

Updated 11.01.2006

Advokat , Lic.jur. John Peter Andersen
Vesterbro 1, 3.sal.tv.
9000 Aalborg
telefon 98 10 31 50
telefax 98 11 02 66
mobil 30 62 41 51
email: jpa@post3.tele.dk
hjemmeside: www.johnpeterandersen.dk

En historie om æg

Om mellemhandlerhæftelsen efter produktansvarslovens § 10

Af advokat, lic.jur. John Peter Andersen

Efter EF-domstolens domme fra april 2002 har der været skabt tvivl om, hvorvidt produktansvarslovens § 10 er i strid med produktansvarsdirektivet. Artiklen gennemgår begivenhedsforløbet i den danske salmonella-sag, som er den første, hvor der er stillet præjudicielle spørgsmål til EF-domstolen om § 10, og skildrer endvidere de synsmåder, som de forskellige parter har forfægtet, tillige med en gennemgang af Generaladvokatens indstilling og EF-domstolens afgørelse af 10.01.2006 samt nogle overvejelser om de konsekvenser, som dommen giver anledning til for dansk ret.

1. En mellemhandler afviser

Fru Hansen har købt en ny vaskemaskine hos en dansk hvidevarebutik, som har importeret vaskemaskinen direkte fra den italienske producent. Da fru Hansen få dage senere sætter vaskemaskinen i gang med kogevasken og forlader hjemmet for at gå på indkøb, sker der en elektrisk fejl i maskinen, som afstedkommer ildebrand. Fru Hansens parcelhus brænder ned til grunden. Det opklares efterfølgende, at branden skyldes, at vaskemaskinen var en af en produktionsserie, som ved en fabriksfejl var monteret med et defekt elektronisk relæ, som fører

til overophedning af vaskemaskinen. Fru Hansens tab løber op i 3 mio. kroner.

Fru Hansens brandforsikringsselskab dækker skaden og retter krav mod den danske mellemhandler. Herfra lyder det beklagende svar, at man desværre ikke kan anerkende nogen erstatningspligt. Grunden er, forklarer mellemhandleren, at han som mellemhandler slet ikke hæfter for produktansvar, fordi den danske regel om mellemhandlerens hæftelse i lov om produktansvar fra 1989, som bygger på EF-direktivet om produktansvar fra 1985, er ugyldig på grund af en dom fra EF-domstolen. Desuden har han ikke handlet culpøst, siger han. Han kunne jo ikke vide, at vaskemaskinen var udstyret med et defekt relæ.

2. Salmonella-sagen

Mellemhandlerens argumentation om komplet ansvarsfrihed har fundet inspiration i en verserende dansk landsretssag om produktansvar for salmonellainficerede æg. Den begyndte i 1998, da et ægtepar satte sig til bords og spiste en æggekage lavet af æg købt hos en stor dansk dagligvarekæde. Begge ægtefæller blev alvorligt syge som følge af en forgiftning med bakterien salmonella enteritidis, som ofte forekommer i forbindelse med æg i Danmark. Bakterien er hårdfør og farlig og anslås at dræbe en 25-30 mennesker om året i Danmark. Hustruen slap fra æggekagen uden varige mén, men ægtemanden pådrog sig en reaktiv arthrit, en muligt invaliderende ledbetændelse, der kan slå over i en egentlig gigttilstand. Hans erhvervsevnetab blev sat til 15 pct.

Ægteparret sagsøgte supermarkedet ved byretten. Det blev gjort gældende, at supermarkedet havde handlet culpøst ved at sælge de giftige æg, som ikke var forsynet med nogen advarsel om risikoen for salmonella. Endvidere at supermarkedet som mellemhandler hæftede på objektivt grundlag efter den danske produktansvarslov § 10. Den lyder:

”En mellemhandler hæfter for produktansvar umiddelbart over for skadelidte og senere mellemhandlere i omsætningskæden”.

I fuld fortrøstning til § 10, sagsøgte ægteparret mellemhandleren, der på sin side adciterede producenten af æggene.

Mellemhandleren og producenten gjorde gældende, at det ikke var godtgjort, at æggene var salmonellainficerede, at æggene ikke udgjorde et produkt omfattet af produktansvarsloven, idet der var tale om et uforarbejdet landbrugsprodukt, jfr. produktansvarslovens dgl. § 3, stk. 3, at æggene, såfremt de måtte have været salmonellainficerede ikke var defekte, at der forelå en ansvarsfritagende systemskade, fordi forekomst af salmonella var en kendt, men uundgåelig fare ved æg, og at der forelå egen skyld, idet ægteparret ikke havde iagttaget behørig køkkenhygiejne til trods for, at det siden midten af 1990'erne var almenkendt, at æg var forbundet med salmonellarisiko.

Ved Aalborg Byrets dom af 22.01.2002 blev supermarkedet dømt til at betale erstatning til ægteparret. Retten fandt, at æggene havde været salmonellainficerede, og at denne salmonella-infektion var ensbetydende med, at æggene måtte anses at være defekte - medmindre der med æggene fulgte en advarsel om risikoen for salmonella, eller risikoen var almenkendt. Det var ikke godtgjort, at æggene var solgt med en sådan advarsel eller med en tilberedningsvejledning. Retten fandt, at æggene skulle have været ledsaget af en klar og tydelig advarsel om risikoen for salmonella eller en tilberedningsvejledning. Retten fandt desuden ikke, at forbrugerne i almindelighed i maj 1998, hvor æggene var købt, i tilstrækkeligt omfang var bekendt med, at de kunne få salmonella ved at spise æg, som på sædvanlig vis var tilberedt til en æggekage, og at det kunne medføre alvorlige følger. Endvidere fandt retten, at ægteparret havde tilberedt æggekagen på gængs og forsvarlig måde, hvorfor der heller ikke forelå egen skyld. Synspunktet om, at æggene udgjorde et uforarbejdet landbrugsprodukt afvistes ligeledes. Hele paknings- og sorteringsprocessen var således tilrettelagt, at der var risiko for krydssmitte med salmonella fra et æg til et andet, og retten mente derfor, at der var tale om et forarbejdet produkt omfattet af produktansvarsloven (1).

Retten kunne heller ikke følge synspunktet om, at der skulle foreligge en systemskade. Ganske vist måtte det på baggrund af sagens oplysninger om forholdene i den danske ægbranche medgives, at

der forelå en for producenterne kendt, men uundgåelig risiko for salmonella - men risikoen var netop ikke tilsvarende almenkendt hos forbrugerne (2).

Byretsdommen har dermed fastslået, at en fødevarer med sygdomsfremkaldende bakterier, hvor der ikke er behørigt advaret mod risikoen for personskaade, er defekt. Hermed er dommen på linje med andre sager om salmonellaforgiftninger:

U1998.111 VLD: erstatningskrav for salmonellaforgiftet hakkekød forældet efter 3-årsfristen i produktansvarslovens § 14. Byretten i sagen anså hakkekødet for at være defekt på grund af salmonellabakterierne, fordi det blev solgt med en tilberedningsvejledning, som, hvis den fulgtes, ikke ville fjerne risikoen for en salmonellainfektion ved spisning.

”Lørdagskylling-sagen”, dom afsagt af retten i Århus, 8. afdeling, den 04.08.1995 i sagen BS 9400323-8: en sekretær pådrog sig en alvorlig salmonellaforgiftning ved at spise ”Lørdagskylling” fra en dansk fjerkrævirksomhed. Hun fik det såkaldte Reiter-syndrom med ledsmerter og ledhævelse. Byretten fandt, at hvis kyllingen i sig selv var salmonellainficeret, så ville den dog ikke være defekt, hvis der medfulgte en tilberedningsvejledning, som ved efterlevelse fjernede risikoen for salmonellainfektion ved spisning. En sådan tilberedningsvejledning var med, og den måtte antages at være tilstrækkelig til at eliminere risikoen ved spisning af det tilberedte produkt. Infektionen kunne imidlertid også overføres fra emballagen, og emballagen havde ingen advarsel om risiko for salmonellainfektion og ingen instruks eller vejledning om, at der skulle iagttages særlige foranstaltninger ved berøring af produkt og emballage og vedrørende de genstande, som disse havde været i berøring med inden stegningen. Retten mente af den grund, at et sådant produkt, hvis det påvist at være salmonellainficeret, måtte betragtes som defekt efter produktansvarsloven. Sagen tabtes dog på grund af bevisets stilling vedrørende årsagsforbindelse mellem sygdommen og lørdagskyllingen.

U2003.2288 VLD: ægpakkeri anset som producent og fundet erstatningsansvarlig for personskaader forvoldt ved salmonellainficerede æg leveret til bagerforretning, som solgte dem til

forbrugere, som blev syge af koldskål lavet af æggene. Æggene var mærket ”salmonellakontrolleret fra danske pakkerier”. Retten fandt, at denne mærkning af den almindelige forbruger måtte forstås således, at æggene havde været kontrolleret for salmonella og dermed var fri for sygdomsrisiko, mens det modsatte faktisk var tilfældet. Æggene ansås under disse omstændigheder for defekte.

U2004.889 VLD: kro anset erstatningsansvarlig for personskade på gæst, der blev salmonellaforgiftet af pariserbøf med rå æggeblomme. I denne sag forelå dog ikke spørgsmål om advarsel, eftersom måltidet var serveret i tilberedt stand for gæsten.

Trods klart optrukne anbringender fra ægteparrets side om både culpa og den objektive mellemhandlerhæftelse efter produktansvarslovens § 10, angav byretten, i ånd med dansk domstolstradition om den minimale begrundelse, ikke om domsudfaldet hvilede på culpareglen eller § 10 eller begge dele. Som rettens præmisser imidlertid er formuleret, tør det antages, at retten har ment, at det kan bebrejdes mellemhandleren som en ansvarspådragende fejl, at æggene ikke var forsynet med behørig advarsel mod sygdomsrisikoen, således at mellemhandleren dermed havde handlet culpøst i forhold til de skadelidte. Dette ligger på linje med helt velindarbejdede synspunkter i produktansvarsretten om, at en producent eller en sælger, der indser eller burde indse, at en skade kan opstå, hvis køberen ikke advares eller informeres på fyldestgørende måde om en skadesrisiko ved det solgte produkt, handler culpøst. Handlenormen er her streng for den professionelle part, der bringer produktet i erhvervsmæssig omsætning og derfor er den nærmeste til at forsyne produktet med sådanne brugsanvisninger og instruktioner, at den ikke fagkyndige bruger sættes i stand til at bruge produktet på farefri måde, jfr. til eksempel ”Komfursagen” i U1994.53 H, hvor et tippende komfur ansås defekt alene som følge af en utilstrækkelig brugsanvisning. Når byretten har fundet, at de almindelige betingelser for erstatningspligt ved et culpaansvar for mellemhandleren er opfyldt, er det givet, at byretten også har ment, at mellemhandleren var ansvarlig efter produktansvarslovens § 10 for de defekte æg.

3. Dommen ankes - EF-spørgsmål rejses

Mellemhandleren og producenten, der var fundet regrespligtig over for mellemhandleren, ankede sagen til Vestre Landsret. Appellanterne rejste her spørgsmål om, hvorvidt den danske produktansvarslovs § 10 var i strid med det underliggende EF-direktiv om produktansvar (Rådets direktiv af 25.07.1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar (85/374/EØF)). Skadelidte procestilvarslede staten under ankesagen.

4. Mellemhandlerreglen i produktansvarslovens § 10

”En mellemhandler hæfter for produktansvar umiddelbart over for skadelidte og senere mellemhandlere i omsætningskæden”, hedder det i § 10. Mellemhandleren er i lovens § 4, stk. 3 defineret som den ”som erhvervsmæssigt bringer et produkt i omsætning uden at anses som producent”. Herved friholdes de private ikke-kommercielle mellemhandlere (som f.eks. ved privat oprydningssalg fra familiens pulterrum), og mellemhandleren afgrænses fra producenten, der har fremstillet produktet. At bringe i omsætning kan være ved salg, udlejning, leasing eller anden form for omsætning, som indebærer, at forbrugeren får reel rådighed over det omsatte produkt - hvad man f.eks. gør med en lejet bil, men ikke i relation til en rutschebane i et tivoli, hvor forbrugeren alene køber adgang til en tur (3).

Mellemhandlerhæftelsen efter § 10 er ”umiddelbar”, hvilket vil sige, at mellemhandleren kan sagsøges direkte og uafhængigt af, om producenten samtidigt sagsøges. Mellemhandlerens hæftelse er endvidere helt objektiv, idet han hæfter uden hensyn til, om han har handlet culpøst; men han kan selvsagt også pådrage sig culpaansvar, hvis han bærer sig uforsvarligt ad - som hvis isenkræmmeren fortæller sin svært overvægtige kunde, at den solgte stige sagtens kan bære en mand på 130 kilo, når det ikke er tilfældet, eller farvehandleren bedyrer, at udendørsmalingen er velegnet til indendørsbrug, skønt den i virkeligheden afgiver stærkt giftige dampe og derfor kun bør anvendes til udendørsbrug.

§ 10 var ikke med i det oprindelige forslag til produktansvarsloven LF nr. 35 af 08.10.1986, men kom ind ved lovforslag L 54 af 12.10.1988 som en kodifikation af allerede gældende ret. Det udtales i lovforarbejderne (spalte 1606): ”Den foreslåede regel om, at mellemhandleren på objektivt grundlag hæfter for produktansvar, er i realiteten en lovfæstelse af, hvad der efter gældende ret antages at gælde for mellemhandleren...Den foreslåede bestemmelse...gælder iøvrigt ikke kun produktansvar i overensstemmelse med lovforslagets kapitel 3, men også produktansvar efter dansk rets almindelige regler...”.

Lovgivningsmagten kodificerede således i § 10 den i retspraksis udviklede regel om mellemhandlerens hæftelse over for skadelidte for producentens produktansvar, en regel, der har været fulgt i retspraksis gennem årtier (4).

Det må understreges, at § 10 ikke er en ansvarsregel, men en hæftelsesregel, der er aldeles betinget af og alene træder til, såfremt det må lægges til grund, at der forud i omsætningskæden eksisterer eller har eksisteret en producent, som har bragt det defekte produkt i omsætning, og at produktet var defekt på det tidspunkt, da denne producent bragte det i omsætning. Hæftelsesordningen efter § 10 er et *vikaransvar* i slægt med principalansvaret efter Danske Lov 3-19-2, d.v.s. en stedfortræderhæftelse, som forudsætter en forudgående skadevoldende og ansvarspådragende handling begået af en anden end stedfortræderen selv. Hæftelsesreglen er som sådan en juridisk tillægsmekanisme. Det er derfor en korrekt karakteristik, når det i lovbemærkningerne anføres (sp. 1606), at mellemhandlerens stilling bedst kan sammenlignes med selvskyldnerkautionistens. Han er ikke selv skyldner, men må umiddelbart bære byrden ved skyldnerens misligholdelse, med regres mod denne. I tråd hermed har også mellemhandleren regres mod tidligere led i produktions- og omsætningskæden, jfr. lovens § 11, stk. 4, en regresret, der er præceptiv, jfr. § 12.

Man må gøre sig klart, at den hæftelse, som § 10 pålægger mellemhandleren, i sagens natur kun kan være objektiv. Det er jo netop det afgørende karaktertræk ved et vikaransvar til forskel fra et primært ansvar, hvor ansvaret kan knyttes til forskellige skyldgrader hos skadevolderen.

Selvskyldnerkautionisten hæfter på objektivt grundlag for hovedskyldnerens misligholdte gældsforpligtelse. Arbejdsgiveren hæfter på objektivt grundlag for den ansattes skadegørende handlinger begået som led i tjenesten. Hovedentreprenøren hæfter på objektivt grundlag over for bygherren for sin underentreprenørs byggefejl. Den danske mellemhandlerregel er den selvsamme regel blot på området for omsætning af fysiske produkter. Hvorfor skulle tandlægen hæfte over for patienten for sin assistents dårlige arbejde, hvis han ikke som en mellemhandler hæfter for den kunstige tand, som han har solgt til patienten som led i behandlingen?

Den danske mellemhandlerordning er ret beset ikke en ordning om mellemhandlerens eget produktansvar. Han har intet, medmindre han handler culpøst. Det er en ordning om, at mellemhandleren som en juridisk stedfortræder er medhæftende for en andens ansvar - producentens. Og denne hæftelse må nødvendigvis være objektiv, når hovedmandens ansvar er slået fast.

Begrebsforskellen mellem en selvstændig ansvarsregel og en betinget hæftelsesregel har en vis betydning for de synspunkter, som har været udvekslet i den EU-retlige tvist om § 10, jfr. nærmere nedenfor i punkt 9-10. Har den danske mellemhandler ikke selv handlet culpøst, hæfter han alene for producentens produktansvar, såfremt der består et sådant produktansvar, hvilket forudsætter, at det skadevoldende produkt var defekt, da det bragtes i omsætning af producenten, jfr. lovens § 7, stk. 2. Er defekten uden producentens eller mellemhandlerens skyld opstået, efter produktet bragtes i omsætning af producenten, er der ikke noget at hæfte for – hvilket ikke udelukker, at mellemhandleren kan blive ansvarlig efter culpapreglen, hvis defekten har en sådan karakter, at han burde have opdaget den.

Der er en anden egenskab ved § 10, som det er værd at fremhæve. Produktansvar er at betragte som et erstatningsansvar uden for kontrakt, jfr. U1994.342 ØLD og U1986.922 H. § 10 spænder imidlertid over både ansvar i kontrakt og ansvar uden for kontrakt. Efter § 10 hæfter *enhver* mellemhandler i omsætningskæden mellem producent og forbruger for produktansvaret, men det er kun den mellemhandler, der har solgt

produktet til skadelidte, som er i en kontraksrelation til skadelidte. Skadelidte kan efter § 10 frit vælge at sagsøge sin sælger, eller sagsøge også grossisten, importøren eller andre mellemliggende leverandører i omsætningskæden. Hvert enkelt led hæfter over for skadelidte. Det eneste krav er, at disse mellemhandlere har været mellemhandlere af det konkrete defekte produkt, der faktisk forvoldte skaden - til forskel fra mellemhandlere af blot den samme type produkter, defekte eller ikke. Hele denne række af mellemhandlere af det konkrete defekte produkt må affinde sig med at hæfte direkte over for skadelidte, som købte produktet. Men reglen rækker videre. Det er ikke kun den skadelidte køber, som kan rette et krav mod rækken af mellemhandlere. Også ikke-købere, som grundet kontakt med det defekte produkt er kommet til skade, kan rette et krav mod mellemhandlerne. Husets gæster, som spiser med af en salmonellainficeret middagsret og bliver syge, kan kræve erstatning af mellemhandlerne. En forbipasserende fodgænger, som kommer til skade, fordi en parabolantenne grundet en defekt metalstiver styrter ned på fortovet, kan rette erstatningskrav mod antenneleverandøren og de øvrige mellemhandlere af antennen. Kort sagt: alle mellemhandlere af det defekte skadevoldende produkt hæfter over for enhver skadelidte, uanset om skadelidte er køber af produktet eller ikke. Dog forudsætter mellemhandlerhæftelsen også her, at produktet er bragt i omsætning efter produktansvarslovens § 4, stk. 3 - at produktet så at sige er sluppet løs til fri anvendelse, jfr. ovenfor med note 3.

5. Mellehandleren som kontraktspart

Den sælgende mellehandlers - kontraktspartens - hæftelse for produktansvar over for sin skadelidte kunde er i vekslende klædebon et fast indslag i de fleste vestlige industrinationers produktansvarssystemer. Reglen om sælgerens hæftelse kan ganske vist være rodfæstet i forskellige juridiske doktriner: garanti, culpa, objektivt ansvar, præsumptionsansvar, udtrykkelig eller stiltiende tilsikring af varens kvalitet og sikkerhed - eller med engelsksprogede tankefigurer: *guarantee, fault and negligence, strict liability, express or implied warranty as to the safety of the merchandise, fit for purpose* - og med udgangspunkt i sådanne begrundelseskilder optræder reglen i både amerikansk ret og i engelsk

ret. Navnlig i den anglo-amerikanske retsudvikling er reglen hele udgangspunktet for det moderne produktansvar. I ældre anglo-amerikansk ret kunne den skadelidte nemlig alene sagsøge sin sælger og ikke den bagved ham stående producent. Det skyldtes doktrinen om *privity of contract* - der skulle være et kontraktsforhold mellem den skadelidte person og producenten, før den skadelidte kunne rette krav mod den i virkeligheden ansvarlige producent af det defekte produkt.

I den engelske produktansvarssag fra 1842 - *Winterbottom v. Wright* - (1842, 10 M.& W.109) kom kusken på en hestetrukket postvogn til skade, da han blev slynget af køretøjet, da det pludselig brød sammen på grund af en konstruktionsfejl. Kusken, der blev svært invalideret ved ulykken, anlagde sag mod producenten af postvognen. Men producenten blev frifundet. Han havde solgt den defekte postvogn direkte til det lokale postvæsen, og kusken var derfor ikke part i købeaftalen.

Det var først med den banebrydende sag *Donoghue v. Stevenson* fra 1932 (1932, A. C. 562), at kontraktsdoktrinen - the privity of contract - måtte vige. Mrs. Donoghue havde af en ven på en café fået serveret en flaske ingefærøl (ginger ale), som indeholdt en opløst snegl og påførte hende en svær mave-tarmkatar. Hun anlagde retssag - ikke mod indehaveren af caféen, hvor venen havde købt ingefærøllen - men mod det bryggeri, som havde produceret det pågældende ølmærke, firmaet Stevenson. Ved sagens afgørelse i *The House of Lords*, som er øverste domstol i England, fik hun medhold heri. Rettens flertal fandt, at en producent, som fremstillede varer, der efter varens karakter var ment at skulle nå frem til forbrugeren i uforandret stand fra de forlod fabrikken, måtte sørge for at udvise omhu og omsorg ved fremstillingen af sine produkter, især når producenten måtte kunne indse, at undladelser på det punkt kunne medføre skade på forbrugers person eller ejendom.

Dermed var produktansvaret fra at være et kontraktsbundet forhold mellem sælger og køber udvidet til at være et anliggende mellem den reelt ansvarlige producent og den forbruger, som kom til skade som følge af det defekte produkt.

I dansk ret har retsudviklingen dog ikke på samme måde som i anglo-amerikansk ret været en

bevægelse bort fra et stift kontraktssynspunkt til et bredere deliktssynspunkt. Efter dansk ret har det således gennem hele det 20. århundrede været antaget, at den almindelige culpa-regel også gælder for producenten af færdigvarer med den virkning, at skadevoldende defekter vil kunne udløse ansvar, også selvom der ikke består nogen formel kontraksrelation mellem producenten og den tilskadekomne person. Omstændighederne har i konkrete sager naturligvis kunnet bevirke, at det har været vanskeligt at bevise, at producenten har sat produktet i omsætning med en iboende fejl, at denne fejl var årsag til skaden, og at fejlen kunne bebrejdes producenten som udslag af et egentligt svigt i hans fremstillingsproces og varekontrol. Skønt dansk ret ikke som engelsk ret har været forankret i en kontraktsdoktrin, som retsudviklingen måtte arbejde sig fri af, har produktansvaret dog i lange perioder fortrinsvis været anskuet under en kontraktlig indgangsvinkel som et spørgsmål om, ikke producentens, men sælgerens ansvar for salgsgenstandens farlige egenskaber.

Det særlige ved dansk ret er, at den danske købelov fra 1906 alene regulerer mangelsansvaret mellem sælger og køber og ikke produktansvaret. Det er direkte i købelovens forarbejder lagt til grund, at produktskader skal holdes uden for købeloven (5). Hvis fru Hansens vaskemaskine ikke virker, kan hun rejse krav efter købeloven i op til 2 år, jfr. købelovens § 83. Dette er et mangelsansvar. Kortsletter vaskemaskinen under driften og medfører brandskade på hendes hus eller personskade iøvrigt, er der tale om en produktskade uden for købeloven. Dansk ret har således gennem et århundrede adskilt produktansvarsproblemerne fra de rent køberetlige problemer mellem sælger og køber.

Til gengæld har dansk ret lagt til grund, at den erhvervsdrivende sælger over for sin kunde (og kundens kunder) hæfter for produktskader, der forvoldes af det solgte produkt. Uden en sådan regel står man i den situation, at den lille skade - at vaskemaskinen ikke virker - er forbundet med et ansvar for sælgeren i hele 2 år, mens den store skade - brandskaden på parcelhuset - er komplet ansvarsfri for mellemhandleren.

6. Det EU-retlige aspekt af § 10

Allerede under folketingsbehandlingen af produktansvarsloven i 1988 spurgte Folketingets retsudvalg (spørgsmål nr. 3), om mellemhandlerreglen (lovforslagets daværende § 11) ville være i strid med EF-direktivet. Justitsministeren svarede:

”EF-direktivet regulerer ikke mellemhandlerens, men kun producentens retsstilling. Der er derfor intet til hinder for at fastsætte nationale bestemmelser i medlemslandenes lovgivning om mellemhandlerens ansvar. Dette har Rådet udtrykkeligt fastslået i den 1025. samling den 25. juli 1985, hvor Rådet udtalte følgende:

Med hensyn til fortolkningen af artikel 3 og artikel 13 (6) er Rådet og Kommissionen enige om, at der ikke er noget til hinder for, at de enkelte medlemslande i deres nationale lovgivning kan fastsætte regler om ansvar for mellemhandlere, idet ansvar for disse ikke omfattes af direktivet. Der er endvidere enighed om, at medlemsstaterne efter direktivet kan fastsætte regler om den endelige indbyrdes fordeling af ansvaret mellem flere ansvarlige producenter (jf. artikel 3) og mellemhandlere.

Det skal i øvrigt fremhæves, at det foreslåede hæftelsesansvar for mellemhandlere som nævnt i lovforslagets almindelige bemærkninger pkt. 2.2. og pkt. 3.4. svarer til, hvad der allerede må anses for gældende dansk ret”.

Det kan på den baggrund konkluderes, at den danske lovgiver disponerede i tillid til erklæringen i ministerrådsprotokollen, da man i 1989 indførte § 10 som en kodifikation af den i Danmark allerede bestående retstilstand om mellemhandlerens hæftelse for producentens produktansvar. Da mellemhandlere ikke hørte til den gruppe af ansvarssubjekter, som ifølge ministerråds-erklæringen var omfattet af direktivet, mente lovgiver at have bevaret sin nationale lovgivningskompetence til at regulere mellemhandlerens hæftelse for produktansvar.

Det er hele grundlaget for *denne* opfattelse, som blev draget i tvivl som led i salmonella-sagen. Det begyndte med tre domme fra EF-domstolen.

7. Dommene om produktansvarsdirektivet

EF-domstolen afsagde den 25.04.2002 tre domme med betydning for fortolkningen af produktansvarsdirektivet - sag C-52/00 Kommissionen mod Frankrig, sag C-154/00 Kommissionen mod Grækenland og sag C-183/00 María Victoria González Sánchez mod Medicina Asturiana SA.

Fælles for alle tre sager er, at de tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt produktansvarsdirektivet inden for sit anvendelsesområde er et minimumsharmoniseringsdirektiv eller et totalharmoniseringsdirektiv.

Et minimumsharmoniseringsdirektiv pålægger medlemsstaten at gennemføre visse mindstekrav i den retlige regulering, mens medlemsstaten er fri til selv at opretholde eller indføre mere vidtgående reguleringer om ønsket - for produktansvarsdirektivets vedkommende altså mere gunstige regler for forbrugerne.

Et totalharmoniseringsdirektiv pålægger medlemsstaten at indføre en ganske bestemt regulering, og medlemsstaten er ikke berettiget til at afvige herfra, hverken i mildnende eller skærpende retning.

Det er navnlig den franske sag, som har vakt opmærksomhed i Danmark (7). Sagen var en udløber af Frankrigs mangeårige efterladenhed med at implementere produktansvarsdirektivet. Direktivet skulle være gennemført i national ret den 30.07.1988, jfr. direktivets artikel 19. Frankrig fik først gennemført loven i maj 1998 med en forsinkelse på godt 10 år. Allerede den 13.01.1993 blev Frankrig dømt ved EF-domstolen for tilsidesættelse af gennemførelsespligten. Selv med så langt et tilløb lykkedes det ikke Frankrig at gennemføre direktivet anmærkningsfrit. Dommen fra april 2002 domfælder Frankrig for hele tre implementeringsfejl. En af implementeringsfejlene angår mellemhandlerens produktansvar.

Den franske sag handlede om en forbruger, som købte hestekød hos slagteren og pådrog sig trikinellose som følge af en parasitisk rundorm i kødet. Forbrugeren søgte slagteren, skønt slagteren blot var mellemhandler. Forbrugeren førte med held bevis for, at hestekødet var defekt, at der var indtrådt en skade, og at årsagen til

skaden var det defekte hestekød. Slagteren blev dømt ved appelretten i Toulouse.

Retsgrundlaget var en mellemhandlerregel i den franske gennemførelseslov i code civil af produktansvarsdirektivet. I den franske lov hed det:

”En sælger, udlejer - dog undtagen en leasingvirksomhed eller en udlejer, der må sidestilles med en leasingvirksomhed - eller enhver anden erhvervsdrivende leverandør er ansvarlig for defekter i et produkts sikkerhed under samme betingelser som producenten”. (8)

Som det ses, pålægger reglen en bred vifte af kommercielle aktører et objektivt produktansvar helt på linje med det produktansvar, som påhviler en producent. Der er altså tale om en regel, som pålægger erhvervsmæssige mellemhandlere - som slagteren med hestekødet - et produktansvar, hvis produktet er defekt og volder skade.

Kommissionen var ikke tilfreds med den franske produktansvarslov og indledte traktatbrudssag. Udover mellemhandlerreglen, klagede Kommissionen over den skikkelse, som Frankrig havde givet ansvarsfrihedsgrundene i direktivets artikel 7, litra d og e (Frankrig havde gjort ansvarsfritagelsen betinget af, at producenten løbende havde kontrolleret produktet), samt at Frankrig havde set bort fra selvriskoen på de 500 euro i direktivets artikel 9 og pålagt ansvar for skader også under denne grænse.

Alle tre klagepunkter, bemærkede EF-domstolen, ”...rejses det underliggende spørgsmål om, hvorvidt det resultat, som direktivet forfølger inden for sit anvendelsesområde, er en totalharmonisering eller blot en minimumsharmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser”.

Når dette spørgsmål er ”underliggende”, beror det på, at de afvigelser, som Frankrig havde gjort fra produktansvarsdirektivet alle indebar en udvidet forbrugerbeskyttelse i forhold til direktivet og derfor kun kunne betragtes som tilladelige, såfremt Frankrig havde bevaret en national lovgivningskompetence på sagsområdet - hvilket kun ville være tilfældet, hvis direktivet var et minimumsharmoniseringsdirektiv.

Ses der på den parallelle græske og spanske sag var det tilsvarende problemstillinger, der foreslå i disse.

Grækenland havde ligesom Frankrig set bort fra selvriskoen på 500 euro i direktivets artikel 9. I den spanske sag, der var en præjudiciel forelæggelsessag, fik en patient Mariá Sánchez en blodtransfusion på et spansk hospitalscenter. Blodet var inficeret med hepatitis C virus. Patienten anlagde sag mod hospitalejeren og baserede søgsmålet på en lov fra 1984 - d.v.s. forud for produktansvarsdirektivet - frem for på den spanske gennemførelseslov af produktansvarsdirektivet. 1984-loven indebar en bedre beskyttelse af den skadelidte end den EU-baserede produktansvarslov.

Mariá Sánchez havde et tilsyneladende bæredygtigt argument for at fastholde, at den forud for produktansvarsdirektivet eksisterende spanske produktansvarsregel ikke kunne være i strid med direktivet. Hun pegede på direktivets artikel 13, hvor det hedder:

”Dette direktiv berører ikke de rettigheder, som skadelidte kan påberåbe sig under henvisning til retsreglerne om ansvar i og uden for kontraktsforhold eller under henvisning til særregler om ansvar, der er gældende på tidspunktet for direktivets meddelelse”. (9)

Som artikel 13 umiddelbart fremstår, ligner den en sædvanlig regel til sikring af, at direktivet ikke har tilbagevirkende kraft og forringer den retsstilling, som en skadelidte har ifølge allerede bestående nationale retsregler. Om skadelidtes rettigheder iøvrigt hviler på et kontraktssynspunkt eller et erstatningssynspunkt, er efter ordlyden underordnet. Artikel 13 fremstår helt generel i sin formulering og har angiveligt et forbrugerbeskyttelsessigte, idet præambelens betragtning 13 til artiklen udtaler: ”i henhold til medlemsstaternes retsregler kan en skadelidte have ret til erstatning på grundlag af et kontraktligt ansvar eller på et grundlag uden for kontraktsforhold, som er forskelligt fra det i dette direktiv omhandlede; for så vidt sådanne bestemmelser tillige har til formål at virkeliggøre en effektiv beskyttelse af forbrugerne, berøres de ikke af dette direktiv...”.

Det var derfor oplagt for den skadelidte Mariá Sánchez at argumentere med, at produktansvarsdirektivet ikke kunne gribe forringende ind i den spanske 1984-lov, eftersom den spanske lov var ældre end direktivet. Det ville åbenbart være i strid med direktivets formål, at dets gennemførelse skulle føre til en mere begrænset beskyttelse af skadelidte, mente Sánchez.

Den spanske regering og Kommissionen tog derimod det standpunkt, at direktivet indebar en totalharmonisering, og at artikel 13 derfor ikke kunne fortolkes således, at en skadelidte med hensyn til produkter omfattet af direktivet, kunne påberåbe sig en mere gunstig ansvarsordning end den i direktivet fastsatte.

Det førte den spanske domstol til det præjudicielle spørgsmål, om artikel 13 skulle fortolkes således, at de rettigheder, som en skadelidte ved en produktansvarsskade har ifølge medlemsstatens lovgivning, kan være blevet begrænset eller indskrænket som følge af produktansvarsdirektivets gennemførelse. Eller enklere: kan produktansvarsdirektivet forringe skadelidtes rettigheder efter eksisterende national lovgivning?

I den franske sag og den græske sag anlagde de indklagede stater helt på linje med Mariá Sánchez det synspunkt, at artikel netop 13 viste, at direktivet ikke havde til formål at hindre virkeliggørelsen af et højere nationalt beskyttelsesniveau.

I alle tre sager behandlede EF-domstolen problemstillingen med en stillingtagen til, om direktivet var et totalharmoniseringsdirektiv eller et minimumsharmoniseringsdirektiv.

Domstolens besvarelse er aldeles klar: der *er* tale om et totalharmoniseringsdirektiv. Efter det daværende traktatmæssige hjemmelsgrundlag for direktivets vedtagelse, var der ikke mulighed for at opretholde eller fastsætte bestemmelser, som afveg fra Fællesskabets harmoniseringsbestræbelser.

Med denne konklusion kunne EF-domstolen i den spanske sag fastslå, at artikel 13 ikke giver medlemsstaterne mulighed for ”...at opretholde en generel produktansvarsordning, der er forskellig fra den i direktivet fastsatte ordning” (præmis 30).

Man kan så spørge, hvordan artikel 13 så skal forstås, for den synes jo just at garantere en almindelig afskærmning af skadelidtes rettigheder mod indvirkning fra direktivet.

Domstolen forklarer her, at de nationale ansvarsordninger, som ikke udelukkes af direktivet, er andre ordninger vedrørende ansvar i og uden for kontraktsforhold ”såsom garantien for skjulte mangler eller culpa” (10) - ordninger, der altså er forskellige fra direktivets ansvarsordning om, at den skadelidte kan gøre krav på erstatning, hvis han kan føre bevis for skaden, defekten i produktet og årsagsforbindelsen mellem denne defekt og skaden - d.v.s. objektivt produktansvar. De ansvarsordninger, som derimod ikke kan bestå side om side med direktivets, er generelle produktansvarsordninger, der ligesom direktivet er baseret på en objektiv ansvarsnorm.

En ansvarsordning for producenten, som hviler på *samme* grundlag som direktivets, og som *ikke* er begrænset til en bestemt produktsektor - og som *derfor* er generel - er ikke tilladt efter artikel 13, og artikel 13 kan ikke påberåbes til støtte for opretholdelsen af en sådan generel national objektiv ansvarsordning, der giver bedre beskyttelse end direktivets bestemmelser (præmis 33). Er ordningen derimod ikke generel, men angår den alene en bestemt produktsektor (f.eks. lægemidler), er den beskyttet efter andet led i artikel 13 (“...eller under henvisning til særregler om ansvar...”) og er ikke i konflikt med direktivet, uanset om en sådan særlig produktsektorordning hviler på objektivt ansvar eller ikke.

I den præjudicielle forelæggelsessag fra Spanien blev udfaldet herefter, at der måtte svares bekræftende til spørgsmålet: artikel 13 skal fortolkes således, at de rettigheder, som en person, der lider skade som følge af et defekt produkt, er tillagt i henhold til en medlemsstats lovgivning i medfør af en generel ansvarsordning, der har samme grundlag som den, der er iværksat ved direktivet, kan være blevet begrænset eller indskrænket som følge af direktivet.

Følgen heraf kan siges at være, at objektivt produktansvar med mere gunstige regler for skadelidte som i den spanske 1984-lov må vige for direktivets ansvarsordning. Den spanske sag havde ikke direkte adresse til mellemhandlerproblematikken, udover de

virksomheder, som knyttes til, at direktivet anses for at være et totalharmoniseringsdirektiv. Hospitalscenteret i den spanske sag må efter alt foreliggende betragtes som en producent i direktivets betydning og ikke blot en mellemhandler.

Derimod befatter den franske sag sig direkte med mellemhandlerproblematikken med code civils lovregel om, at mellemhandleren ”...er ansvarlig for defekter i et produkts sikkerhed under samme betingelser som producenten”.

Frankrig forsvarede sin mellemhandlerregel med et argument, som lå på linje med det spanske, nemlig at reglen var en national retsplejebestemmelse, der som sådan lå uden for Fællesskabets kompetence på det tidspunkt, hvor direktivet blev udstedt, hvorfor reglen ikke kunne ændres af Fællesskabets lovgivning. Direktivet var ikke et totalharmoniseringsdirektiv, eftersom artikel 13 viste, at direktivet ikke havde til formål at hindre virkeliggørelsen af et højere nationalt beskyttelsesniveau. Endvidere hævdede Frankrig, at reglen fører til det samme resultat som direktivet, idet en sagsøgt mellemhandler kan adictere producenten, som derpå vil blive pålagt at betale erstatning efter ansvarsordningen i direktivet.

EF-domstolen kunne fastslå, at Fællesskabslovgiver havde kompetence til at harmonisere medlemsstaternes lovgivning om produktansvar. Direktivet var inden for sit anvendelsesområde et totalharmoniseringsdirektiv.

På den baggrund kunne domstolen benytte enslydende præmisser fra den spanske og græske dom, nemlig at artikel 13 ikke gav mulighed for at opretholde en generel produktansvarsordning, der er forskellig fra den i direktivet fastsatte ordning. Derimod kunne andre ordninger end direktivets sameksistere med direktivet - d.v.s. ansvarsordninger ”såsom garantien for skjulte mangler eller culpa”.

At den franske mellemhandlerregel via adicitationsskridt fra mellemhandleren kunne føre til samme resultat som direktivet, var efter domstolens opfattelse snarere et argument imod reglen end for den. Domstolen bemærkede, at direktivets ordning med direkte søgsmålsadgang for skadelidte mod leverandører efter direktivets

artikel 3, stk. 3, netop har til formål at afværge flere søgsmål i samme sag (11).

Den franske mellemhandlerregel faldt dermed til jorden som stridende mod direktivet.

8. Salmonella-sagen ved EF-domstolen

Med de tre EF-domstolsafgørelser havde mellemhandleren og producenten i den danske salmonella-sag fået nye kort på hånden. Det kunne nu fremføres, at den danske produktansvarslovs § 10 er ensbetydende med en mere gunstig retsstilling for skadelidte i en produktansvarssag, end hvad der følger af produktansvarsdirektivet. Da direktivet er et totalharmoniseringsdirektiv, er sådanne mere gunstige ordninger baseret på en objektiv ansvarsmodel som § 10, ikke tilladelige. Om § 10 er en kodifikation af ældre ret baseret på en af danske domstole længe fulgt regel om mellemhandlerens hæftelse for de forudgående omsætningsled er underordnet - selv en ældre retstilstand må indrette sig efter direktivets totalharmonisering og vige i den udstrækning, hvor den går videre end direktivet. Derimod ville de tre domme ikke ændre ved en mellemhandlers almindelige culpaansvar og ansvar for mangler - domstolens præmisser vedr. artikel 13 tillader jo netop ansvarsordninger på andet grundlag end direktivet. Endvidere gjorde man gældende, at mellemhandleren i lyset af de tre EF-domme heller ikke kunne hæfte for det retspraksisskabte produktansvar - d.v.s. for det produktansvar, som en producent har efter retspraksis og som ifølge forarbejderne til produktansvarsloven også dækkes af mellemhandlerens hæftelse efter § 10.

Mellemhandleren og producenten fik medhold i, at der skulle stilles præjudicielle spørgsmål til EF-domstolen om § 10's forenelighed med direktivet. I mellemtiden havde Kommissionen taget skridt til at forhøre sig hos den danske regering om § 10. Regeringen svarede og meddelte som sit standpunkt, at § 10 ikke var i strid med direktivet, og at dommen over Frankrig var uden betydning for § 10's forenelighed med direktivet. Det svar behagede ikke Kommissionen, som i december 2002 i en åbningsskrivelse gjorde gældende, at § 10 stred mod direktivet.

Fra skadelidtes synspunkt - og nu også den danske stat, som efter en litis denuntiatio flankerede skadelidte under den præjudicielle sag ved EF-

domstolen om § 10 - var der ingen videre fjørlighed for de synspunkter, som mellemhandleren, producenten og Kommissionen med enkelte indbyrdes nuancer førte i marken.

Ganske vist måtte det uden videre medgives, at produktansvarsdirektivet var et totalharmoniseringsdirektiv. Det havde den danske lovgivningsmagt ikke været i tvivl om, da man vedtog loven i 1989. Man udtaler således i lovforslaget (sp. 1956 i L 54 af 12.10.1988), at direktivets bestemmelser som udgangspunkt har "karakter af maximums regler, der er bindende ved udformningen af de danske gennemførelsesregler" (sp. 1596). Med henvisning til lovens § 13, der implementerer direktivets artikel 13, anføres, at der ikke ved loven "...tilsigtes nogen begrænsning i de skadelidtes erstatningsmuligheder, men alene en forbedring" (sp. 1613). Endvidere hedder det, at "dansk rets almindelige regler om produktansvar vedbliver at bestå ved siden af reglerne i den foreslåede lov" (sp. 1641).

Den danske mellemhandlerhæftelsesregel giver klart skadelidte en bedre retsstilling end en produktansvarsordning uden en sådan regel, men lovgivningsmagten har ikke heri set nogen konflikt med synspunktet om totalharmonisering - af den simple grund, at man på grundlag af ministerrådserklæringen og direktivets hele indhold er gået ud fra, at produktansvarsdirektivet alene regulerer producentens produktansvar og ikke mellemhandlerens produktansvar.

Skadelidte og staten fremførte, at det var en misforståelse at tro, at det skulle være i strid med totalharmoniseringsprincippet at lade mellemhandlere hæfte for producentens produktansvar.

I dommen over den franske mellemhandlerregel slås det fast i præmis 18, at produktansvarsdirektivet netop ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse om, at "...medlemsstaterne inden for det område, der omfattes af direktivet, kan vedtage eller opretholde strengere bestemmelser for at sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne". Tilsvarende finder domstolen i præmis 24, at "direktivet inden for sit anvendelsesområde har til formål at gennemføre en totalharmonisering..." ("...la directive poursuit, sur les points qu'elle réglemente, une harmonisation totale..."), og i den engelske version: "...the Directive seeks to achieve, in the

matters regulated by it, complete harmonisation...”.

Den afgørende terminus, sagde skadelidte og staten, er just udtrykket ”*inden for sit anvendelsesområde*”.

Produktansvarsdirektivets anvendelsesområde er producentens produktansvar, jfr. direktivets artikel 1 og artikel 3. Direktivet har til formål at foretage en tilnærmelse af de nationale retsregler om producentens ansvar - præambelens betragtning 1. Kun hvis der pålægges producenten et objektivt ansvar, opnås en hensigtsmæssig løsning på det problem, som er karakteristisk for nutidens stadige tekniske udvikling, og som består i at foretage en rimelig placering af ansvaret for de risici, som den moderne tekniske produktion indebærer - præambelens betragtning 2.

Disse udsagn kunne selvsagt ikke benægtes, men Kommissionen havde dog et svar. At det kun er producentens ansvar, der nævnes i direktivet, vidner kun om, mente Kommissionen, at man har fattet sig i korthed. Man kunne ikke konkludere af disse bestemmelser, at andre led i omsætningskæden ikke var omfattet af direktivet. Hvad angik præambelens betragtninger, sagde Kommissionen, at betragtninger til retsakter ikke er bindende og ofte er udtryk for politiske erklæringer, hvorfor de ofte har en mere vag og generel ordlyd end retsakten selv.

De skadelidte og staten replicerede, at direktivet skulle læses tro mod dets bogstav og nøjagtig som det er skrevet: det regulerer en bestemt gruppe ansvarssubjekter - producenterne. Artikel 3 definerer udtømmende, hvem der er producent. Udover de ægte producenter - dem, der faktisk fremstiller et produkt - rummer definitionen i artikel 3 også en gruppe erhvervsdrivende, som reelt er mellemhandlere, men som i visse situationer må tåle at blive stillet som producent.

Disse mellemhandlere omfatter:

1. Melleghandlere, der udgiver sig for at være producent i kraft af deres mærkning af produktet (såkaldt private labelling), jfr. artikel 3, stk. 1.

2. Førstegangsimportører til EU, jfr. artikel 3, stk. 2.

3. Melleghandlere af i EU fremstillede produkter, hvor man ikke kan identificere producenten, artikel 3, stk. 3.

4. Melleghandlere af uden for EU fremstillede produkter, hvor man ikke kan identificere førstegangsimportøren til EU, artikel 3, stk. 3, sidste punktum.

Hermed er kredsen af de ansvarssubjekter, som omfattes af direktivet, skarpt afgrænset. Kommercielle aktører af den ene eller anden slags, som ikke kan henføres til artikel 3's opregning, omfattes ikke af direktivet.

Denne afgrænsning af ansvarssubjekterne hang endvidere nøje sammen med produktansvarsdirektivets historiske forankring i den såkaldte Strasbourg-konvention udarbejdet af Europarådets ministerkomité i 1976 – ”European Convention on Products Liability in regard to Personal Injury and Death”.

Strasbourg-konventionen tjente som en væsentlig inspirationsbaggrund for det kommissionsarbejde, der førte til produktansvarsdirektivet. Strasbourg-konventionen, der hvilede på objektivt ansvar for defekte produkter, omfattede således kun producenter og enkelte parter, som måtte ligestilles med producenter.

De historiske kilder til produktansvarsdirektivet udtaler sig i samme retning og forkaster ud fra en række overvejelser tanken om at indbefatte mellemhandleren i direktivet. Slægtskabet med Strasbourg-konventionen stikker så dybt, at tilmed direktivets artikel 13 har sit forbillede i en lignende bestemmelse i Strasbourg-konventionen.

Skadelidte og den danske stat kunne på den baggrund gøre gældende, at man fra modpartens side i virkeligheden helt overså, at begrebet totalharmonisering - forstået som en direktivbestemt pligt påhvilende medlemslandene til ved implementeringslovgivning at ensarte retstilstanden - ikke rækker udover det i direktivet angivne anvendelsesområde. En regulering af erstatningsansvar må i sagens natur afgrænse, hvilke *skader*, som omfattes - efter direktivet personskader og forbrugertingskader, men altså ikke erhvervstingskader. Det må angive, hvilken *ansvarsnorm*, som skal anvendes - i direktivet objektivt ansvar. Og det må, som sket, afgrænse

de **ansvarssubjekter**, som ansvarsordningen skal gælde for - her de i artikel 3 angivne producenter.

Hvis man af totalharmoniseringssynspunktet skulle drage den slutning, at national lovgivning ikke kunne pålægge mellemhandleren et objektivt hæftelsesansvar, så ville det være ensbetydende med en "negativ harmonisering". Det ville være paradoksalt, pointerede staten, hvis direktivet kunne få virkning på områder, der ikke er reguleret af EU-retten. Og direktivet indeholdt netop ikke nogen generel regulering af mellemhandlerens produktansvar.

Der kunne til støtte for disse anbringender peges på et yderligere argument. Direktivets ordlyd pegede på, at det kun angik producenten. Direktivets historiske baggrund og dets forarbejder talte for, at det kun angik producenten. Præmisserne i de 3 EF-domme bekræftede, at totalharmoniseringen kun angik direktivets anvendelsesområde. Men mest utvetydig var ministerrådserklæringen, som justitsministeren henviste til under folketingsbehandlingen af produktansvarsloven i 1988. Den tilkendegav uden omsvøb, at anvendelsesområdet ikke indbefattede mellemhandleren. Rådet og Kommissionen var i 1985 enige om, "...at der ikke er noget til hinder for, at de enkelte medlemslande i deres nationale lovgivning kan fastsætte regler om ansvar for mellemhandlere, idet ansvar for disse ikke omfattes af direktivet". (12)

Da denne erklæring ikke var afvigende fra, men tværtimod i fuld samklang med direktivet, der ikke oplyser at regulere andre ansvarssubjekter end dem, der kvalificeres som producenter i artikel 3, måtte den ses som et klart udtryk for Fællesskabslovgivers retsopfattelse på tidspunktet for direktivets vedtagelse.

Kommissionens svar var, at ministerrådserklæringen havde haft til formål at påpege, at eventuelle retsregler om ansvar i og uden for kontraktsforhold, der måtte gælde for mellemhandlere, skulle være omfattet af direktivets artikel 13, hvorimod mellemhandlerens objektive ansvar var et emne omfattet af direktivet. Ministerrådsprotokollen skulle således læses med de forbehold, som fulgte af dommene over Frankrig og Spanien, nemlig at den vedrørte medlemslandenes mulighed for at fastsætte eller opretholde regler om en mellemhandlers ansvar

eller hæftelse i det omfang, dette ikke var harmoniseret ved direktivet, d.v.s. baseret på andet end objektivt ansvar for skader forvoldt af defekte produkter.

Kommissionen ofrede ikke ord på at forklare, hvordan denne udlægning af ministerrådserklæringen kunne forenes med erklæringens tekst, som ikke indeholder sondringer omkring ansvarsgrundlaget, men blot alment udtaler "...at de enkelte medlemslande i deres nationale lovgivning kan fastsætte regler om ansvar for mellemhandlere, idet ansvar for disse ikke omfattes af direktivet". I den engelske udgave hedder det samsvarende: "...there is nothing to prevent individual Member States from laying down in their national legislation rules regarding liability of intermediaries, since intermediary liability is not covered by the Directive".

Ud fra en naturlig sproglig forståelse - en målestok, der er hyppigt anvendt af danske domstole til at ramme sagens kerne - må det forekomme anstrengt at læse dette på anden måde, end at mellemhandlere generelt er en persongruppe, som ikke kommer ind under direktivet, og at medlemslandene netop derfor er fritstillede til at lovgive herom.

9. Hvorfor faldt den franske mellemhandlerregel?

Hvis den argumentation, som skadelidte og den danske stat havde ført frem, var holdbar, kunne man med god grund spørge, hvorfor den franske mellemhandlerregel da led den kranke skæbne at blive underkendt? Hvis totalharmoniseringssynspunktet kun rakte til producenten, hvorfor skulle Frankrig så ikke kunne stille en fransk mellemhandler til ansvar for produktskader efter en national regel?

Der var flere måder at besvare dette spørgsmål på. (13)

Man kunne tage det dristige standpunkt, at underkendelsen af den franske mellemhandlerregel var et af den slags beklagelige vildskud, som indtræder indimellem også i det judicielle metier, og som i Frankrigs tilfælde tilsyneladende var hjulpet på vej af en bemærkelsesværdig forglemmelse - både hos Frankrigs egne advokater

og hos Kommissionen - med hensyn til at gøre EF-domstolen opmærksom på eksistensen af ministerrådserklæringen. Frankrig valgte istedet den strategi at foretage et frontalangreb på totalharmoniseringssynspunktet, men gjorde ikke gældende, at synspunktet ikke havde relevans for mellemhandleren for det tilfælde, at angrebet slog fejl. Frankrigs procedure i den trykte dom bærer ikke præg af, at man overhovedet har strejft den tanke, at mellemhandleren muligvis ikke var hjemmehørende blandt direktivets ansvars-subjekter, og derfor måske heller ikke skulle dele skæbne med de totalharmoniserede producenter.

Det mindre dristige standpunkt - som dog ingenlunde udelukkes af det dristige - kunne imidlertid finde støtte i en anden betragtning. Den franske lovregel i code civils artikel 1386-7 har et særpræg, som gør den forskellig - måske væsensforskellig - fra den danske § 10.

Ses der for nemheds skyld bort fra løsøreudlejere, kan den franske regel gengives:

”En sælger...eller enhver anden erhvervsdrivende leverandør er ansvarlig for sikkerhedsdefekter i produkter på samme grundlag som producenten”.

Og den danske § 10:

”En mellemhandler hæfter for produktansvar umiddelbart over for skadelidte og senere mellemhandlere i omsætningskæden.”

Som det fremstår med ordvalget ”på samme grundlag som producenten” (dans les mêmes conditions que le producteur), ser det ud til, at mellemhandleren herved bringes til at bære et objektivi produktansvar i forhold til skadelidte på helt tilsvarende betingelser som producenten selv. Eller med andre ord: at mellemhandleren gøres til producent. Når hans ansvar er udtrykt i form af selvsamme ansvarsgrundlag som producentens, synes konklusionen at måtte være, at han dermed stilles som producent.

Denne læsning forekommer tilmed at stemme ganske vel med selve indholdet af Kommissionens kritik af den franske regel.

I dommens præmis 1 angives det netop, at Frankrigs forsyndelse efter Kommissionens opfattelse består i:

”...at fastsætte...at mellemhandleren af et defekt produkt i alle tilfælde er ansvarlig i samme omfang som producenten...” (på fransk: “...en considérant...que le distributeur d'un produit défectueux est responsable dans tous les cas et au même titre que le producteur...”, og i den engelske udgave: “...by providing...that the supplier of a defective product is to be liable in all cases and on the same basis as the producer...”).

Tilsvarende hedder det i præmis 36 i EF-dommen over Frankrig, at Kommissionens klagepunkt består i, at ”artikel 1386-7 i code civil - til forskel fra direktivets artikel 3, stk. 3, hvorefter leverandøren alene subsidiært kan gøres ansvarlig, såfremt producenten er ukendt - ligestiller leverandøren med producenten” (den engelske udgave: “...equates the supplier with the producer”).

Direktivets artikel 3, stk. 3 fastslår, at leverandøren skal anses som producent, såfremt producenten af produktet (eller førsteimportøren til EU) ikke kan identificeres. Den franske lov ligestiller enhver leverandør med producenten og går dermed helt ud over den betingelse, som artikel 3, stk. 3 stiller for at foretage en sådan ligestilling. Det kan naturligvis bemærkes, at en generel ligestilling af mellemhandlere med producenter også går ud over betingelserne i artikel 3, stk. 1, 2. led (producent i kraft af mærkning af produktet).

Dermed kan det hævdes, at Frankrig under dække af at regulere mellemhandleransvaret i virkeligheden har reguleret og reelt også sprængt rammerne for producentbegrebet, fordi den franske regel udvider producentbegrebet til at inkludere *enhver* mellemhandler uden hensyn til betingelserne i artikel 3. Som før omtalt udpeger direktivet kun fire tilfælde, hvor mellemhandleren må tåle at blive påført producentstatus. Den franske mellemhandler må tåle det i alle tilfælde.

Producentbegrebet er direktivbundet. Selv hvis man antager, at direktivet i lyset af sin historiske baggrund og henset til ministerrådserklæringen tilstår medlemslandene en selvstændig kompetence til at lovgive om ansvaret for

melleghandlerere, s forudsætter dette naturligtvis, at man anvender en acceptabel forståelse af begrebet melleghandler og ikke træder ind over de direktivbunnde definitioner og med et kunstnebb omdber sælgere, udlejere, leverandører og alle øvrige melleghandlerere til producenter. Det ville jo ligge på linje med, at man omdefinere de visse tjenesteydelser til at være fysiske lsregenstange for derved at føre dem ind under direktivets produktbegreb og underkaste tjenesteyderen et objektivt ansvar. Eller at man ekspanderede direktivets tingsskadesbegreb til at omfatte formueværdier, som ikke har karakter af fysiske genstange, for derved at bane vej for et objektivt ansvar for formueskade.

10. Den franske og den danske melleghandlerregel

Sådanne manøvrer kan den danske § 10 netop ikke lastes for. Melleghandleren er skarpt defineret i produktansvarslovens § 4, stk. 3 som den, "...som erhvervsmæssigt bringer et produkt i omsætning uden at anses som producent".

Som der er redegjrt for oven for under punkt 4, er den danske melleghandler kun underkastet en hæftelsesregel, der alene træder til, såfremt der forud i omstningsskden kan påvises en ansvarlig producent. Hæftelsen er aldeles betinget af, at der er produktansvar hos denne producent, og en sag mod melleghandleren forudsætter derfor, at skadelidte kan føre bevis for, at producenten i givet fald ville kunne gøres ansvarlig. Den franske lov stiller ikke noget sådant krav, for den franske melleghandler er primært ansvarlig som om han selv var producent. Den franske regel kan derfor hævdes at være en ansvarsregel, mens den danske alene er en hæftelsesregel. Begge melleghandlerere har dog regres, den danske efter lovens § 11, stk. 3, den franske efter en mere begrænset regel, hvor regreskravet skal forfølges senest i det påfølgende år efter kravet er rejst mod melleghandleren. (14)

Både skadelidte og den danske stat fremdrog disse forskelle mellem den danske og den franske regel under den præjudicielle forelæggelsessag ved EF-domstolen. Melleghandleren, producenten og Kommissionen udtrykte skepsis over for synspunktet om eksistensen af en sådan forskel, men fastholdt i øvrigt, at selvom den måtte være

til stede, kunne den ikke have relevans for sagen - det var nærmest en ren akademisk forskel, hvilket navnlig anskueliggjrdes af, at der var regres både for den danske og den franske melleghandler.

Skadelidte og staten holdt fast. Forskellen havde reel betydning for melleghandleren. Ved generelt at forvandle enhver melleghandler til producent havde den franske lov reelt slået hele distributionsbranchen - importører, grossister, forhandlere og hele detaillerede - sammen med produktionsindustrien og således markant forrykket ansvarsforholdene for hele distributionsbranchen. Eftersom en producent kun hæfter for produktskader forvoldt af defekter, der er til stede i produktet på det tidspunkt, da producenten bringer det i omsætning - direktivets artikel 7, litra b - betyder den franske model, at distributionsbranchen bringes til at hæfte for defekter, som ikke var til stede ved produktets frstegangsommstning fra producenten, men som uden producentens skyld kan være opstået i transportleddet og i den mellemliggende omsætning - d.v.s. efter producenten bragte produktet i omsætning i fejlfri stand. Defektvurderingen var dermed blevet forskudt fra producentens til melleghandlerens omstningstidspunkt - hvilket er en afvigelse fra direktivets artikel 7, litra b.

I modsætning hertil indebærer hæftelsesansvaret efter den danske produktansvarslovs § 10, at melleghandleren alene hæfter for det produktansvar, som påhviler producenten, såfremt producentens produkt var defekt, da producenten bragte det i omsætning. Dette gælder både inden for det område, som dækkes af produktansvarsloven - personskader og forbrugertingsskader - og det område af produktansvar, som ligger uden for produktansvarsloven - erhvervstingsskader, jfr. her udtrykkeligt Højesterets præmisser i U1999.255 H.

Hvis gasflasken er fejlfri, nr den bringes i omsætning af producenten, kan producenten ikke sagsøges for produktansvar, hvis den senere eksploderer. Melleghandleren hæfter derfor heller ikke, for han hæfter kun for det produktansvar, der påhviler producenten. Ved at gøre melleghandleren til producent og lade ham være ansvarlig "på samme grundlag som producenten", er det melleghandlerens eget omsætnings-

tidspunkt, der bliver afgørende. Har gasflasken derfor grundet forkert håndtering eller opbevaring under transporten til mellemhandleren fået en brist (som producenten beroende på omstændighederne ikke måtte kunne lastes for), er dette ensbetydende med, at produktet nu er defekt på det tidspunkt mellemhandleren bringer den i omsætning. Mellemhandleren er her ansvarlig efter den franske lov, men ikke efter den danske § 10.

Hertil kunne indvendes, at denne sondring mellem den franske mellemhandlerregel og den danske mellemhandlerregel i vid udstrækning - når altså bortses fra defekterne opstået efter producentens omsætningstidspunkt - efter en realbetragtning fører til samme resultat. Om det er *ansvar med regres* eller *hæftelse med regres* - også den danske mellemhandler får jo produktansvaret helt ind på livet som sagsøgt, når han "...hæfter for produktansvar umiddelbart over for skadelidte og senere mellemhandlere i omsætningskæden". Er forskellen dermed ikke den samme som at sige, at zebraen er sort med hvide striber, eller hvid med sorte striber? Er der forskel på låntageren og selvskyldnerkautionisten i relation til risikoen for at blive sagsøgt i tilfælde af misligholdelse af lånet? Det må man svare nej til, selvom det naturligvis må fastholdes, at der er tale om to forskellige retsfigurer, hvor den sidste er et vedhæng til den første og ikke identisk med den første. Ikke desto mindre kan disse ligheder i virkningerne af en bestemt retsstilling - ansvar og hæftelse - ikke automatisk lede til den slutning, at Fælleskabslovgiver ved at harmonisere det ene anliggende, dermed også har harmoniseret det andet og dermed beskåret medlemslandenes nationale lovgivningskompetence i dette andet anliggende. EU-regler om låntageres retsstilling ville jo i mangel af andet holdepunkt ikke uden videre kunne udstrækkes til også at dække selvskyldnerkautionister, simple kautionister, garanter m.fl.

Mellemhandlerens, producentens og Kommissionens synspunkt kan derfor bedst sammenfattes, således som den danske stat gjorde det i sit indlæg, nemlig at direktivet indebærer en totalharmonisering af produktansvar i almindelighed og følgelig ikke tillader, at andre end de i artikel 3 nævnte ansvarssubjekter drages til ansvar for produktskader efter en norm som direktivets. Artikel 3's opregning af ansvarssubjekter er udtømmende, og der skal sluttes

modsatningsvist: intet objektivt ansvar for andre end de i artiklen anførte parter.

Der er en yderligere betragtning imod denne udlægning af harmoniserings-synspunktet. Hvis man lægger denne udlægning til grund, synes der at måtte kunne drages mere vidtgående følger heraf end blot denne, at mellemhandlere så ikke kan pålægges objektivt produktansvar.

Hvis den objektive produktansvarsnorm er forbeholdt de i artikel 3 opregnede ansvarssubjekter, fordi direktivet totalharmoniserer alt produktansvar, vil det da ikke også være i strid med direktivet at pålægge objektivt ansvar for produkter, som ligger uden for artikel 2 om de af direktivet omfattede løsørestande, f.eks. objektivt ansvar for defekte og skadevoldende tjenesteydelser såsom "udgravningsansvaret" efter U1968.84 H og U1983.714 H for skader på naboejendomme? Hvis artikel 3 er en udtømmende opregning af de ansvarssubjekter, som kan pålægges objektivt ansvar, hvorfor skulle § 2 så ikke tilsvarende være en udtømmende opregning af de produktarter, som der kan pålægges objektivt ansvar for? Artikel 2 er jo ligesom artikel 3 en definitionsbestemmelse. Den naturlige indvending, at tjenesteydelser ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde, fordi artikel 2 udtømmende definerer hvilke produkter, der er omfattet, er jo netop den selvsamme indvending, som Kommissionen forkaster vedrørende artikel 3.

Hertil kunne Kommissionen replicere, at tilfældet ikke er analogt, fordi direktivets almindelige reguleringsemne er produktansvar som angivet i artikel 1 ("En producent er ansvarlig for skade, der forårsages af en defekt ved hans produkt"), og at der derfor ikke af totalharmoniseringsprincippet kan drages slutninger udover dette reguleringsemne. Men er den indvending nu virkelig så vægtig? Som tidligere beskrevet er den danske mellemhandlerordning ret beset ikke en ordning om mellemhandlerens produktansvar, men om hans vikaransvar for en andens produktansvar. Hvis Kommissionen mener det berettiget at udlede retsvirkninger via en modsætningsslutning fra artikel 3 parret med totalharmoniseringssynspunktet, så turde det være lige så berettiget at drage en modsætningsslutning fra artikel 2 og erklære, at produktansvarsdirektivet heller ikke giver plads for

objektivt ansvar for andre end de i artikel 2 opregnede produkter – og dermed altså ikke objektivt ansvar for tjenesteydelser. Den følgeslutning vil man næppe - Kommissionen ej heller - være indstillet på at drage. Men derved anskueliggøres det til gengæld, at totalharmoniseringssynspunktet i virkeligheden ikke er et tvingende logisk ræsonnement for problemstillingen om mellemhandlere. Man kan udmærket sige, at direktivet indebærer en totalharmonisering af alt produktansvar inden for direktivets anvendelsesområde – nemlig producentens produktansvar.

Det er i lyset af sådanne overvejelser, at staten kritiserede tankegangen for at indebære negativ harmonisering. Og staten kunne tilføje, at det var en given sag, at hvis direktivet skulle have været læst med Kommissionens nuværende briller i 1985, ville regeringen have stemt imod det. Man må give staten ret. Hvis Folketinget dengang havde fået oplyst, at produktansvarsdirektivet, der også var båret af hensyn til at styrke forbrugerbeskyttelsen, ville have sat en prompte stopper for adgangen til at rette et krav mod mellemhandleren efter den gennem årtier fulgte mellemhandlerregel, ville dette have affødt en sikker misstemning mod direktivet. At opgive mellemhandlerhæftelsen blot for at få objektiveret producentens ansvar, når dette i forvejen efter dansk ret var særdeles strengt og på det nærmeste objektivt, ville være en ringe byttehandel og et føleligt tilbageskridt i forbrugerbeskyttelsen, ikke noget fremskridt overhovedet. I det europæiske fællesmarked strømmer varerne på kryds og tværs, og Kommissionens almindelige credo om, at en dansk skadelidt bare kan sagsøge producenten i et andet EU-land, er i praksis forbundet med så mange besværligheder, at skadelidtes økonomiske ressourcer ofte ikke slår til - bare omkostningerne til autoriseret oversættelse og forkyndelse af procesdokumenter vil typisk gøre mærkbare indhug i retshjælpsforsikringens beherskede dækningssum, rent bortset fra at retssystemerne i nogle medlemslande virker efter obskure rutiner og med en langsommelighed, som en lokal procespart er vant til at leve med og kan håndtere, men som vil udtrætte en udenlandsk skadelidt til opgivespunktet.

Statens synspunkt bekræftes ved den vigtige ministerrådserklæring og besvarelsen af

Folketingets retsudvalgs spørgsmål om mellemhandlerreglen. Regeringen gik i 1988 tillidsfuldt og - som det må synes - med rimelig føje ud fra, at man faktisk kunne forlade sig på den samstemmende ministerrådserklæring, som Kommissionen selv var medafgiver af, men som man siden - efter 13 års passivitet - har undsagt med åbningsskrivelsen og de under sagen afgivne indlæg mod Danmark.

11. Generaladvokatens indstilling

I januar 2005 afgav Generaladvokaten sin indstilling. De præjudicielle spørgsmål, som var stillet til EF-domstolen, kan i korthed gengives således:

1. Forhindrer produktansvarsdirektivet, at mellemhandleren efter national lov uden begrænsning hæfter for producentens direktivbaserede produktansvar?
2. Forhindrer produktansvarsdirektivet, at mellemhandleren i henhold til retspraksis uden begrænsning hæfter for producentens i retspraksis fastlagte culpabaserede produktansvar?

Ud over disse to spørgsmål var der fra skadelidtes side stillet 3 spørgsmål, som var mere detaljerede varianter af hovedspørgsmålene og som indsnævrede spørgsmålene til den særlige danske mellemhandlerdefinition (alt i lyset af minister-rådserklæringen).

Skadelidte ville således gerne vide, om det var foreneligt med direktivet, at en mellemhandler, efter lov eller retspraksis, hæfter for - ikke producentens direktivbaserede produktansvar - men hans i retspraksis fastlagte culpabaserede produktansvar, alt forudsat at mellemhandleren defineres som sket i den danske lov, og at mellemhandlerens hæftelse er helt betinget af, at producenten kan gøres ansvarlig.

Generaladvokaten finder ligesom Kommissionen, at direktivet indebærer en totalharmonisering af det objektive produktansvar. Heraf følger, mener han, at definitionen af ansvarssubjekter er udtømmende, således at det ikke længere er tilladt for medlemslandene at udvide kredsen af ansvarssubjekter ud over de udtrykkeligt opregnede tilfælde i artikel 3, stk. 3 (punkt 35-36).

Med hensyn til ministerrådserklæringen, mener Generaladvokaten, at den blot bekræfter hans tolkning af direktivets artikel 13, nemlig at den præciserer bestemmelsens indhold, idet erklæringen fastslår, at direktivet ikke er til hinder for opretholdelsen eller vedtagelsen af regler om leverandørers ansvar, for så vidt som der er tale om culpaansvar og ansvar i kontraktsforhold (punkt 73).

Generaladvokaten besvarer på den baggrund spørgsmål 1 med et ja: direktivet forhindrer, at mellemhandleren uden begrænsning hæfter for producentens ansvar efter direktivet, uanset om mellemhandlerens hæftelse er fastsat i lovgivningen eller følger af retspraksis.

Det andet spørgsmål besvarer Generaladvokaten således: "Direktivets artikel 13 er til hinder for en national bestemmelse, der udstrækker den ordning med objektivt produktansvar, der er fastsat i direktivet, til at omfatte mellemhandlere. Derimod er denne bestemmelse ikke til hinder for anvendelsen på mellemhandlere af andre ordninger vedrørende ansvar i og uden for kontraktsforhold, der hviler på et andet grundlag, såsom garantien for skjulte mangler eller culpa".

Bemærk at Generaladvokatens udsagn om, at "...artikel 13 er til hinder for en national bestemmelse, der udstrækker den ordning med objektivt produktansvar, der er fastsat i direktivet, til at omfatte mellemhandlere" er i eklatant modstrid med udsagnet i Ministerrådserklæringen om, "...at der ikke er noget til hinder for, at de enkelte medlemslande i deres nationale lovgivning kan fastsætte regler om ansvar for mellemhandlere, idet ansvar for disse ikke omfattes af direktivet".

Dermed kan det fastslås, at Generaladvokatens indstilling i alt væsentligt følger Kommissionens opfattelse. Der synes dog at være en dunkelhed i Generaladvokatens indstilling vedrørende spørgsmål 2.

Det er efter Generaladvokatens opfattelse ikke foreneligt med direktivet, at en mellemhandler på objektivt grundlag hæfter for producentens direktivbaserede produktansvar. Om mellemhandlerens hæftelse her er baseret på lovgivning som § 10 eller er funderet på retspraksis er ligeegyldigt.

Men hvad med den mulighed, at mellemhandleren hæfter for producentens culpabaserede produktansvar ifølge retspraksis? Om denne mellemhandlerhæftelse selv hviler på retspraksis (som forespurgt i spørgsmål 2) eller på en lovregel er igen underordnet.

Generaladvokatens svar på dette spørgsmål synes at måtte læses sådan, at denne mulighed ikke vil være i konflikt med direktivet. Det afgørende er her ikke, at mellemhandlerens hæftelse efter sin natur er objektiv. Det afgørende er, at det, som mellemhandleren hæfter for, ikke er et objektivt produktansvar hos producenten, men alene et produktansvar, der hviler på andet grundlag, såsom "garantien for skjulte mangler eller culpa".

Da mellemhandlerhæftelsen som tidligere nævnt i punkt 4 er et vikaransvar, må det antages, at det er karakteren af det underliggende ansvar, som der hæftes for, som er bestemmende for hæftelsens forenelighed med direktivet. Er det et culpaansvar, evt. et strengt culpaansvar, som overføres til mellemhandleren via en hæftelsesordning, er der intet problem. Er det et objektivt ansvar, går den ikke, mener Generaladvokaten altså tilsyneladende.

Denne læsning af Generaladvokatens standpunkt vedrørende mellemhandlerhæftelsen for producentens culpabaserede produktansvar stemmer med Kommissionens opfattelse. Kommissionen udtrykker sig blot klarere. Den siger i tilknytning til spørgsmål 2, at "...i det omfang medlemsstaterne kan indføre eller opretholde et producentansvar baseret på et culpaansvar, er medlemsstaterne ligeledes frit stillede med hensyn til at indføre et hæftelsesansvar for mellemhandlere for nævnte producentansvar. Det er i denne forbindelse underordnet, om ordningen er lovfæstet eller følger af retspraksis". Videre foreslår Kommissionen derfor, at spørgsmål 2 besvares sådan, at direktivet "...ikke er til hinder for en lovmæssig eller i retspraksis fastlagt ordning, hvorefter mellemhandleren uden begrænsning hæfter for producentens culpaansvar for produktansvar..." (punkt 41-42 i Kommissionens indlæg for EF-domstolen).

12. Produktansvar i kontraktsforhold

Under sagens behandling ved EF-domstolen i Luxembourg fremførte de skadelidte det synspunkt, at en blank underkendelse af den danske § 10 også ville skabe gnidninger i forhold til den engelske lovgivning.

I England har man i **The Sales of Goods Act** fra 1979, section 14, nemlig en regel, som skænker en skadelidt køber adgang til at kræve erstatning for personskade og tingsskade, som er forvoldt af den købte og defekte vare. Den engelske regel er en kontraktsretlig regel om købers adgang til på objektivt grundlag at gennemføre et erstatningskrav for en mangel ved en købt vare; men reglen rækker videre og omfatter også produktansvarskrav.

Adspurgt direkte af den engelske dommer i dommerpanelet tilkendegav Kommissionens jurister, at den engelske regel ikke kunne anses for at stride mod direktivet, fordi den hvilede på et rent kontraktligt grundlag. Dette stemmer ganske rigtigt med præmisserne i de tre domme om Frankrig, Spanien og Grækenland. Men samtidig betyder dette, at den delmængde af tilfælde, som dækkes af den danske produktansvarsløvs § 10, hvor mellemhandleren er direkte sælger over for den skadelidte køber, og hvor der altså består et kontraktsforhold mellem mellemhandleren og skadelidte, ikke rammes af Kommissionens og Generaladvokatens kritik - som tilfældet er i den danske salmonellasag, hvor det skadelidte ægtepar købte de sygdomsfremkaldende æg direkte hos mellemhandleren.

Såfremt § 10 derfor lød: "En mellemhandler hæfter for produktansvar umiddelbart over for skadelidte, såfremt skadelidte har købt det defekte produkt af mellemhandleren", ville den ligesom den engelske regel være fredet. Sagen er imidlertid den, at den engelske retstilstand rækker en kende videre og i visse særlige tilfælde også åbner for produktansvarskrav mod en mellemhandler fra en ikke-køber - altså i situationer, hvor der ikke foreligger privity of contract, et kontraktsforhold.

Som beskrevet oven for under punkt 5 har anglo-amerikansk ret netop været en bevægelse bort fra det stive kontraktssynspunkt, som i sin oprindelige skikkelse indebar, at skadelidtes erstatningsmuligheder stod og faldt med, om han

havde købt produktet af skadevolderen. Men bevægelsen bort gik på at rette skytset mod den bagvedstående oprindelseskilde til det skadevoldende produkt, nemlig producenten, ikke i første omgang på, at mellemhandleren skulle fastholdes som ansvarlig også over for tredjemand, som han ikke havde solgt produktet til.

I en stedfast håndværksøkonomi med begrænset international vareudveksling kan det være velbegrunderet, fordi producenten sjældent er længere væk end mellemhandleren. I en globaliseret vareøkonomi med omfattende vareudveksling mellem fjerne lande, er producenten ofte den mindst ønskede skydeskive for den skadelidte forbruger, for hvem det er ulige meget enklere at rette kravet mod den kommercielle mellemhandler, som i kraft af sin placering i omsætningskæden har adgang til at sende kravet bagud til sin leverandør, og som typisk befinder sig tættere på skadelidte end producenten.

Det er let at påvise, at såfremt produktansvarskravet mod en mellemhandler alene kan gøres gældende af den part, som konkret har købt det skadevoldende produkt, vil der være mangfoldige skadestilfælde, som virker stødende på en nutidig retsopfattelse, fordi skadelidte stilles hjælpeløs, blot fordi han ikke selv var køber af det defekte produkt.

Med nogle eksempler:

Husmoderen køber med eget dankort ind til familiens aftensmåltid hos en stor dansk dagligvarekæde. I måltidet deltager hun selv og ægtefællen, deres to børn, og ægtefællens forældre. I måltidet indgår en dåse konserverede oliven fremstillet af en økonomisk vaklende producent i Portugal. Der viser sig at være pølseforgiftningsbakterier i de pågældende oliven. Børnene og svigerforældrene afgår ved døden efter et kortere sygeleje. Manden overlever, men bliver svært invalideret. Kvinden har ikke spist oliven. Hverken boet efter de afdøde børn eller svigerforældrene kan rette noget krav mod den danske dagligvarekæde. Ægtemanden kan heller ikke. De har jo ikke købt olivendåsen. Det har husmoderen, men hun er ikke selv kommet til skade.

En mand køber en ny campingvogn hos en stor dansk forhandler og drager på efterårstur med et

par venner. Alle overnatter i campingvognen, som er udstyret med gasopvarmningsanlæg, som er fremstillet af en mindre finsk producent, der er trådt i betalingsstandsning. Grundet en defekt i anlægget, sender det kulilte ind i campingvognen. Alle overlever, men en enkelt af vennerne hjerneskares grundet iltmanglen og får et erhvervsevnetab på 80 procent. Han kan ikke få erstatning af campingvognforhandleren, fordi han ikke har købt campingvognen.

En mand har købt en flagstang i et lokalt bygge-marked og opsat den i sin forhave. Flagstangen er importeret fra en mindre spansk virksomhed, som drives i selskabsform og har negativ egenkapital. Grundet skjulte støbefejl i flagstangens bundbolte vælter flagstangen på en dag med let brise og rammer en forbipasserende fodgænger. Skadelidte, der er selvstændig vognmand, mister forligheden som følge af et brud på rygsøjlen. Han kan ikke få erstatning, for det er ikke ham, der har købt flagstangen.

I alle tre eksempler er det klart, at de skadelidte er berettiget til at rette krav mod producenten af de defekte produkter. Selvom sagen kan anlægges i Danmark efter EF-Domskonventionens artikel 5, nr. 3, er udgifterne til procesførelse mod en udenlandsk part i praksis så tyngende, at det ikke tåler sammenligning med en retssag mod en dansk modpart.

Eksemplerne illustrerer virkningerne af det rent kontraktligt baserede produktansvar. Selv ikke den nærmeste familie til køberens har noget krav mod mellemhandleren. De uden for familien stående venner, som er inviteret med i køberens campingvogn, heller ikke. Og den uheldige tredjemand, som slet ikke kender køberens, men blot er et tilfældigt offer for ulykken, lades også i stikken. Hvis der ikke kan påvises fejl hos mellemhandleren, har denne ikke handlet culpøst efter sædvanlig culpabedømmelse. Mellemhandleren tester ikke sine olivendåser for pølseforgiftningsbakterier, campingvognsforhandleren får ikke lavet tekniske undersøgelser af campingvognenes fabriksnye gasopvarmningsanlæg, og byggemarkedet røntgenfotograferer ikke sine flagstangsbolte. Kun hvis man skærper culpanormen til et strengt præsumptionsansvar og reelt lader det glide over i et objektivi ansvar, er der håb for de skadelidte. Men dette vil være ensbetydende med en objektivi ansvarsnorm for mellemhandleren - i strid med

Kommissionens og Generaladvokatens udlægning af de 3 EF-domme.

En anden vej at gå ligger i at opbløde kontraktspartsbegrebet og lade det omfatte også ikke-købere, som har en særlig relation til køberens. Man kan f.eks. tænke sig, at man til skadeserstatningsformål udvider køberbegrebet, så det også omfatter de personer, der hører til køberens husstand. Det avler dog så blot nye problemer. Hvad med de fraflyttede børn, der er på besøg i hjemmet og spiser med af de giftige fødevarer? Hvad med svigerforældrene? Også det kræver en særskilt udvidelse. Udvidelsen af kontraktspartsbegrebet til at dække også gæster, venner, bekendte og til sidst tilfældige forbipasserende, som kun via ulykken bringes i berøring med den købte genstand, betegner reelt en undvigelsesmanøvre med sigte på at slippe ud af den begrebsmæssige spændetrøje - og de uacceptable følgevirkninger for helt lødige erstatningstilfælde - som et formelt kontraktskrav påfører produktansvaret i forhold til mellemhandleren.

Ikke desto mindre har engelsk ret, som historisk var været dybt rodfæstet i kontrakt doktrinen, på forskellig måde forsøgt sig ad den vej og har med en lov om tredjemands rettigheder - *The Contracts (Rights of Third Parties) Act* fra 1999 - tilstræbt en vis overførelse af køberens rettigheder til tredjemand. Endvidere har engelsk retspraksis med vekslende begrundelser sat sig ud over kontrakt doktrinen i konkrete sager. 1999-loven om Rights of Third Parties er dog kun i begrænset udstrækning nogen hjælp i de typiske produktansvarstilfælde. Dens nærmeste danske parallel er formuerettens læresætninger om egentlige tredjemandsløfter, hvor altså en uden for kontrakten stående tredjemand C er tillagt en ret til at kræve den mellem køberen A og sælgeren B aftalte ydelse og dermed er tillagt en sådan kontraktlig ret, at en produkt skade forvoldt af ydelsen også kan gøres gældende af C direkte mod sælgeren. Derudover har engelsk retspraksis som nævnt forsøgt at strække sig fri af kontrakt doktrinen i konkrete sagstilfælde ved at bruge fuldmagtsræsonnementer eller samkøbskonstruktioner (gæster i restaurant bestiller mad i fællesskab). I andre lande er man gået videre. Den amerikanske Uniform Commercial Code, som i vekslende form er blevet en del af lovgivningen i de amerikanske delstater,

rummer forskellige alternativer til at komme uden om kontraktsskrevet. Loven giver således mulighed for, at sælgerens "express or implied warranty" for et produkt kan gøres gældende af køberens husstand eller køberens gæster. I de alternative udgaver rækker adgangen til at rejse krav endog til en videre personkreds. Beslægtede lovgivningstiltag er gennemført i New Zealand. Alle illustrerer de det uhensigtsmæssige i, at retsmidlerne ved en personskade skal dikteres af kontraktreglerne. Da anglo-amerikansk retstænkning i langt højere grad end dansk ret har kædet erstatningsspørgsmål sammen med juridiske teorier om kontraktbrud (breach of express and implied warranty m.m.), omend culpa (negligence) og objektivi ansvar (strict liability) efter omstændighederne også står til skadelidtes rådighed, har behovet for at udvikle undtagelser til privity of contract, været mere presserende end efter dansk tænke måde, hvor erstatningsretten i sin domstolsskabte form ikke har været lænket til de køberetlige regler. Den danske mellemhandlerregel i retspraksis og efter produktansvarslovens § 10 er et udtryk for denne erstatningsretlige fleksibilitet. En underkendelse af den danske retstilstand må derfor karakteriseres som en overordentlig markant ændring af dansk erstatningsret, som vil give grobund for nye problemer (15) og ikke mindst føre til det pres på kontraktspartsbegrebet, som de engelske og amerikanske eksempler er udtryk for.

13. EF-domstolens dom

EF-domstolen afsagde dom den 10.01.2006. Dommen følger i alt væsentligt Generaladvokatens indstilling, men rummer dog også en vigtig klargøring af spørgsmålet om mellemhandlerens hæftelse for producentens produktansvar efter retspraksis, d.v.s. producentens culpaansvar.

Retten slår fast, at sagen rummer to hovedspørgsmål, der kan sammenfattes således:

1. er direktivet til hinder for en national regel, der overfører producentens objektive ansvar i henhold til direktivet til mellemhandleren?
2. er direktivet til hinder for en national regel, der overfører producentens culpaansvar til mellemhandleren?

Med henblik på besvarelsen af disse spørgsmål finder domstolen det nødvendigt først at afgrænse rækkevidden af den harmonisering, som er fastsat ved direktivet.

Det kan bemærkes, at der allerede med denne indgangsvinkel er taget hul på en besvarelse, idet skadelidte og den danske stat ikke har bestridt, at direktivet totalharmoniserer, men blot hævdede, at det kun totalharmoniserer inden for sit anvendelsesområde, som alene er producentens produktansvar og ikke mellemhandlerens produktansvar.

I tråd med dommene fra 2002 over Frankrig, Spanien og Grækenland fastholder domstolen, at der er tale om en totalharmonisering. Skadelidtes og statens synspunkt om, at direktivet kun foretager en totalharmonisering af producenternes produktansvar, og ikke regulerer mellemhandlerens ansvar, afvises af domstolen - men med en begrundelse, som heller ikke er blevet bestridt.

Domstolen henviser i sin præmis 27 til direktivets forarbejder i form af bemærkningerne til direktivforslaget (dokument KOM(76) 372 endelig udg. (EFT C 241, s. 9)).

Retten sammenfatter bemærkningerne således:

"Samtidig med, at det anerkendes, at muligheden for at pålægge leverandøren af et defekt produkt ansvar i henhold til bestemmelserne i direktivet ville gøre retsforfølgningen lettere for skadelidte, anføres det, at denne mulighed ville være dyrt betalt, eftersom den ville tvinge alle leverandører til at forsikre sig mod et sådant ansvar og dermed medføre en betydelig prisstigning på produkterne. En sådan adgang ville desuden medføre en mangedobling af antallet af retssager, idet leverandøren ville gøre regres gældende mod sin leverandør og så fremdeles indtil producentledet. Eftersom leverandøren i de fleste tilfælde blot videresælger produktet, som han har købt det, og idet det alene er producenten, der har mulighed for at påvirke dets kvalitet, er det fundet hensigtsmæssigt at samle ansvaret for defekte produkter hos producenten." (præmis 28)

Domstolen mener, at det følger af disse betragtninger, at beslutningen om principielt at lade ansvaret for skader forårsaget af defekte

produkter påhvile producenten, og udelukkende i visse afgrænsede tilfælde importøren og leverandøren, er truffet på grundlag af en afvejning af de respektive roller for de forskellige erhvervsdrivende, som indgår i produktions- og afsætningskæderne.

På den baggrund er domstolen ikke enig i, at direktivet begrænser sig til alene at regulere ansvaret for producenten. Direktivet udvælger, siger domstolen "blandt de erhvervsdrivende, som har været involveret i produktions- og afsætningsprocessen, den, som ansvaret i henhold til direktivet påhviler." (præmis 30)

Det er selvsagt vanskeligt at være uenig i - men det var netop samme tankegang, som var bærende for skadelidtes og statens argument om, at direktivet dermed alene regulerer for produktansvaret for de i artikel 3 i direktivet definerede ansvarssubjekter: producenterne og de få med dem ligestillede mellemhandlere, som påføres producentstatus.

Retten konstaterer imidlertid, at kredsen af ansvarssubjekter, som skadelidte kan rette krav mod efter direktivet, er afgrænset i dets artikel 1 og 3, og i lyset af direktivets totalharmoniseringsformål er denne kreds udtømmende.

Direktivets artikel 3, stk. 3, pålægger kun mellemhandleren ansvar i tilfælde af, at producenten ikke kan identificeres. Ved at bestemme i produktansvarslovens § 10, at mellemhandleren hæfter umiddelbart over for skadelidte for defekter ved et produkt, har den danske lovgiver efter domstolens opfattelse udvidet kredsen af ansvarssubjekter ud over direktivets grænser.

Argumentet om, at mellemhandlerens ansvar kun er et vikaransvar og ikke et selvstændigt ansvar, finder domstolen ikke er afgørende (præmis 36). Da mellemhandleren under alle omstændigheder ved § 10 pålægges en byrde, som fællesskabslovgiver har anset for uberettiget - jfr. den citerede præmis 28 ovenfor - medfører § 10 en mangedobling af sager, hvilket direktivet med sit direkte retsmiddel over for producenten, netop har til formål at undgå.

Det følger heraf, fastslår domstolen, at direktivet skal fortolkes således, at det er til hinder for en national regel, hvorefter mellemhandleren uden begrænsning hæfter for producentens ansvar efter direktivet.

Heller ikke synspunktet om, at den franske mellemhandlerregel var væsensforskellig fra den danske har gjort indtryk på domstolen. Det afgørende er, at mellemhandleren bringes til at hæfte for producentens produktansvar efter direktivet, skønt mellemhandleren ikke selv er bragt i en producentrolle efter artikel 3, stk. 3.

Heller ikke direktivets artikel 13 kan bruges som begrundelse for at pålægge mellemhandleren ansvar. Med henvisning til 2002-dommene gentager domstolen, at artikel 13 ikke kan fortolkes således, at bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at opretholde en generel produktansvarsordning, der er forskellig fra den i direktivet fastsatte ordning d.v.s. nationale ansvarssystemer baseret på objektive grundlag, og med andet indhold end direktivets, dog med undtagelse af kontraktbaseret produktansvar, jfr. nærmere nedenfor.

Ministerrådserklæringen, som tillægges stor betydning af skadelidte og den danske regering under sagen som udtryk for, at direktivet ikke omfatter mellemhandlere, men tværtimod overlader til medlemslandene at regulere mellemhandlerens ansvar, gør heller ikke indtryk på domstolen.

Det konstateres helt alment, at erklæringer i et referat af et møde i Rådet, hvis indhold ikke har fundet udtryk i ordlyden af en bestemmelse i den afledte ret, ikke kan tjene som bidrag til fortolkningen af denne bestemmelse (jf. bl.a. dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 18, og af 8.6.2000, sag C-375/98, Epsilon Europe, Sml. I, s. 4243, præmis 26). Erlæringer af denne type kunne dermed ikke påberåbes som hjemmel for, at medlemsstaterne også ud over de tilfælde, som er udtømmende opregnet i artikel 3, stk. 3, overfører producentens ansvar efter direktivet til mellemhandleren.

Svaret på det første af de sammenfattede præjudicielle spørgsmål er dermed givet. Domstolen fastslår, at direktivet er til hinder for en national regel, hvorefter mellemhandleren ud

over de i artikel 3, stk. 3, udtømmende opregnede tilfælde hæfter for producentens objektive ansvar efter direktivet.

Domstolen vender sig derpå til det andet spørgsmål: er direktivet til hinder for en national regel, der overfører producentens culpaansvar til mellemhandleren? At direktivet også spærrede for opretholdelsen af den gennem årtier i dansk ret anvendte regel om mellemhandlerens hæftelse for producentens retspraksisbaserede culpaansvar for produktskader, var gjort gældende i sagen af både mellemhandleren og producenten.

Domstolen gentager her på ny præmisserne fra de tre 2002-domme, hvorefter artikel 13 ikke udelukker anvendelsen af andre ordninger vedrørende ansvar i og uden for kontraktforhold, der hviler på et andet grundlag, såsom garantien for skjulte mangler eller culpa (præmis 47).

Svaret er derfor, at direktivet ikke er til hinder for en national regel, hvorefter mellemhandleren uden begrænsning hæfter for producentens culpaansvar.

14. Konsekvenser af dommen

Ved dommen er det utvetydigt fastslået, at den objektive mellemhandlerhæftelse efter § 10 strider mod direktivet, ikke fordi den som sådan er objektiv, for det ligger i vikaransvarets natur, men fordi § 10 overfører producentens objektive ansvar efter direktivet til mellemhandleren.

Ud fra den fortolkning af artikel 13, som domstolen har konfirmeret, er der herefter to måder, hvor mellemhandleren kan holdes ansvarlig for en produktskade, når der ses bort fra særregler inden for afgrænsede produktsektorer såsom f.eks. medicinske produkter, jfr. andet led i artikel 13.

Den ene er, såfremt mellemhandleren er sælger af det skadevoldende produkt, og køberen er den skadelidte. I så fald indebærer undtagelsen "...såsom garantien for skjulte mangler..." i præmis 47, at sælgerens kontraktlige produktansvar vil kunne opretholdes, i øvrigt helt i tråd med den engelske Sales of Goods Act, som Kommissionen under domsforhandlingen bekræftede ikke var i strid med direktivet, fordi den hvilede på et rent kontraktligt grundlag, jfr.

oven for i afsnit 12. Dette kontraktlige produktansvar i relation til forbrugertingskader og erhvervstingskader er ikke dækket af den danske købelov, men hviler på dansk rets almindelige erstatningsregler. Det forhindrer dog ikke, at kontraktansvaret i relation til forbrugertingskader og personsikader kodificeres i produktansvarsloven, f.eks. med den førnævnte udgave af § 10 i formuleringen: "En mellemhandler hæfter for produktansvar umiddelbart over for skadelidte, såfremt skadelidte har købt det defekte produkt af mellemhandleren".

Spørgsmålet er alene, om det kontraktretlige produktansvar kan ekspanderes til at dække skader på andre end den umiddelbare køber, f.eks. køberens nærmeste familie og andre nærtstående, således at man undgår de stødende tilfælde, som er beskrevet ovenfor i afsnit 12.

Problemet vil dog til dels blive afhjulpet af den anden tilladelige undtagelse til at gøre mellemhandleren ansvarlig, nemlig såfremt der foreligger culpa hos producenten. Der ses bort fra de tilfælde, hvor mellemhandleren selv har handlet culpøst og derfor er ansvarlig som følge af eget ansvarspådragende forhold.

Culpabegrebet har med sine iboende skønsprægede elementer en naturlig fleksibilitet, der i mange sager vil kunne føre til, at der statueres culpa, navnlig over for en producent, som uundgåeligt har status af professionel erhvervsdrivende, og derfor nemt vil kunne klandres for ikke at have truffet passende kontrolforanstaltninger vedr. sit produkt, sikret en passende kvalitetskontrol eller i øvrigt at have forsynet sit produkt med fyldestgørende brugsanvisninger og brugerinstruktioner til at forebygge og undgå skader.

Culpabedømmelsen er ikke et eksakt videnskabeligt ræsonnement med foruddefinerede logiske trin, men en sammensat helhedsvurdering med mange enkeltingredienser præget af den konkrete sags beskaffenhed, som gør det muligt at vægte forskellige handlingselementer på producentens side forskelligt alt efter det konkrete skadetilfælde og det i sagen optrædende produkt. Dertil kommer, at den bedømmelse, der i en produktansvarssag skal foretages af, om produktet skal anses defekt, i virkeligheden er så nært

beslægtet med culpabedømmelsen, at der ofte vil være både et samspil og et sammenfald mellem de to bedømmelser. En producent, som laver håndmixere, hvor turboknappen kan aktivere piskeriset, til trods for, at håndmixerens startknap er slukket, må regne med, at den kan blive anset som defekt; det vil næsten være utænkeligt i samme åndedrag at nå til, at producenten ikke har handlet culpøst ved at vælge denne designløsning i sine håndmixere. Forenklet sagt, så vil dette at designe, fremstille og markedsføre et defekt produkt som altovervejende hovedregel være at anse som culpøst for en professionel erhvervsaktør.

Da culpaansvaret efter retspraksis i forvejen er strengt over for professionelle erhvervsdrivende, vil en typisk produktansvarsretlig defektvurdering i mangfoldige tilfælde være en naturlig optakt til at afgøre culpaspørgsmålet.

Det siger sig selv, at hvis domstolene ad bagdøren fastholder et objektivt produktansvar for producenten forklædt som culpa, for at bane vej for en videreførelse af melleghandlerhæftelsen, ville dette ikke være i pagt med EF-domstolens dom. Tanker af den art har været fremme i fransk teori, hvor man efter 2002-dommen har følt et lignende brud med en indlevet fransk tradition for objektivt produktansvar for melleghandlere i form af den såkaldte "obligation de securité".

Realiteten er imidlertid, at det vil være såre vanskeligt, nærmest umuligt, at eftervise, om en domstol i et konkret sagstilfælde reelt har skærpet culpabedømmelsen af gedulgte hensyn til at fastholde en sagsøgt dansk melleghandler på hæftelsesansvaret for et skadevoldende produkt, der måske stammer fra en producent i et retsligt set ikke let tilgængeligt EU-land.

Til spørgsmålet om EF-dommens betydning for verserende danske retstvister knytter sig desuden en række problemstillinger om den rent nationalretlige virkning af, at en lov, som ikke vedrører forholdet mellem stat og borger (som f.eks. ved en skatte- eller afgiftslov), men borgerne indbyrdes, underkendes som stridende mod EU-retten. Det er problemstillingen om den såkaldte vertikale ugyldighed og den horisontale ugyldighed. Spørgsmålet er, om den underkendte danske lovregel falder bort *ex tunc* eller *ex nunc*, eller forbliver i kraft og kan påberåbes for danske

domstole som gældende ret, indtil det tidspunkt, hvor loven måtte blive ændret eller sat ud af kraft af den danske lovgivningsmagt.

Et andet særskilt EU-retligt aspekt drejer sig om virkningen af underkendelsen. EU-retten lægger bånd på medlemslandene i den udstrækning, hvor lovregler frembyder handelshindringer i relation til den frie bevægelighed af varer, personer, tjenesteydelser og kapital over landegrænserne i EU. Medlemsstaterne er som følge heraf berettigede til at indføre skærpede regler for så vidt angår rent indenlandske forhold, jfr. bl.a. den i 2005 verserende debat om dyretransporter, hvor Danmark har indført udvidede dyrevelfærdsregler i mulig strid med EU-rettens totalharmoniserede regler herom. Det generelle forbud i EU-retten mod diskrimination på grundlag af national tilhørsforhold har kun adresse til medlemsstatens negative forskelsbehandling af en EU-part med tilhørsforhold i et andet medlemsland, hvorimod positiv særbehandling over for denne EU-part i forhold til medlemsstatens egne borgere og virksomheder som udgangspunkt ikke er i konflikt med EU-reglerne. I den internationale retslitteratur ses det i produktansvarssammenhæng antaget, at "Member States are still at liberty to impose higher standards on their own domestic producers, since EC law is concerned only with rules which act as barriers to inter-state trade", jfr. C.J. Miller and R.S. Goldberg "Product Liability", 2nd edition 2004, s. 225).

Disse spørgsmål skal ikke forfølges her. Men det kan uden videre slås fast, at danske melleghandlere ikke med EF-dommen har fået nogen god grund til at opsigte deres produktansvarsforsikringer.

Noter:

(1) Med det særdeles lave tærskelkrav til forarbejdning er rettens afgørelse utvivlsomt korrekt. Ifølge EF-kommissionen omfatter forarbejdning "...enhver menneskelig aktivitet, der anvendes på en ting, som ændrer den med henblik på dens anvendelse eller dens konsumering. Dette begreb omfatter bl.a. enhver behandling eller

konservering af produkter såsom pulverisering, udtørring, frysetørring, sterilisering, nedfrysning o.s.v.”. (EFT 1989 C145/22). Retten henviser i præmisserne direkte til betragtning 3 i præambelen til produktansvarsdirektivet fra 1985, hvor det bl.a. hedder: ”ansvaret omfatter kun industrielt fremstillet løvsøre; derfor forekommer det hensigtsmæssigt ikke at medtage ansvar for landbrugsvarer og produkter hidrørende fra jagt, undtagen når sådanne produkter har gennemgået en forarbejdning af industriel karakter, som kan forårsage en defekt ved produkterne”. Reglen om uforarbejdede landbrugsprodukter er, inspireret af kogalskabskrisen, ophævet ved direktiv 1999/34/EF af 10.05.1999, jfr. L 2000 1041, med virkning for produkter, der er bragt i omsætning efter 04.12.2000. Om forarbejdningkriteriet, se Børge Dahl i Juristen 1985 s. 160, John Peter Andersen i U1994B.s.34 og i ”Produktansvar -227 spørgsmål og svar for praktikere”, spørgsmål 14-19 i kapitel 2).

(2)

Systemskadebegrebet - i amerikansk ret *unavoidably unsafe products* - dækker de for produktbrugerne kendte og fra produktet uadskillelige negative bivirkninger ved produktets sædvanlige brug, f.eks. den iboende sundhedsrisiko ved tobaksrygning og overdreven alkoholindtagelse eller den med visse vacciner (f.eks. Pasteurbehandlingen mod rabies) forbundne skadesrisiko. Salmonellaforekomst er ikke principielt uundgåelig, idet f.eks. sterilisering med gammabestråling vil dræbe bakterierne, hvilket bruges ved krydderier, der ofte er stærkt kontaminerede som følge af de primitive produktionsforhold i den tredje verden. Endvidere kan vaccination af hønseflokkene mindske bakteriefloraen. Salmonellasituationen veksler meget fra land til land, og allerede dette taler afgørende imod at betragte smitterisikoen som en systemskade.

(3)

Jfr. U1996.174 ØLD om en 10-årig drengs tandskade i tivoli-forlystelsen ”Odinekspressen”. Tivoliet fandtes ikke ansvarlig som mellemhandler, idet byretten afviste, at den pågældende forlystelse kunne siges at være bragt i omsætning, således som dette udtryk måtte forstås efter produktansvarslovens § 4, stk. 3. Begrebet må antages at dække over de former for

omsætning, hvor publikum selv opnår rådighed over produktet, naturligvis først og fremmest ved køb, men også ved leje og leasing. Importøren, som indfører biler fra Japan og lejer dem ud til sine kunder, vil derfor være ansvarlig som producent efter ”importørreglen” i § 4, stk. 2, hvis benzintanken eksploderer på grund af en ”mandagsfejl”. Et dansk flyselskab, som importerer amerikanske fly til brug for sin lufttransport af passagerer, vil derimod ikke blive producent efter § 4, stk. 2. Flyene benyttes reelt som driftsmidler i virksomheden og udlejes ikke som sådanne til publikum. Flypassagererne befordres i flyet, men har ingen egenhændig dispositionsret over flyet. Anderledes er situationen derimod, hvis der er tale om små taxafly, som udlejes til privatpiloter.

(4)

Jfr. Børge Dahl i ”Produktansvarsstudier” (1984) s. 32 ff. og i Juristen 1990, nr. 4, samt U1939.16 H og U1999.255 H.

(5)

Jfr. Børge Dahl i ”Produktansvarsstudier” (1984) s. 109 ff. samt Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard ”Købeloven med kommentarer”, 2. udgave, side 752 ff.

(6)

I gengivelsen af erklæringen var der ved en trykfejl henvist til artikel 2 og 10, ligesom der i den engelske publicering af erklæringen i BEUC-News, Legal Supplement 12 November/December 1985, side 20-21, er henvist til artiklerne 3 og 12. Den rette henvisning er til artiklerne 3 og 13.

(7)

Jfr. Georg Lett i U2002B.398, Vibe Ulfbeck i U2003B.1 og Martin Habersaat i U2003B.122.

(8)

Loi no 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

(9)

Direktivet er meddelt til medlemslandene den 30.07.1985 Bemærk at den relative bisætning ”der er gældende o.s.v.” naturligvis går på begge forled - både retsreglerne om ansvar i og uden for kontraktforhold og særregler om ansvar, ikke kun det andet led.

(10)

Som rigtigt påpeget af Vibe Ulfbeck i U2003B.1, er termen ”garantien for skjulte mangler” ikke en træffende beskrivelse af dansk ret. Den engelske tekst taler om ”warranty in respect of latent defects”. ”Ansvar for skjulte mangler”, eller blot ”mangelsansvar” ville være mere dækkende for dansk rets vedkommende, herunder den del af mangelsansvaret, som hviler på et tilsikringsræsonnement, jfr. her købelovens § 42, stk. 2 og § 80, stk. 1, nr. 4, for så vidt angår sådanne egenskaber, som køberen har rimelig grund til at forvente, at salgsgenstanden henset til dens karakter skal have: at ildslukkeren er fyldt og ikke tom, at gasflasken er tæt, at stigen er brudsikker, fødevaren ikke er giftig o.s.v. Defekter i produktansvarsretlig betydning vil i mange tilfælde, navnlig ved fabrikations- og designfejl, også være ansvarspådragende mangler i køberetlig forstand.

(11)

Domstolen støtter denne betragtning på dele af forarbejderne til produktansvarsdirektivet (KOM(76) 372 endelig udgave (EFT C 241, s. 9)).

(12)

Den danske stat påberåbte sig også erklæring nr. 16 til direktivet, hvor Rådet udtrykte ”...ønske om, at de medlemsstater, der for øjeblikket har bestemmelser om forbrugerbeskyttelse, der er mere fordelagtige for forbrugerne end de bestemmelser, der følger af direktivet, ikke vil anvende de i direktivet givne muligheder, så beskyttelsesniveauet sænkes”. Denne erklæring sigter dog muligvis hovedsageligt til de 3 valgmuligheder, som direktivet indrømmede medlemslandene: uforarbejdede landsbrugsråvarer m.m. og udviklingskader kunne undtages fra produktansvaret, og der var adgang til at begrænse produktansvaret ved serieskader på personer med et loft på mindst 70 mio. ECU.

(13)

En måde, hvorpå udfaldet i den franske sag, muligt kunne forklares, men som dog EF-domstolen ikke valgte, er blevet foreslået af professor Geraint Howells. Frankrigs mellemhandlerregel, uanset at den afspejlede en allerede eksisterende retstilstand i Frankrig, blev gennemført ved den franske implementeringslov fra 1998 og betegner dermed som sådan en indførelse af en udvidet ansvarsmodel efter det

tidspunkt, hvor produktansvarsdirektivet blev meddelt til medlemslandene, nemlig 30.07.1985. Da artikel 13 alene freder eksisterende retsregler pr. 30.07.1985, kan den franske mellemhandlerregel således ikke forsvares med henvisning til artikel 13, mener Howells (s. 204 i ”Product Liability in Comparative Perspective”, Cambridge 2005). Det taler mod professor Howells’ opfattelse, at den franske regel reelt ikke udvidede produktansvaret, men blot kodificerede den allerede eksisterende retstilstand, der efter artikel 13 burde være beskyttet mod forringende indvirkning fra direktivet. Desuden er det ifølge EF-dommen Bodil Lindqvist (C-101/01) fastslået (her i engelsk citat): ”...nothing prevents a Member State from extending the scope of the national legislation implementing the provisions of Directive...to areas not included within the scope thereof, provided that no other provision of Community law precludes it.” (premise 98). Det siger også sig selv, at med professor Howells forklaringsforslag, skulle den spanske sag have fået et andet udfald, eftersom den spanske særlov var ældre end direktivet, medmindre det, som Howells synes at antage, kan lægges til grund, at den spanske lovgiver sammen med sin implementeringslov reelt havde ophævet den tidl. lov. Artikel 13 forhindrer ikke en national ophævelse af tidl. lovgivning om produktansvar, men giver efter ordlyden alene garanti for, at direktivet ikke influerer på ældre lovgivning – en garanti, der selvsagt med dommene over Frankrig, Spanien og Grækenland er blevet alvorligt gennemhullet.

(14)

Code civil artikel 1386-7, 2. pkt: “Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l’année suivant la date de sa citation en justice”.

(15)

Såfremt et produktansvarskrav ikke kan gennemføres mod en mellemhandler, der ikke er i kontraktsforhold til skadelidte, vil skadelidte ofte gøre gældende, at der ikke er tale om produktansvar, men om ansvar for en fejl ved en tjenesteydelse, d.v.s. et professionelt udførelsesansvar. Produktansvar og professionsansvar - denne sondring har allerede betydning i relation til produktansvarslovens § 14, stk. 1 om den 3-årige forældelse, som kun gælder, hvis der er tale om

produktansvar. I U2005.1594 H kom en kvinde alvorligt til skade ved at træde på en uhængslet rist til en overfladebrønd. Håndværksfirmaet, som havde etableret overfladebrønden og leveret risten (som må antages at være købt hos fremmed leverandør, hvorved håndværksfirmaet i denne sammenhæng måtte anses for mellemhandler), gjorde gældende, at kravet var forældet efter produktansvarslovens § 14, men fik ikke medhold, idet retten fandt, at ansvaret ikke kunne "...anses for et produktansvar, idet det må karakteriseres som en fejl ved en håndværksmæssig tjenesteydelse og ikke et ansvar for en defekt ved en leveret løsøregenstand".

Sondringen kendes også fra forsikringsrettens sontring mellem erhvervsansvarsforsikring og produktansvarsforsikring, hvor sontringen (med sit særskilte forsikringsretlige tilsnit) kan være udslagsgivende for, om en skade er forsikringsdækket, se f.eks. ØLD af 01.02.1995 i Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling bind 1, 1995, side 75, hvor retten fandt, at et tagrenserfirma, der var ansvarligt for, at asbestholdigt vand trængte ned i en ejendom i forbindelse med en spuling, var dækket af sin erhvervsansvarsforsikring, fordi forureningen måtte anses for sket i forbindelse med arbejdets udførelse, hvorfor der ikke var tale om produktansvar, som tagrenserfirmaets forsikrings-selskab havde hævdet.