skadelidte forbrugere, siger Polinsky og Shavell, at denne risiko for de fleste allerede er dækket gennem forbrugernes egne forsikringer, hvorfor de i mange tilfælde vil blive fuldt kompenseret for deres tab i situationen uden produktansvarsreglerne. Dette gør sig gældende med hensyn til forbrugertingskader, men også med hensyn til personskader er produktansvarsreglerne i mange tilfælde unødige ifølge forfatterne, da de fleste forbrugere slet ikke ønsker stor kompensation for denne risiko, hvorfor der igen ikke er brug for reglerne.

Til sidst vurderer Polinsky og Shavell de retslige omkostninger ved produktansvarsreglerne. Her fremfører de argumentet, at omkostningerne ved reglerne langt overstiger deres nytte, da der i USA for hver dollar, der udbetales i kompensation for produktskader, bruges mere end en dollar i retsomkostninger.

Ud fra disse argumenter kommer Polinsky og Shavell frem til, at argumentet for produktansvarsreglerne er svagt for produkter, for hvilke anden regulering og markeds kræfterne er stærke, fordi fordelene ved produktansvarsreglerne sandsynligt vil blive opvejede af deres omkostninger.

Polinsky og Shavells' argumenter vil blive yderligere og mere dybdegående gennemgået i analyseafsnittet, hvor de bruges til at vurdere, hvorvidt den samme konklusion kan nås, når man kigger på erhvervsdrivende indenfor en specifik branche.

Selvom der for erhvervsdrivende i Danmark ikke er et objektivi ansvar, når skadelidte er erhvervsdrivende, som der er, når skadelidte er en forbruger, så er culpaansvaret alligevel så strengt, at der med hensyn til Polinsky og Shavells argumentation godt kan trækkes paralleller mellem de

to situationer.

3.4 Parallelisering af argumentation fra Polinsky og Shavell artikel

3.4.1 Mere produktsikkerhed (incitamentsbetragtning)

3.4.1.1 De generelle markedskræfter

Et af de vigtige argumenter for produktansvarsreglernes nytte er, at de giver producenterne incitament til at producere sikrere varer. Så længe producenten kan ifalde et objektivt ansvar overfor forbrugere, hvis der sker skade på disses person eller ting, så vil producenten have incitament til at producere så sikre produkter som muligt. Spørgsmålet er så, hvorvidt de samme incitament ikke bliver skabt af de generelle markedskræfter og generel sikkerhedsregulering af produkter, samt hvorvidt produktansvarsreglerne giver nogle ekstra incitament til producenterne, som kan retfærdiggøre deres eksistens.

De generelle markedskræfter spiller en stor rolle og har stor indvirkning på producenterne, når det kommer til udvikling af deres produkter⁶¹. Argumentet for dette er, at ved produkter, som bliver solgt i store mængder, og som ofte er brugt af forbrugere, vil informationen være så stor, at hvis et produkt var skadeligt, så ville det blive generelt kendt blandt forbrugerne, og producentens salg vil lide herunder. I den moderne teknologiske informationsalder, vi lever i i dag, er det utroligt nemt at skaffe sig information om et produkt via f.eks. tv programmer og i endnu højere grad via internettet. Produkter bliver anmeldt og undersøgt fra ende til anden, og det eneste, en forbruger skal gøre i dag for at få fat i denne information, er at sætte sig ved en computer og foretage en søgning på produktets navn. Har en producent af f.eks. legetøj eller tøj til børn udsendt en produkt på markedet, som har en skadelig virkning på børn, så vil denne information være så let tilgængelig, at det må antages, at producentens salg vil dale herefter. Der kan her også henvises til et eksempel, hvor en amerikansk producent af smertestillende medicin kaldet Tylenol gik fra at have en markedsandel på 35 % til at have en markedsandel på 5 %, efter det kom frem, at 7 personer var døde efter indtagelse af inficerede smertestillende piller fra producenten⁶². Dette var i 1982, og informationsmulighederne i dag er endnu større, hvorfor det må antages, at en sådan effekt stadigvæk findes meget sandsynlig.

61 Polinsky og Shavell s. 1443

62 Polinsky og Shavell s. 1444

Jo større mængde af et produkt, som en producent lancerer på markedet, desto større tab vil denne opnå ved dårlig omtale, og desto større incitament har vedkommende til at producere så sikre produkter som muligt. Man skal her igen huske på, at markedskræfternes indvirkning er størst, når der er tale om bredt solgte produkter, hvor informationsniveauet er højt for det pågældende produkt eller type af produkt. Markedskræfternes indvirkning afhænger altså i sidste ende direkte af, hvor stor eller lille information forbrugeren har.

Hvorvidt de samme argumenter kan gøres gældende, hvis vi kigger på det retspraksisudviklede produktansvar i Danmark, hvor den skadelidte og den skadevoldende part er erhvervsdrivende, er ikke sikkert. Argument omkring markedskræfterne må siges på mange punkter at være validt. Hvis et produkt bliver kendt som skadeligt, så må det have en effekt på producentens salg og derved på dennes incitament til at producere en mere sikker vare. Disse generelle markedskræfter må antages også at have en effekt indenfor det retspraksisudviklede produktansvar. Hvis en producent eller mellemhandler bliver kendt for at levere farlige produkter, så vil de andre handlende i branchen vælge andre kontraktpartnere end denne. Ligeledes vil der indenfor en branche være stor og åben information omkring dens medlemmer. Det kan ikke antages, at en mellemhandler eller producent vil kunne levere et farligt produkt, uden at det vil blive kendt i branchen. Slet ikke, hvis det sker gentagene gange. Selvom culpa ansvaret for den erhvervsdrivende er strengt, så er det dog stadigvæk et culpa ansvar, hvorfor det ikke kan konkluderes, at dette vil virke lige så afskrækkende for en producent, som det ville, hvis der var tale om objektivt ansvar, som overfor forbrugere. Dog bør det ligeledes overvejes, hvorvidt producentens incitament til at producere sikre varer mht. forbrugerskader ikke også kan gøres gældende her, fordi selvom handlen sker mellem erhvervsdrivende, så vil de fleste byggematerialer i sidste instans ende hos en forbruger, hvor der potentielt kan ske skade.

Herved må det konkluderes, at argumenterne om markedskræfternes indvirkning på producentens/mellemhandlerens incitament til at producere/levere sikre varer må antages også at have en effekt mellem erhvervsdrivende.

3.4.1.2 Anden regulering

Et forhold, som ikke kan substituere produktansvaret, men i hvert fald bidrage en del til den generelle produktsikkerhed, er anden regulering. Der er for mange specifikke produkter lavet speciel regulering for at sikre, at produktsikkerheden er i top. Her nævner Polinsky og Shavell den

amerikanske bilindustri, medicinalindustri og flyindustri som områder, hvor der er lavet yderligere sikkerhedsregulering for at sikre, at produkternes sikkerhed er i højsædet hos producenterne. Bilindustrien reguleres i Amerika af The National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA), medicinalindustrien reguleres af U.S Food and Drug Administration (FDA), og flyindustrien reguleres af the Federal Aviation Administration (FAA). Derudover er der i Amerika den generelle sikkerhed for generelle forbrugerprodukter, såsom lejetøj, cigaretter, lightere og almindelige husholdningsmidler. Disse reguleres og overvåges i Amerika af The Consumer Product Safety Commission (CPSC), som blev dannet for at ”beskytte offentligheden mod urimelig risiko for skader tilknyttet forbruger produkter”.⁶³

Denne yderligere regulering er igen mest aktuel, når der tales om bredt solgte produkter, som kommer ud til mange forbrugere, da der ved disse altid vil være mere fokus fra både forbrugere og tilsynsmyndigheder. Det er dog vigtigt at holde sig for øje, at anden regulering af produktsikkerheden på ingen måde alene kan erstatte produktansvarsreglerne. Der vil altid være begrænset viden eller budgetmæssige begrænsninger, som gør at tilsynsmyndigheden ikke kan overvåge et område fuldstændigt. Dog skal anden regulering med i overvejselsen, da den sammenlagt med de andre indspillende effekter på produktsikkerheden, som gennemgås i dette kapitel, kan gøre en forskel.

I Danmark findes ligeledes myndighedsorganer, som overvåger produktsikkerheden, ligesom vi i Danmark har lovgivning ved siden af produktansvarsloven og de retspraksisudviklede produktansvarsregler. Som generel produktsikkerhedslovgivning har vi i Danmark produktsikkerhedsloven⁶⁴, som effektivt implementerer produktsikkerhedsdirektivet⁶⁵ i dansk ret, og som regulerer produktsikkerhed i almindelighed. Ved siden af har vi Sikkerhedsstyrelsen, som arbejder med teknisk sikkerhed inden for el, gas, vvs, kloak, fyrværkeri og generel produktsikkerhed. Derudover har sikkerhedsstyrelsen også det overordnede ansvar for meteorologi, akkreditering samt kontrol med ædelmetaller i Danmark.⁶⁶

Produktsikkerhedsloven finder kun anvendelse, når der er tale om et forbrugerprodukt, eller når det forventes, at produktet vil ende i en forbrugers hænder jf. § 2, hvorfor den ikke altid vil finde anvendelse ved salg og leverance af byggematerialer. Dog er den værd at have i mente, da

63 Polinsky og Shavell s. 1452

64 LOV nr. 1262 af 16/12/2009

65 DIR 2001/95/EF

66 <http://www.sik.dk/>

byggematerialer i sidste ende kan ende op hos og benyttes af forbrugere. Hvis vi dog antager, at de fleste byggematerialer forhandles mellem erhvervsdrivende, specielt indenfor den valgte branche, så må det antages, at produktsikkerhedsloven ikke har den store incitamentseffekt på producenterne til at producere sikrere varer, end de gør i forvejen.

Sikkerhedsstyrelsen overvåger sikkerheden af alle produkter, men med et naturligt fokus på produkter, som er anvendt af forbrugere, da disse er dem, der oftest ikke ved tilstrækkeligt om de produkter, de køber. Kigger man på de lister, som findes på sikkerhedsstyrelsens hjemmeside over farlige produkter, vil man hurtigt se, at disse hovedsageligt udgøres af produkter, som er stiledede til forbrugere. Det må også antages, at til forskel fra forbrugere, så opstår der ikke en ligeså stor form for asymmetrisk information mellem erhvervsdrivende, som handler byggematerialer, da de er professionelle, som må antages at vide, hvad de beskæftiger sig med. Dette underbygger også rationalet for det objektive produktansvar overfor forbrugere og culpa ansvaret overfor erhvervsdrivende. Den yderligere regulering har altså ikke den store indvirkning på de erhvervsdrivende parter og må siges mest at gøre sig gældende for forbrugere, som ikke har så stor information om de ting, de køber, i modsætning til en erhvervsdrivende. Så selvom argumentet vedrørende anden regulering af produktsikkerheden må siges at være validt, så må det konkluderes, at det ikke har så overvældende effekt for erhvervsdrivende, da de som professionelle aktører har en meget større viden om deres felt, samt at der inden for diverse brancher, den her valgte inkluderet, må antages at være en stort kendskab til de forskellige produkter og deres sikkerhed, samt at nye produkter hurtigt vil blive kendte blandt aktørerne, hvis de viser sig at være farlige.

3.4.1.3 Produktansvarsreglernes risikoreduktion

Usikkerheden om, hvorvidt produktansvarsreglerne bringer en egentlig reduktion af risikoen for produktskader, er endnu et argument for, at produktansvarsreglernes værdi er ringere end som så⁶⁷. De to forfattere er enige i, at så længe markedskræfterne og yderligere regulering går ind og skaber incitament for producenterne til at producere sikrere varer, så bidrager produktansvarsreglerne ikke meget. Markedskræfterne kan lede til forbedringer af produkterne, hvis forbrugerne værdsætter dem, eller hvis en tilsynsmyndighed kræver det. Det kan dog også argumenteres, at hvis f.eks. en defekt ved en vaccine ikke kom til offentlighedens eller tilsynsmyndighedernes søgelys pga. et produktansvarssøgsmål, så ville produktansvarsreglerne alene give producenten incitament til at

67 Polinsky og Shavell s. 1453

sikre produktet. Polinsky og Shavell mener, at hvorvidt produktansvarsreglerne bidrager til højere produktsikkerhed, er et empirisk spørgsmål. Igen ved at kigge på bil-, medicinal- og flyindustrien konkluderer de, at produktansvarsreglernes indvirkning på produktsikkerheden er minimal. Da det empirisk kan vises⁶⁸, at produktsikkerheden indenfor disse områder ikke steg på et tidspunkt, hvor der var en kraftig stigning i omfanget af produktansvarsreglerne, mener forfatterne, at indenfor produkter, hvor markeds kræfter og anden regulering er stor, vil produktansvarsreglerne ikke have nogen yderligere incitamentsvirkning på producenterne. Polinsky og Shavell er klar over, at der ikke indenfor alle bredt solgte produkter er så store markeds kræfter eller så omfattende anden regulering som indenfor de ovenfor tre nævnte industrier, hvorfor effekten af produktansvarsreglerne indenfor nogle bredt solgte produkter kan være større. De mener dog, at man stadigvæk, ud fra det ovenfor nævnte, kan konkludere, at en skeptisk holdning overfor produktansvarsreglernes effekt på produktsikkerhed er berettiget.

Hvorvidt produktansvarsreglerne bidrager med en risikoreduktion, som ellers ikke ville have indfundet sig via markeds kræfterne eller anden regulering indenfor RUP, er et rent statistisk spørgsmål, som ikke vil blive undersøgt mere i dybden i denne afhandling. Det kunne formentligt være interessant at undersøge dette spørgsmål i forbindelse med en vurdering af det objektive produktansvar, men grundet omfanget af sådan en undersøgelse, som ville kunne udgøre et speciale i sig selv, vil det ikke blive nærmere undersøgt her.

3.4.2 Prissignalering

Endnu er fordel ved produktansvarsreglerne er deres indvirkning på produkternes priser. Er et produkt forbundet med en stor risiko for fare for skade hos aftageren, vil produktansvarsreglerne mulige omkostninger for producenten afspejles i priserne. Dette kan kaldes for prissignaleringsfordelene ved produktansvar. Hvis forbrugere undervurderer et produkts skadende effekt, kan indførelsen af produktansvar overfor producenten hæve prisen på produktet og herved ”signalere” til forbrugeren, at produktet er farligt. Dette sker ved, at producenten pga. produktansvarsreglerne ikke kun skal bære produktionsomkostningerne ved produktet, men også den mulige erstatningsomkostning, som et produktansvarsspørgsmål vil medføre. På samme måde vil produktansvar medvirke til, at forbrugere ikke overvurderer et produkts farlige egenskaber. Derved får produktansvarsreglerne varerne til at afspejle deres sande risiko og får derved også forbrugere

68 Polinsky og Shavell s. 1455 f.f.

til at købe den rigtige mængde af de produkter, som kan være farlige. Denne fordel er gældende, ligegyldigt om forbrugerne over- eller undervurderer et produkts sikkerhed, men effekten er størst, jo mindre forbrugernes informationsniveau er, og derved jo større forbrugernes fejlvurdering er.

Dette er den positive effekt ved produktansvarsreglernes prissignalering, men producenterne af produktet er ikke kun nødsaget til at lægge erstatningsomkostningerne oven i prisen for produktet, men også deres retsomkostninger, som de også skal bære. Dette argument er den negative side af prissignaleringseffekten, som vil blive taget op senere i afsnittet vedrørende produktansvarsreglernes omkostninger⁶⁹.

Igen er prissignaleringen forårsaget af produktansvarsreglerne et argument, som primært kommer forbrugerne til gode. Det er som oftest forbrugerne, som ikke har den fornødne viden eller ekspertise vedrørende de produkter, de køber, hvorfor det er nødvendigt at beskytte dem mere, end man ville beskytte erhvervsdrivende parter. Prissignaleringseffekten, som fremhæves som en positiv ting, kan ikke antages at have lige så stor effekt mellem erhvervsdrivende parter, da disse ikke lider under den samme asymmetriske information, som opstår mellem en erhvervsdrivende og en forbruger. Her kommer vi igen tilbage til rationalet for det objektive ansvar overfor forbrugere og culpa ansvaret overfor erhvervsdrivende. Dog er det jo ikke et almindeligt culpaansvar, vi ser inden for de retspraxis udviklede produktansvarsregler⁷⁰, hvorfor man kan stille spørgsmålstejn ved dette strengere culpa ansvar, når der nu er tale om to professionelle parter.

Prissignaleringsargumentet må derfor konkluderes ikke at kunne tillægges samme vægt, når der fokuseres på erhvervsdrivende i stedet for forbrugere.

3.4.3 Kompensatorisk effekt (risikoallokeringsbetragtning)

En stor fordel ved produktansvarsreglerne blandt mange er den kompensatoriske effekt. Hvis ikke man havde produktansvarsregler, hvordan skulle forbrugeren så blive kompenseret for sit tab? Her er argumentet, at de fleste forbrugere er dækket af en forsikring, hvorfor deres tab i de fleste tilfælde vil blive dækket af denne⁷¹. Det er selvfølgelig ikke alle, som har en forsikring, og de, som har, vil ikke altid kunne få dækning eller kun opnå partiel dækning af deres skade. Der må derfor kigges på, hvorvidt produktansvarsreglerne bidrager yderligere til den erstatning, som forbrugere opnår fra anden forsikring. Så længe den skadelidte opnår fuld dækning fra sit forsikringselskab,

69 Afsnit 3.4.4

70 Se fodnote 5

71 Polinsky og Shavell s. 1462

vil vedkommende ikke opnå nogen yderligere erstatning og derfor ikke drage nogen fordel af produktansvarsreglerne. I de tilfælde, hvor den skadelidte kun opnår partiel dækning af sit tab, vil produktansvarsreglerne oftest dække det resterende, men her er argumentet, at den skadelidtes vigtigste udgifter i forbindelse med skaden allerede er blevet dækket, hvorfor de skadelidte ikke vil opnå lige så stor nytte fra dækning af de sidste udgifter, hvorfor dette taler imod den samlede positivitet ved produktansvarsreglernes kompensatoriske effekt⁷². Der kan her nævnes den yderligere erstatning, som den skadelidte kan få, ud over sit økonomiske tab, nemlig erstatning for svie og smerte. Argumentet er her, at den stigning i priserne, som er foranlediget af producenternes risiko for at skulle udbetale erstatning for svie og smerte, skaber en tilbagegang i consumer surplus, da risikoen for svie og smerte ikke er noget, en skadelidt får højere nytte af⁷³, men grundet stigningen i priserne vil forbrugerne afstå fra at købe en vare, som de ellers ville opnå nytte af. Et eksempel på dette kunne f.eks. være, at forældre, selvom deres følelsesmæssige tab vil være stort, ikke har brug for en finansiel erstatning, hvis deres barn skulle dø. De vil tværtimod have færre udgifter. Af selv samme grund vil de fleste ikke betale høje præmier for en forsikring, som dækker sådanne tab, da de ikke får større nytte af en finansiel erstatning for denne slags tab, hvorfor dette taler for produktansvarsreglernes negative kompensatoriske effekt.

Ligesom forbrugere har erhvervsdrivende oftest forsikret sig mod diverse risici og begrænset deres ansvar gennem salgs- og forretningsbetingelser eller tegnet forsikring mod ifaldelse af erstatningsansvar. Det er normalt, at en erhvervsdrivende har forsikret sit inventar og sine bygninger samt tegnet en erhvervs- og produktansvarsforsikring, hvis han er producent eller leverandør af produkter. Derudover ses det også oftest, at erhvervsdrivende har tegnet forsikring mod indirekte tab så som driftstab o.l.

Den tidligere fremførte argumentation vedrørende produktansvarsreglernes kompensatoriske effekt går ikke tabt, når det paralleliseres på situationen blandt erhvervsdrivende. Ligesom blandt forbrugere vil den erhvervsdrivende få dækket sit tab via en forsikring, og produktansvarsreglerne vil kun komme forsikringselskabet til gode i deres eventuelle subrogation overfor skadevolder. Det er i de erhvervsdrivendes interesse at allokere så meget af den samlede risiko som muligt imellem sig, da de, når de ved, hvilken risiko de selv bærer i kontraktsforholdet, har mulighed for at dække deres risiko ved at tegne forsikring for denne. Hvordan risikoen skal allokeres mellem de

72 Polinsky og Shavell s. 1469

73 tanken er, at forbrugeren blive tvunget til at betale en de facto forsikringspræmie bygget ind i prisen på produkter, der afspejler de ekstra omkostninger, som producenten har for svie og smerte erstatning. Forbrugernes manglende lyst til at forsikre sig mod sådanne tab viser, at de ikke ville have valgt at betale en forsikringspræmie i bytte for dækning af disse tab. Ved at kræve, at forbrugerne ”køber” forsikring for producenternes ansvar til en pris, som forbrugerne ikke ønsker, påtvinger produktansvarsreglerne forbrugerne en velfærdsreduktion.

kontraherende parter afhænger af, hvorvidt den enkelte part er risikoavers eller risikoneutral. Jo mere risikoavers en part er, desto mere vil vedkommende være interesseret i, at så meget af risikoen som muligt bliver lagt over på den anden part, givet at den anden part er mindre risikoavers eller risikoneutral⁷⁴. Er begge parter risikoaverse, må risikoen deles mellem dem. Er der tale om to parter, hvor den ene part er en lille erhvervsdrivende og den anden part er en stor virksomhed, så vil det som oftest være den store part, som må bære en større del af risikoen, da den lille part ikke har mulighed for at tegne forsikring for så stor en risiko, fordi præmien vil være alt for høj. Vil større virksomheder handle med de mindre, må de oftest også påtage sig en større del af risikoen. Det vil altid være i de kontraherende parters interesse at få afklaret, hvilken risiko de begge bærer.

Den kompensatoriske effekt ved de retspraksisudviklede regler vil have større effekt og nytte for mindre virksomheder, som ikke har forsikringsdækning. Det er dog de færreste, som står uden nogen form for forsikring som erhvervsdrivende, hvorfor argumentet også må kunne gøres gældende mellem erhvervsdrivende parter. På sin vis kan man tale for, at argumentet er endnu stærkere for erhvervsdrivende, da det oftest ses, at private ikke har tegnet forsikring, mens de erhvervsdrivende parter, vidende hvilken risiko de bærer, i de fleste tilfælde har tegnet forsikring for risikoen. Dette kan f.eks. være et krav fra en långiver i forbindelse med etablering af virksomheden.

3.4.4 Retsomkostninger m.m. (omkostningsbetragtning)

Det store modstykke til de nævnte ”fordele” ovenfor, er produktansvarsreglernes omkostninger, både retsomkostningerne og de samfundsmæssige omkostninger, som i Amerika langt overstiger de i forvejen svage positive argumenter for reglerne. Der henvises her til diverse undersøgelser i Amerika, som peger hen imod det resultat, at for hver dollar, der bliver udbetalt i erstatning til de skadelidte, koster det det en dollar i retsomkostninger⁷⁵. Dette ville svare til, at man gik til en dankortautomat for at hæve 100 kr., men det ville samtidigt koste en et hævegebyr på 100 kr.⁷⁶ I nogle tilfælde kan systemet være endnu dyrere, hvis en del af erstatningen på de 100 kr. går til skadelidtes forsikringsselskab ifølge deres ret til subrogation.

En anden, og måske indirekte omkostning ved produktansvarsreglerne, er den prisforvrængning, der sker som følge af de omkostninger, som bliver lagt oven i prisen af producenterne. Som udgangspunkt er prissignaleringen som tidligere nævnt i afsnit 3.4.2 en positiv følge af produktansvarsreglerne, så længe den bidrager til, at forbrugerne køber den rette mængde af varer

74 Polinsky, Risk sharing through breach of contract remedies s. 428

75 Polinsky og Shavell s. 1469

76 Polinsky og Shavell s. 1470

baseret på deres villighed til at købe produktet baseret på, hvor meget de værdsætter det i forhold til dets pris. Hvis for mange omkostninger for producenten bliver lagt oven i produktets pris, så dets værdi overstiger en forbrugers villighed til at købe det, medfører dette et velfærdstab, som ellers ikke ville være kommet, hvis produktansvarsreglerne ikke var gældende. Her tænkes på de retsomkostninger, som producenten også skal medregne i sine omkostninger, som ikke på samme måde som erstatningsomkostningerne kommer forbrugeren til gode. Der sker altså det, at priserne bliver kunstigt for høje i forhold til den risiko, produkterne har, hvorfor for mange forbrugere bliver afskrækket fra at købe dem, selvom deres nytte ved produktet overstiger dets originale pris. Man kan som eksempel opstille en situation, hvor en producent sætter en stol til salg, som det har kostet producenten 250 kr. at lave. Forbrugeren værdisætter stolen til 300 kr., hvorfor forbrugeren vil opnå optimal nytte ved at anskaffe sig stolen. Stolen bliver dog sat til salg til 350 kr., da producenten, pga. produktansvarsreglernes risikoscabning, er nødt til at lægge 25 kr. oven i prisen for mulig erstatningsudbetaling, hvis stolen er defekt, samt 75 kr. oven i i forventede retsomkostninger. Dette gør stolen dyrere end forbrugers nytte ved den, hvorfor vedkommende ikke køber den. Der skabes altså her et forbruger velfærdstab, som ellers ikke ville have været der.

Ydermere er der prisforvrængningen som følge af de forventede omkostninger for ikke finansielle tab hos forbrugeren, her primært svie og smerte. Her er pointen, at produktansvarsreglerne får produktpriserne til at stige ved at afspejle den omkostning, producenterne har ved udbetaling for svie og smerte, og forbrugere stilles herved ringere som konsekvens heraf, fordi den værdi, de tillægger erstatning for svie og smerte, er mindre end omkostningen for dem i form af højere priser⁷⁷. På grund af denne effekt vil nogle forbrugere være insufficient afskrækket fra at købe produkter i første omgang. Med andre ord er disse forbrugere stillet ringere ved produktansvarsreglerne, ikke fordi de reelt bliver tvunget til at købe en type forsikring, som de ikke ønsker, når de køber produktet, men snarere fordi de bliver presset af den høje pris på produktet til ikke at købe det.⁷⁸

Det er svært at sige noget om de generelle retsomkostninger for produktansvarssager mellem erhvervsdrivende uden en grundlæggende statistisk undersøgelse på området, men vedrørende retsomkostningerne i den valgte branche kan udledes følgende. Efter branchen for byggematerialers standard salgs- og leveringsbetingelser punkt 18.1 skal enhver tvist afgøres ved voldgift efter reglerne i AB 92 § 45, medmindre sælger ønsker, at sagen skal afgøres ved de ordinære domstole.

⁷⁷ Polinsky og Shavell s. 1472

⁷⁸ Det skal her bemærkes, at selvom forbrugeren ikke ville betale en forsikringspræmie for svie og smerte lig med ekstra udgiften for varen, så kan det ikke udledes, at tabet for forbrugeren derved er hele den ekstra udgift. Hvad der kan udledes er kun, at forbrugeren ikke vil betale en præmie for forsikring af dette tab lig med den ekstra omkostning, men ikke at vedkommende godt vil betale en præmie for dækning, som er mindre end den ekstra udgift. Samfundstab er derfor ikke så stort, som det umiddelbart kan virke.

Tvister skal altså som udgangspunkt afgøres ved voldgift. En voldgiftssag kan afgøres hurtigere og billigere end en sag ved de ordinære domstole, hvorfor det er en yndet mulighed for erhvervsdrivende at benytte. Desuden kan parterne ved voldgift sikre sig, at den dømmende voldgiftsdommer er ekspert indenfor det specifikke område, som tvisten omhandler, samt at afgørelsen ikke skal offentliggøres som ved en afgørelse ved byretten. Der er altså ikke forbundet de samme store omkostning eller den lange ventetid ved afgørelsen af tvister indenfor den valgte branche, som der ville være ved afgørelser ved de ordinære domstole. Igen skal man huske at holde sig for øje, at der blandt erhvervsdrivende ikke er objektivt ansvar, hvorfor en sag ikke er så ligetil som en sag, hvor skadelidte er forbruger. Dog er voldgiftsdommere ikke i samme grad bundet til at træffe en afgørelse ud fra et strengt juridisk kriterium, men kan i større grad anlægge billighedsbetragtning.⁷⁹ Det må antages, at der føres flere produktansvarssager af private end af erhvervsdrivende på dette grundlag, men dette er igen kun en antagelse ud fra ansvarsgrundlaget. Omkostningsargumentet ovenfor kan for det første ikke overføres direkte til denne situation, men selv ved en generel vurdering af omkostningsniveauet ved voldgift contra ordinære domstole, må det under visse antagelser konkluderes, at der samlet set ikke foreligger lige så store omkostninger ved en hurtig voldgiftsavgørelse som ved en afgørelse ved retten, hvorfor omkostningsargumentet i denne situation ikke kan tillægges lige så stor betydning.

3.4.5 Afsluttende bemærkninger

Det må konkluderes, at artiklen af Polinsky og Shavell har nogle fair og til tider valide argumenter for at stille spørgsmålstejn ved produktansvarsreglernes optimalitet for forbrugeren set ud fra en cost-benefit synsvinkel. Hvorvidt der kunne trækkes paralleller mellem disse argumenter til en situation, hvor vi har en branche, hvor handlen sker mellem erhvervsdrivende, og hvor skadelidte i de fleste tilfælde vil være erhvervsdrivende, var ikke overbevisende, men dog med et par positive konklusioner.

Når det kom til markedskræfternes indvirkning på incitamenterne for producenterne, sås det, at der ville forventes en lignende effekt mellem erhvervsdrivende. Når det kom til anden regulering af produktsikkerheden, måtte det konkluderes, at selvom argumentet i sig selv var validt, så kunne det ikke gøres gældende, at det måtte have den samme effekt inden for det retspraksis udviklede produktansvar, da der ikke eksisterer den samme grad af asymmetrisk information.

Med hensyn til prissignaleringseffekten, måtte det igen siges at være et fair argument, men igen

⁷⁹ Børge Dahl, Erhvervsjura 8. udgave s. 86

kunne det kun gøres gældende i en situation, hvor der hersker stor asymmetrisk information mellem skadevolder og skadelidte.

Den kompensatoriske effekt ved produktansvarsreglerne kunne endda siges at have en endnu større effekt ved de retspraksis udviklede regler, da det måtte antages, at forsikringstegningen var endnu mere standard blandt erhvervsdrivende, end den var hos forbrugere.

Vedrørende Polinsky og Shavells omkostningssynspunkt må det antages, at dette i sig selv sandsynligvis trækker store omkostninger, men hvorvidt dette også gjorde sig gældende på den valgte situation, er svært at sige uden den rigtige mængde statistik. Det kunne dog konkluderes, at da der benyttes voldgift ved løsningen af tvister i branchen, kunne det antages, at udgifterne til tvister ikke var så store, som hvis der blev ført sager ved de ordinære domstole.

3.5 TUN 2002 fra et retsøkonomisk synspunkt

Som tidligere nævnt benytter leverandører i byggebranchen sig af et sæt standard betingelser kaldet TUN 2002. Disse standardbetingelser regulerer leverandørens forpligtelser, samt for hvilke mangler og skader køber kan gøre krav overfor sælger for. Af disse betingelser er afsnittet om ansvar for mangler ved salgsgenstanden og produktansvar af særlig betydning her.

Der vil her komme en vurdering af betingelserne fra et retsøkonomisk synspunkt med vægt på de incitament-, risikoallokerings- og omkostningsbetragtninger, som betingelserne lægger op til.

3.5.1 Ansvar for mangler ved salgsgenstanden

Som en del af standardbetingelserne er der i TUN 2002 et afsnit, som omhandler ansvaret for mangler ved salgsgenstanden. Disse betingelser minder på nogle punkter om de generelle regler fra købelovens §§ 42-54.

I punkt 13.1 i betingelserne står, at ved rettidig reklamation over mangler, skal sælger foretage afhjælpning eller omlevering efter sælgers valg. Retten til dette minder meget om KBL § 49. Punkt 13.2 siger, at hvis sælger ikke foretager afhjælpning eller omlevering inden rimelig tid, så kan køber hæve købet, for så vidt angår den mangelfulde del af leverancen. Denne betingelse trækker tydelige paralleller til KBL § 42 og 43. Det er ikke i betingelserne et krav, at manglen skal være væsentlig for at opnå hæveadgangen. Punkt 13.3 i betingelserne siger, at vælger køber at hæve købet, har

denne ret til at kræve erstatning af sælger for de meromkostninger, der er påført køber ved anskaffelse af tilsvarende vare fra anden side.

Disse tre punkter giver alle sælger incitament til at levere en ordentlig og mangelfri vare, men giver samtidig køber mulighed for at få afhjælpning, omlevering og eventuel levering andetsteds fra med dækning af sine meromkostninger. Set fra et omkostningssynspunkt er det altså sælger, som står med risikoen for varen, og dette vil derfor nok oftest også være reflekteret i prisen. I punkt 13.4 af betingelserne er der dog indsat en maksimum værdi for det erstatningsansvar, som sælger kan ifalde ved en eventuel mangel. Punkt 13.4 siger, at sælgers erstatningsansvar for mangler, uanset de foregående punkter, altid er begrænset til fakturaværdien af de(n) mangelfulde vare(r). Sammenlagt med de ovenfor nævnte punkter gør dette punkt 13.4, at risikoen ved varen, med hensyn til mangler, flyttes over på køber, givet at fakturaværdien ikke overstiger den eventuelle mangelsomkostning for køber ved f.eks. anskaffelse af varen fra anden side. Dette vil altså sige, at i praksis hæfter sælger for mangler i en størrelsesorden, som direkte afhænger af ordren og derved fakturaværdiens størrelse. Dette medfører, at sælger ikke kommer til at hæfte for store tab ved mangler på produkter med en lav fakturaværdi.

I punkt 13.5 fraskriver sælgeren sig alt ansvar for (inddirekte) tab, som ikke kan føres ind under de ovenfor nævnte punkter, altså driftstab, tabt fortjeneste, konsekvenstab eller anden form for tab, som manglen måtte forårsage. Dette gælder dog ikke, hvis sælger har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed. Dette må siges at være en ren risikoallokering for de to erhvervsdrivende parter. Det er meget nemmere for køber at indregne disse risici i sit budget og tegne eventuel driftstabsforsikring eller lignende mod det, hvorfor det i leveringsbetingelserne omkostningsmæssigt er lagt over på denne. Dog skal sælgers incitament ikke fjernes helt, hvorfor denne stadig hæfter for grov uagtsomhed, hvilket på nogen vis kan virke logisk, da det ellers kunne skabe et moral hazard problem ved varer, for hvilke fakturaværdien ikke er særlig stor, såsom søm, men hvor en mangel kan medføre store indirekte tab. Som tidligere nævnt under ”afsnit om risikoallokering” ovenfor er denne form for risikoallokering dog ikke fuldstændig optimal. Så snart der skal foretages en skyldsvurdering, før det endelige ansvar kan placeres, gøres det usikkert for parterne, hvem som skal bære tabet, og det er derfor sværere for parterne at forsikre sig mod risikoen. Resultat vil oftest blive, at de to parter ender med at forsikre sig mod den samme risiko, hvilket ikke er en efficient allokering af deres ressourcer.

Punkt 13.6 siger, at købers krav på afhjælpning, omlevering eller ophævelse af købet frafalder, såfremt varerne ikke har været opbevaret eller ikke er anvendt korrekt eller sædvanligt. Punkt 13.7

siger, at sælger intet ansvar har for skader forårsaget af forkert og uhensigtsmæssigt brug af leverede varer. Disse to punkter opretholder balancen mellem de to parter igen i forbindelse med moral hazard. Ligeledes kan der fra sælgers synspunkt siges at være et adverse selection rationale, idet sælger har et kraftigt incitament til at producere en bedre vare. Ville køber kunne få afhjælpning, omlevering eller kunne hæve købet, uanset hvordan han har behandlet de leverede varer, ville køber ikke have megen incitament til at passe på dem. Dette er det samme rationale for betingelsen i punkt 13.5.

3.5.2 Produktansvar

I punkt 16.1 i betingelserne står, at sælger er ansvarlig efter lov om produktansvar, i det omfang loven ufravigeligt pålægger sælger ansvar. Endvidere står der, at sælger er ansvarlig for skader, som leverede produkter måtte forvolde, i det omfang skadeforvoldelsen skyldes udøvelse af grov uagtsomhed fra sælgers side. Igen er der her tale om en risikoallokering af ansvaret overfor andre erhvervsdrivende. Sælger kan ikke fraskrive sig ansvaret overfor forbrugere, jf. PAL § 12, hvorfor dette i starten af punkt 16.1 er nævnt, men overfor erhvervsdrivende er det muligt. Igen er det nemmere for en køber at indregne disse omkostninger i sit regnskab, hvorfor risikoen gennem leveringsbetingelserne er overført til denne. Også her ser vi dog, at sælger er ansvarlig, hvis denne har handlet groft uagtsomt, og dette, lige som punkt 13.5 om ansvaret for indirekte tab, må siges at være et middel til at mindske moral hazard problemet, som kunne opstå hos sælger. Igen er det dog ikke fuldstændigt optimalt, da ansvaret ikke kan placeres, før en skyldsvurdering er foretaget jf. afsnit 3.2.2 og 3.4.3.

I punkt 16.2 står, at sælgers ansvar for produktskader og for erhvervstingskader er begrænset til kr. xxx. Det er her muligt for den enkelte erhvervsdrivende at bestemme, hvor stort et maksimum der skal hæftes for. Der er her tale om en mulighed for sælger at allokere sin risiko ved at bestemme, hvor meget der skal hæftes for. Dette gør sig specielt gældende i forbindelse med sælgers erhvervs- og produktansvarsforsikring, som afhænger meget af sælgers standardbetingelser. Jo større beløb der påføres i standardbetingelserne, jo større præmie må sælger betale for sin forsikring. Det er altså muligt for en lille sælger på markedet at vælge at hæfte for et lille beløb og en stor sælger på markedet at vælge at hæfte for et stort beløb.

I punkt 16.3 er det reguleret, at i tilfælde, hvor sælger er ansvarlig for produktskader, jf. de ovenfor

nævnte punkter, men hvor skaden også kan henføres til fejl begået af køber, fordeles ansvaret efter graden af udvist skyld. Her overflyttes risikoen en lille smule fra sælger til køber i de tilfælde, hvor sælger via uagtsomhed har pådraget sig et produktansvar, men hvor køber har udvist en form for egen skyld og derfor må bære en procentdel af tabet selv. Igen er der ikke muligt at foretage en perfekt risikoallokering forinden, da risikoen for parterne afhænger af deres respektive skyldgrad.

I punkt 16.4 står der, at i det omfang sælger måtte blive pålagt ansvar for produktskader i forhold til tredjemand, er køber forpligtet til at holde sælger skadesløs for det ansvar, sælger måtte blive pålagt, og som er videregående end sælgers ansvar efter ovenstående bestemmelser. Igen er der tale om et risikoallokerings rationale, der ligger bag ved betingelsen. Formålet med betingelserne er at allokere ansvaret mellem køber og sælger. Dette ville blive undergravet, hvis sælger samtidigt kunne blive mødt med yderligere krav fra tredjemand, som overstiger den maksimumshæftelse, som er fastsat i punkt 16.2. Denne skadesløsholdelse af sælger for krav fra tredjemand giver også køber et incitament til at tjekke de produkter, som han viderefører fra sælger til tredjemand, for fejl og mangler.

Til sidst er det nævnt i punkt 16.5, at sælger aldrig hæfter for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab. Igen, ligesom ved punkt 13.5 vedrørende ansvar for mangler ved salgsgenstanden, er der tale om risikoallokering. Køber må bære risikoen for disse tab, da denne har muligheden for at tegne en driftstabsforsikring mod dette. Denne allokering af risikoen over på køber kan have en effekt på prisen for varerne, hvilket kan være til købers fordel.

3.5.3 Risikoallokeringen

Som det er nævnt ovenfor, anvender TUN betingelser, som bærer præg af klare risikoallokeringsbetragtninger. Det er dog flere steder præciseret⁸⁰, at sælger stadigvæk hæfter, hvis denne har handlet groft uagtsomt, hvilket som tidligere nævnt ikke kan anses som en fuldstændig risikoallokering. Så længe der skal foretages en culpavurdering, før ansvaret kan placeres, er de to kontraherende parter nødsaget til at tegne forsikring mod den samme risiko. Herved bliver de samlede ressourcer ikke allokert optimalt. Brugen af klausulen om ansvar hos sælger ved grov uagtsomhed synes dog ikke at være helt uden en vis logik, da dette modvirker et ellers overvældende moral hazard problem hos sælger, som ved manglende ifaldelse af ansvar ved grov

80 bl.a. i TUN 2002 pkt. 13.5 under mangelsansvar og pkt. 16.1 under produktansvar

uagtsomhed ikke vil have incitament til at udvise optimal agtsomhed. Hvorvidt der skal lægges mest vægt på den komplette risikoallokering eller sikringen mod moral hazard problemer, må bero på en konkret vurdering. Efter denne forfatters mening ses der klare fordele ved en perfekt risikoallokering, men moral hazard problemet må samtidigt også tillægges vægt. Som en umiddelbar vurdering forekommer den valgte måde at udforme betingelserne som en så Kaldor-Hicks optimal situation som muligt. Der risikoallokeres så godt, som det er muligt, uden at gå på kompromis med eventuelle moral hazard problemer.

3.5.4 Indirekte tab

Som det ses af betingelsernes punkt 16.5, fraskriver sælger sig alt ansvar for indirekte tab. Som tidligere nævnt er dette en klar risikoallokeringsbetragtning, som gør det muligt for parterne klart at vurdere, hvilken risiko de bærer på dette punkt. Da det er køber, som bærer risikoen ved køb efter disse betingelser, er det derved også klart for køber, at denne, for at dække sig ind, kan allokere denne risiko ved at købe f.eks. en driftstabsforsikring. Det ses normalt i erhvervskontrakter, at sælger fraskriver sig ansvar for indirekte tab, og dette må på sin vis tale for, at dette er det bedste for parterne set ex-ante, da man ellers må antage, at en anden form for aftaleindgåelse ville nyde bredere anvendelse i stedet.⁸¹ Grunden til, at afskrivelsen af indirekte tab er så anvendt i praksis, har nok også noget at gøre med de sparede retsomkostninger, som begge parter ville skulle bære, hvis en tvist vedrørende indirekte tab skulle afgøres ved retten. Ved fraskrivelsen er der ingen tvivl om, hvem som står med risikoen. Det vil altid være optimalt, hvis den risikoperverse part i et kontraktsforhold bærer det meste af risikoen, men dette tages der ikke hensyn til ved denne form for allokering. Er køber risikoavers, mens sælger er risikoneutral eller endda risikopervers, så ville den optimale situation være, at sælger bærer den største risiko. Det er dog muligt for den risikoaverse køber at sprede denne risiko ved at inddrage et eller flere forsikringselskaber, så vedkommende ikke står tilbage med en risiko, som vedkommende ikke er villig til at bære. Overordnet set må det konkluderes, at fraskrivelsen af indirekte tab er den rigtige og bedste fremgangsmåde for parterne.

3.6 Retsøkonomisk delkonklusion

Der er positive og negative effekter ved det objektive produktansvar og mange af argumenterne imod det må siges at være valide. De generelle markeds kræfters indvirkning på producenternes

⁸¹ Epstein, Consequential Damages s. 116

incitament vil i stor grad inden for det objektive produktansvar motivere producenterne til at producere så sikre varer som muligt. Denne effekt må ligeledes siges at kunne findes indenfor det retspraksisudviklede culpaansvar, hvor effekten dog ikke vil kunne antages at have en lige så stor effekt som ved det objektive ansvar.

Den positive effekt, som kan opnås ved anden regulering, må antages at kunne bidrage med en vis effekt henimod en grundlæggende beskyttelse mod farlige produkter ved siden af produktansvarsreglerne. Dog spiller anden regulering primært ind, når der er stor grad af asymmetrisk information mellem aftageren af produktet og sælgeren/producenten. Denne asymmetriske information ses oftest størst hos forbrugere, hvorfor den positive effekt ved anden regulering vil være størst ved forbruger køb, og det kan derfor ikke konkluderes, at anden regulering vil have en lige så stor, hvis nogen, effekt indenfor RUP.

Den prissignalerende effekt ved produktansvaret er igen et argument, som det må siges har mest effekt ved forbruger køb, igen grundet den asymmetriske information, som gør sig gældende hos forbrugerne, men som ikke på samme måde kan retfærdiggøres ved rene erhvervstransaktioner, da de erhvervsdrivende ikke lider under den samme asymmetriske information.

Argumentet for produktansvarsreglernes nytte støttet på deres kompensatoriske effekt kunne på sin vis konkluderes at have en om muligt endnu større effekt indenfor RUP, da de erhvervsdrivende må antages at have forsikret sig i endnu større grad end privatpersoner. Hvis de skadelidte er blevet kompenseret for det tab, som de mistede mest nytte ved, er den yderligere positive effekt ved produktansvarsreglerne minimal.

Omkostningerne ved produktansvarsreglerne kan være store, og det ses, at disse er langt større end fordelene i USA. Der kan både være høje retsomkostninger forbundet med produktansvarsreglerne, samt mulige forbruger dødvægtstab kan opstå som resultat af kunstigt forhøjede priser. Igen vil en komplet statistisk undersøgelse af dette i Danmark og indenfor RUP være for omfattende, men det kunne konkluderes, at brancher, som eventuelt benytter sig af andre forligsformer såsom voldgiftsinstitutter, har mulighed for at undgå alt for høje retslige omkostninger. Dette vil i sig selv kunne medføre en mulig reduktion af de forbruger dødvægtstab, som ellers ville opstå.

Når man kigger på den overordnede kontrakt (salgs- og leveringsbetingelserne), må det siges, at parterne er tæt på at have skrevet en næsten perfekt kontrakt. Der er taget højde for de mest

almindelige situationer, når det kommer til mangels- og produktansvaret, set fra et retsøkonomisk synspunkt. Der er klart risikoallokeret, dog uden at risikere for store moral hazard problemer. Det ses dog, at køber overordnet ender med at stå med en stor del af risikoen, hvilket i nogle tilfælde, hvor køber er meget risikoavers, ikke er optimalt, og at forholdsvis små købere, som ikke har mulighed for at forsikre sig ud af store risici, ikke fordelagtigt vil kunne tiltræde sådan en aftale.

Endelig konklusion

Indenfor en branche som den valgte, hvor standardbetingelser benyttes, kan det konkluderes, at der for melleghandleren kan være mange juridiske aspekter, som denne bør være opmærksom på. Det er vigtigt for melleghandleren at vide, hvorledes dennes retsstilling er, når der benyttes standardbetingelser, samt hvorvidt de benyttede betingelser kan forventes accepteret af domstolene, hvis der skulle opstå en tvist mellem kontraktsparterne.

Betingelserne for branchen for handel med trælast og byggematerialer synes i det store hele at opfylde de fleste krav, som følger af de danske retsregler, både de lovregulerede og de retspraksisudviklede. Der synes at være taget stilling til de fleste tænkelige situationer, som kan opstå, både i forbindelse med produktansvaret og mangelsansvaret, men også i forbindelse med vedtagelses-, fortolknings- og gyldighedsproblemer.

Skulle melleghandleren blive mødt med et produktansvarskrav, synes mulighederne for at videreføre dette krav samt at blive skadesløsholdt af køber i forbindelse med dennes medvirken til skaden ligeledes at være inkorporeret i betingelserne. Det ses ikke ud fra betingelserne, hvordan melleghandleren er stillet i forbindelse med videreførelsen af et mødt krav, hvis melleghandleren selv er gået med til et sæt leveringsbetingelser fra tidligere led i kæden. Her er det dog kun krav, som baseres på de retspraksisudviklede regler, som er relevante, men der bør stadigvæk være et vist fokus på, hvorvidt melleghandleren afskærer sig for at gøre kravet gældende overfor tidligere led i kæden.

Spørgsmålet kan være, om ansvaret eventuelt kan begrænses for meget? I de valgte standardbetingelser ses det, at melleghandleren reelt fraskriver sig et ansvar for produktskader i situationer, hvor han efter de almindelige erstatningsregler ville ifalde et ansvar, og det kan overvejes, om det ikke vil være i melleghandlerens kommercielle interesse at påtage sig et erstatningsansvar, som kravstiller efter de almindelige erstatningsregler er berettiget til at fremsætte. Det er muligt for melleghandleren at undlade at påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen, hvis dette synes gunstigt i forbindelse med en kommerciel aftale om løsning af det rejste krav. Er melleghandlerens ansvarsfraskrivelse dog brugt i aftalen, kan denne ikke trække på sin forsikring, da forsikringen kun dækker det ansvar, som melleghandleren har efter de almindelige erstatningsregler, eller hvad melleghandleren lovligt har indskrænket sit ansvar til at være. Virksomheden kan derfor med andre

ord fraskrive sig for meget ansvar og bør derfor søge at udarbejde leveringsbetingelser, som tager hensyn til sådanne konkurrenceproblematikker i stedet for blindt at fraskrive sig ansvaret.

Hvorvidt de samme argumenter, som fremføres af Polinsky og Shavell, kan gøres gældende for en mellemhandlers produktansvar overfor andre erhvervsdrivende, er svært at sige. Gennemgående må det konkluderes, at der sås en tendens til, at argumenterne gjorde sig bedst i forbindelse med produktansvar overfor forbrugere eller i bredere forstand overfor parter, hvis informationsniveau var lavt i forhold til det købte/det skadevoldende produkt. Der sås ikke den samme form for asymmetrisk information, som gjorde sig gældende ved argumentet for den prisforvrængende effekt, og generelt må det konkluderes, at der ikke findes en lige så stor asymmetrisk information, når der kigges på rene erhvervsmæssige transaktioner.

Den generelle argumentation fremført af de to amerikanere synes at tale imod den europæiske model med objektivt ansvar i forbindelse med forbrugertingskader og i forbindelse med personskader og det retspraksisudviklede culpaansvar imellem erhvervsdrivende, og det ses også, at de amerikanske stater er ved at gå væk fra det objektive produktansvar og henimod et mere culpabaseret ansvar, som det tidligere sås i Europa⁸².

Den fremførte argumentation synes dog ikke at kunne retfærdiggøre en fuldstændig afskaffelse af produktansvaret ud fra betragtningerne om markedskræfterne og anden regulering m.fl.'s indspilning på producenterne og mellemhandlernes incitament, og i det store og hele kan argumentationen nogle steder synes en smule søgt. Det må konkluderes, at et culpaansvar for erhvervsdrivendes produktansvar synes fornuftigt, dog kan det diskuteres, hvorvidt det er retfærdiggjort, at det er et strengt culpaansvar og ikke et almindeligt produktansvar, når man vurderer det ud fra de to amerikaneres argumentation.

82 Se Vibe Ulfbeck 2010 s. 183 f.f.

Litteraturliste

Bøger:

Bryde Andersen, Mads & Lookofsky, Joseph; Lærebog i obligationsret, 2005, 2. udgave, Forlaget Thomson

Ulfeck, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder – Professionsansvar, produktansvar og offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2010, 2. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Sørensen, Ivan; Forsikringsret, 2010, 5. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Von Eyben, Bo & Isager, Helle; Lærebog i erstatningsret, 2007, 6. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Eide, Erling & Stavang, Endre; Rettsøkonomi, 1. udgave 2003, Cappelen Akademisk Forlag

Dahl, Børge; Erhvervs- og produktansvarsforsikring – almindelige forsikringsbetingelser med kommentar, 1987, Udgivet af SKAFOR Dansk forening for Skadesforsikring på Forlaget forsikring

Dahl, Børge; Erhvervsjura, 8. udgave, 2005, Handelshøjskolens Forlag.

Lov, lovbekendtgørelser og betænkninger:

Lovbekendtgørelse nr. 371 af 7. juni 1989 som ændret senest ved lov nr. 1041 af 28. november 2000 og lov nr. 541 af 8. juni 2006 – Produktansvarsloven

Lov nr. 1262 af 16. december 2009 – Produktsikkerhedsloven

Lovbekendtgørelse nr. 28 af 21. januar 1980 som senest ændret ved lov nr. 213 af 22. april 2002 – Købeloven

Betænkning nr. 1502 2008 om visse køberetlige regler om sikkerhedsmangler

Artikler:

Iversen, Torsten, 2008; Produktansvar og ansvarsbegrænsningen, Juristen 2008 s. 188

Lett, Georg, 2000; Sondringen mellem produktansvar og mangler inden for byggeri, FEST20000101

Hansen, Jørgen, 1983; Ansvarsregulering. Produktansvar. Nordiske leveringsbetingelser, U.1983B.421

Samuelsson, Morten; Ansvarsfraskrivelse og produktansvar, Forsikringshøjskolens Forlag

Moomjian Jr., Gary A.; Contractual insurance and risk allocation in the offshore drilling industry.

Shavell, Steven; Damage measures for the breach of contract.

Polinsky, A. Mitchell; Risk sharing through breach of contract remedies.

Shavell, Steven og Polinsky, A. Mitchell; The uneasy case for product liability.

Artikler fra internet medier:

<http://www.advokatfirmaet-erritzoe.dk/aktuelt/adskillelse-mellem-mangelsansvar-og-produktansvar-efter-ufr-20101360h.htm> – Rise Jensen, Henrik, 2010, Adskillelse mellem mangelsansvar og produktansvar efter UfR 2010.1360H.

Bilag 1

ALMINDELIGE SALGS- OG LEVERINGSBETINGELSER FOR LEVERANCER AF TRÆLAST OG BYGGEMATERIALER.



TUN - 2002

© 2002 Copyright - TUN
TRÆLASTHANDLERUNIONEN

1. GENERELT

1.1 Disse salgs- og leveringsbetingelser gælder for alle tilbud, ordrebekræftelser og leverancer, med mindre anden skriftlig aftale herom foreligger mellem parterne.

2. TILBUD/ORDREBEKRÆFTELSE

2.1 Ethvert tilbud afgives med forbehold for mellemsalg.

2.2 Sælgers tilbud er bindende i 8 dage, med mindre andet skriftligt er aftalt.

Endelig aftale om levering foreligger først, når Køber har modtaget Sælgers skriftlige ordrebekræftelse, og kun denne er bindende.

2.3 Køber henvises til at følge eventuelle brugsvejledninger, kataloger og brochurer, der er leveret med varen, eller til selv at indhente fornødne oplysninger om anvendelsesområdet samt korrekt anvendelsesmåde for det købte.

2.4 Sælger påtager sig intet ansvar for indholdet af kataloger, brochurer samt øvrige informationer, herunder elektroniske informationer af enhver art, fra Sælgers leverandører.

2.5 Sælger påtager sig intet ansvar for eventuel vederlagsfri mundtlig eller skriftlig vejledning, måltagning, beregning mv., som en medarbejder måtte yde i forbindelse med køb af Sælgers produkter.

3. DIREKTE LEVERANCER AF TRÆLAST

3.1 Ved direkte importerede leverancer af partier trælast og tømmer, uden om Sælgers lager, gælder trælastbranchens importkontraktens almindelige bestemmelser (DANKON 2002 og lign.).

Tilsvarende gælder for importeret krydsfiner samt pladematerialer i øvrigt.

4. PRISER

4.1 Priser fremgår af Sælgers til enhver tid gældende prislister eller af fremsendt ordrebekræftelse.

Levering sker fra Sælgers lager eller af værk, med mindre andet er aftalt.

Alle priser opgives eksklusiv fragt, emballage, moms, afgifter samt eventuelt ekspeditionsgebyr.

4.2 Sælger er løbende berettiget til uden varsel at foretage prisændringer i prislister og tilbud, såfremt intet andet skriftligt er aftalt.

5. BETALING OG SIKKERHEDSSTILLELSE

5.1 Såfremt Køber har konto hos Sælger forfalder købesummen til betaling efter de for Købers konto hos Sælger gældende betalingsbetingelser, med mindre andet udtrykkeligt, skriftligt er aftalt. Købesummen forfalder til betaling regnet fra det angivne leveringstidspunkt jf. punkt 10.1., uanset at Købers forhold medfører, at levering ikke kan ske som aftalt.

5.2 I øvrige handler forfalder købesummen til betaling på det angivne leveringstidspunkt jf. punkt 10.1., uanset om Købers forhold medfører, at levering ikke kan ske som aftalt.

5.3 Såfremt Købers betaling ikke sker rettidig, eller forudsætningerne for den aftalte kredit væsentligt ændres, er Sælger berettiget til at tilbageholde alle yderligere leverancer til Køber, uanset at leverancerne ikke har nogen indbyrdes sammenhæng.

5.4 Ved betaling efter sidste rettidige betalingsdag tilskrives morarenter af det forfaldne tilgodehavende inkl. moms i henhold til renteloven, medmindre anden rentesats følger af sædvane, kutyme eller er aftalt. Tilskrevne morarenter forfalder til betaling omgående og betales forud for al anden gæld ved de løbende indbetalinger.

5.5 Sælger er til enhver tid efter aftalens indgåelse berettiget til at kræve betryggende sikkerhedsstillelse for købesummens, fragtomkostningernes og øvrige omkostningers rettidige betaling.

5.6 Ved ikke rettidig betaling er Sælger berettiget til uden varsel at overgive sagen til advokatinkasso. Køber er pligtig at betale de af advokaten fastsatte inkassoomkostninger, som kan overstige de beløb, som fremgår af »Bekendtgørelse om udenretlig inddrivelsesomkostninger i anledning af forsinket betaling«.

6. ANNULLERING OG ÆNDRING AFDRER

6.1 Køber har efter afgivelse af ordre ikke ret til ændring heri eller annullering heraf.

6.2 Såfremt Sælger på trods af punkt 6.1. særskilt godkender en annullering eller ændring, er Køber pligtig at betale de med annulleringen eller ændringen forbundne omkostninger, herunder omkostninger til opbevaring og sikring af kvalitet og egenskaber samt forrentning, som følge af udskudt leveringstidspunkt. Ved hel eller delvis annullering er Køber videre pligtig til at erstatte Sælgers mistede fortjeneste.

7. RETURVARER OG RETURBAR EMBALLAGE

7.1 Varer modtages ikke retur.

7.2 Såfremt det på trods af punkt 7.1. aftales, at Sælger tager varer retur, skal varerne være ubrugte, i mangelfri stand, og i original og ubrudt emballage. Varerne skal være fri for smuds etc.

Varer, der er specielt producerede og/eller hjemtaget til Køber, modtages dog aldrig retur.

7.3 Godkendte returvarer krediteres med fradrag af det af Sælger fastsatte gebyr til dækning af returneringsomkostninger og Sælgers salgsomkostninger.

7.4 Returbar emballage krediteres ved frankolevering i uskadt stand inden 3 måneder fra Sælgers levering. Kreditering foretages med et fradrag til dækning af slidtage, håndterings-, og fragtomkostninger m.v.

8. VAREPRØVER

8.1 Vareprøver viser kun farve, størrelse og kvalitet i almindelighed,

hvorfor Sælger ikke er ansvarlig for eventuelle afvigelser, med mindre afvigelserne er væsentlige og for Køber uforudsigeligt store i forhold til de foreviste vareprøver.

9. GARANTI

9.1 Sælger yder ikke selvstændig garanti på vareleverancer.

9.2 Køber kan ikke overfor Sælger rejse krav i henhold til en i købsaftalen eller på anden måde tilsagt producentgaranti for en vare, idet Sælger alene videreformidler en sådan producentgaranti til Køber.

10. LEVERING

10.1 Det i ordrebekræftelsen anførte leveringstidspunkt er alene vejledende for Sælger, med mindre andet skriftligt er aftalt.

10.2 Såfremt der er aftalt fast leveringstidspunkt har Sælger ret til tidsfristforlængelse i følgende tilfælde

- a) Force majeure jf. punkt 15
- b) Ved forsinkelse, som skyldes Sælgers leverandører, transportører eller øvrige tredjemænd
- c) Usædvanligt vejrlig
- d) Arbejdskonflikter uanset årsag
- e) Offentlige påbud eller forbud, som Sælger ikke burde have forudset ved aftalens indgåelse.

10.3 Hvor der er truffet aftale om levering på Købers adresse eller andet af Køber anvist sted, leveres varen så nær brugsstedet, som en lastvogn efter chaufførens skøn kan køre uden fare for at køre fast eller beskadige køretøjet eller omgivelserne.

10.4 Køber er forpligtet til at foretage kontrol af de modtagne varer og stille fornødent mandskab til rådighed for aflæsning.

10.5 Såfremt Køber ikke opfylder de i punkt 10.4 anførte forpligtelser, vil Sælger være berettiget, men ikke forpligtet, til at foretage levering med frigørende virkning på leveringsstedet, uanset om en repræsentant for Køber er til stede. Risikoen for varens undergang eller beskadigelse overgår til Køber ved levering. Følgeseddel eller transportørens køreseddel anses som dokumentation for levering.

10.6 Udgifter ved eventuel ventetid i forbindelse med aflæsning på Købers adresse eller andet af Køber anvist sted dækkes af Køber, ligesom Køber dækker eventuelle omkostninger, der følger af, at Køber ikke kan modtage varerne til det aftalte leveringstidspunkt.

Tryk: Klink Offset, Herlev – EMAS reg. DK-000083

11. REKLAMATION VED OG ANSVAR FOR FORSINKELSE

11.1 Køber skal reklamere skriftligt straks ved konstatering af forsinkelse, idet Køber ellers mister ethvert krav på grund af forsinkelsen.

11.2 Ved mindre forsinkelse foretages efterlevering.

11.3 I tilfælde af væsentlig forsinkelse er Køber berettiget til at hæve ordren. Hvis der er aftalt successiv levering, er Køber dog alene berettiget til at hæve den forsinkede delleverance.

11.4 Hvis Køber hæver aftalen i henhold til punkt 11.3, har han krav på erstatning fra Sælger for de meromkostninger, der er påført ham ved anskaffelse af tilsvarende vare fra anden side. Erstatningen kan dog ikke overstige fakturaværdien af den forsinkede leverance.

11.5 Køber har ikke ud over det i punkt 11.4 nævnte ret til nogen erstatning i anledning af Sælgerens forsinkelse. Dette gælder uanset om Køber hæver eller fastholder købet.

12. UNDERSØGELSESPLOIGT OG REKLAMATION

12.1 Køber skal straks ved modtagelsen, og inden varerne tages i brug eller bearbejdes, gennemgå de leverede varer for at sikre sig, at disse er mangelfri, herunder at farve- og nuanceforskelle ligger inden for det acceptable.

12.2 Reklamationer over mangler, herunder mængdeafvigelser, der er eller burde have været konstateret ved en sådan kontrol, må fremsættes

straks og udsat senest 5 dage efter varens levering på Købers plads

for at kunne tages til følge. Ved øvrige mangler skal der reklameres straks, efter at Køber burde have opdaget manglen, og senest inden ét (1) år.

12.3 Såfremt varerne skal monteres eller indgå i en montage, skal Køber sørge for, at varerne – inden montagen påbegyndes – gennemgås for mangler, idet reklamation ikke kan finde sted, efter at montage er påbegyndt.

13. ANSVAR FOR MANGLER VED SALGSGENSTANDEN

13.1 Ved rettidig reklamation over mangler jf. punkt 12.2 skal Sælger foretage afhjælpning eller omlevering efter Sælgers valg.

13.2 Hvis Sælger ikke foretager afhjælpning eller omlevering, jf. punkt 13.1 inden rimelig tid efter, at Køber har reklameret i henhold til punkt 12, har Køber ret til ved skriftlig meddelelse til Sælgeren at hæve aftalen for så vidt angår den mangelfulde del af leverancen.

13.3 Hvis Køber hæver aftalen, har han ret til at kræve erstatning af Sælger for de meromkostninger, der er påført ham ved anskaffelse af tilsvarende vare fra anden side.

13.4 Uanset det foregående, er Sælgers erstatningsansvar for mangler altid begrænset til fakturaværdien af de(n) mangelfulde vare(r).

13.5 Sælger har intet ansvar for mangler eller for undladelse af at levere erstatningsvare(r) udover det i punkterne 13.3 og 13.4 foreskrevne.

Dette gælder ethvert tab, manglen måtte forårsage, herunder driftstab, tabt fortjeneste og andre økonomiske konsekvenstab. Denne begrænsning i Sælgers ansvar gælder dog ikke, hvis han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed.

13.6 Købers krav på afhjælpning, omlevering eller ophævelse bortfalder, såfremt leverancen ikke har været opbevaret eller anvendt korrekt og sædvanligt og i overensstemmelse med Sælgers anvisninger.

13.7 Sælger har intet ansvar for skader forårsaget af forkert og uhensigtsmæssig brug af leverede varer.

14. BYGGELEVERANCEKLAUSUL

14.1 Ved materialeleverancer til statsligt og statsstøttet byggeri samt til byggeri, hvorom særlig aftale om udvidelse af ansvarsperioden skriftligt er aftalt med Sælger, gælder desuden følgende regler:

14.2 Sælgers ansvar for mangler ved leverancer ophører 5 år efter afleveringen af det byggeri, hvori leverancen indgår.

Ved leverancer til lager eller videresalg ophører ansvaret dog senest 6 år efter leveringen til Køberen.

Såfremt det må anses som godtgjort, at et krav vedrørende mangler ved leverancer ikke – eller kun med stor vanskelighed – kan gennemføres mod Køber eller mod efterfølgende købere, anerkendes det, at kravet tillige kan gøres gældende direkte mod Sælger. Også i sådanne tilfælde kan Sælger kun gøres ansvarlig for mangler i det omfang Sælgers egen leverance er mangelfuld og endvidere kun i det omfang, der følger af Sælgers eget kontraktforhold med Køber, herunder nærværende almindelige salgs- og leveringsbetingelser.

Sælger anerkender dog i alle tilfælde, at kunne sagsøges sammen med Køberen eller efterfølgende købere i anledning af parternes indbyrdes forhold.

Sagen behandles ved Voldgiftsretten for Bygge- og Anlægsvirksomhed.

15. FORCE MAJEURE

15.1 I tilfælde af at levering, rettidig levering eller mangelfri levering, hindres eller forsinkes af begivenheder udenfor Sælgers kontrol, herunder men ikke begrænset til arbejdskonflikt, driftsforstyrrelser, transportvanskeligheder eller anden tredjemandes svigt eller lignende, kan Sælger ansvarsfrit udskyde levering eller helt eller delvist annullere ordren efter eget valg ved meddelelse til Køber hurtigst muligt.

16. PRODUKTANSVAR

16.1 Sælger er ansvarlig efter lov om produktansvar, i det omfang loven ufravigeligt pålægger Sælger ansvar for sådanne skader, og Sælgers ansvar herfor ikke lovligt måtte være begrænset.

Sælger er endvidere ansvarlig for skader, som leverede produkter fra Sælger måtte forvolde, i det omfang skadeforvoldelsen skyldes udøvelse af grov uagtsomhed fra Sælgers side, og Sælgers ansvar herfor ikke lovligt måtte være begrænset.

16.2 Sælgers ansvar for produktskader er for erhvervstingskader begrænset til maksimum kr.

16.3 I tilfælde hvor Sælger er ansvarlig for produktskader, jf. punkterne

16.1 og 16.2, men hvor skaden også kan henføres til fejl begået af Køber, fordeles ansvaret efter graden af udvist skyld.

16.4 I det omfang Sælger måtte blive pålagt ansvar for produktskader i forhold til tredjemand, er Køber forpligtet til, at holde Sælger skadesløs for det ansvar Sælger måtte blive pålagt, og som er videregående end Sælgers ansvar efter ovenstående bestemmelser.

Køber er forpligtet til at lade sig sagsøge/indklage ved samme domstol/voldgift som behandler erstatningskrav mod Sælger fra tredjemand i anledning af produkter leveret af Sælger via Køber til tredjemand.

16.5 Sælger hæfter aldrig for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab.

17. ALMINDELIG ANSVARSBEGRÆNSNING OG TRANSPORT I KRAV MOD SÆLGERES LEVERANDØRER

17.1 Sælgers ansvar kan ikke – uanset eventuel påvist uagtsomhed – omfatte dagbøder, driftstab, tidstab eller andet indirekte tab, hvad enten ansvaret måtte støttes på almindelige erstatningsregler eller –grundlag.

17.2 I det tilfælde, hvor Sælgers leverandør eller anden tredjemand har et ansvar over for Sælger for forsinkelser eller mangler, vil Sælger være indstillet på at give Køber transport i Sælgers krav mod leverandøren eller tredjemand.

18. TVISTER

18.1 Enhver tvist, der måtte opstå mellem parterne skal afgøres med voldgift, medmindre Sælger bestemmer, at tvisten skal afgøres ved de ordinære domstole.

18.2 Skal sagen afgøres ved voldgift, skal voldgiftsretten etableres efter reglerne i § 47 i »Almindelige Betingelser for Arbejder og Leverancer i Bygge- og anlægsvirksomhed« (herefter AB 92).

18.3 Syn og skøn skal etableres efter reglerne i § 45 i AB 92.

18.4 Skal sagen afgøres ved de ordinære domstole, skal sagen anlægges ved Sælgers hovedkontors værneting uden hensyn til, hvor Køber bor eller opholder sig.

Medlem af TUN