Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 15. april 2021 [1]

Sag C-65/20

VI
mod
KRONE – Verlag Gesellschaft mbH & Co KG

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig))

»Præjudiciel forelæggelse – forbrugerbeskyttelse – direktiv 85/374/EØF – produktansvar – begrebet »defekt produkt« – fysisk eksemplar af et dagblad, der indeholder et urigtigt sundhedsråd«

I. Indledning

1. Kan et dagblad, der publicerer et urigtigt sundhedsråd i en daglig klumme skrevet af en uafhængig avisklummeskriver, sagsøges med den begrundelse, at det har distribueret et defekt produkt som omhandlet i Rådets direktiv 85/374/EØF [2] (herefter »direktivet om produktansvar«), når en læser af dagbladet efterfølgende nedlægger påstand om, at hun har lidt personskade som følge af at have fulgt dette råd? Dette er i det væsentlige det nye spørgsmål vedrørende fortolkningen af direktivet om produktansvar, som Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) har stillet i den foreliggende præjudicielle forelæggelse.

2. Inden jeg går over til at behandle de faktiske omstændigheder og specifikke retlige spørgsmål, skal der først redegøres for den relevante lovgivningsmæssige ramme.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Rådets direktiv af 25.7.1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar (EFT 1985, L 210, s. 29), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/34/EF af 10.5.1999 (EFT 1999, L 141, s. 20).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktivet om produktansvar

3. Første, tredje, fjerde og sjette betragtning til direktivet om produktansvar har følgende ordlyd:

»Det er nødvendigt at foretage en tilnærmelse af de nationale retsregler om producentens ansvar for skade forårsaget af en defekt ved hans produkt, fordi uensartede regler kan forvride konkurrencen og berøre de frie varebevægelser inden for det fælles marked samt medføre forskelle i graden af beskyttelse af forbrugerne mod skader på deres helbred eller ejendom, som forårsages af et defekt produkt;

[…]

ansvaret omfatter kun industrielt fremstillet løsøre; 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; ansvaret i henhold til dette direktiv skal gælde også for produkter, der anvendes ved opførelse af bygninger, eller som indgår i disse;

beskyttelsen af forbrugerne gør det nødvendigt at enhver, der har andel i produktionsprocessen, skal kunne gøres ansvarlig, for så vidt som et færdigt produkt eller et delprodukt af et sådant eller et leveret materiale lider af en defekt; af samme grund omfatter ansvaret importører af produkter fremstillet uden for Fællesskabet samt enhver, der præsenterer sig som producent i eget navn eller med sit eget mærke eller kendetegn, samt enhver, der leverer et produkt, hvis producent ikke kan identificeres;

[…]

for at beskytte en person og hans ejendom skal der ved afgørelsen af, om et produkt lider af en defekt, ikke lægges vægt på, om produktet mangler brugsegnethed, men derimod på, om det ikke frembyder den sikkerhed, som forbrugerne kan gøre krav på; ved vurderingen heraf skal der ses bort fra enhver fejlagtig anvendelse af produktet, der under de givne omstændigheder må anses for ufornuftig.«

4. Artikel 1 i direktivet om produktansvar indeholder hovedreglen, hvorefter en producent er ansvarlig for skade, der forårsages af en defekt ved hans produkt.

5. I artikel 2 og artikel 3, stk. 1 og 2, i direktivet om produktansvar defineres begreberne »produkt« og »producent«, samt hvem der »anses for at være producent« i direktivets forstand. De bestemmer følgende:

»Artikel 2

Ved anvendelsen af dette direktiv forstås ved udtrykket »produkt« enhver løsøregenstand, selv om genstanden indgår som en bestanddel i en anden løsøregenstand eller i en fast ejendom. Udtrykket »produkt« omfatter tillige elektricitet.

Artikel 3

1. Ved »producent« forstås fabrikanten af et færdigt produkt, producenten af en råvare eller fabrikanten af et delprodukt samt enhver person, der ved at anbringe sit navn, mærke eller andet kendetegn på produktet udgiver sig for at være dets producent.

2. Uden at producentens ansvar derved berøres, anses den, der med henblik på videresalg, udlejning, leasing eller enhver anden form for distribution som led i sin erhvervsvirksomhed indfører et produkt i Fællesskabet, som dettes producent i henhold til dette direktiv, og den pågældende er ansvarlig på samme måde som producenten.

[…]«

6. I artikel 6 i direktivet om produktansvar beskrives det, hvad der i direktivets forstand anses for at være en defekt. Stk. 1 heri bestemmer:

»Et produkt lider af en defekt, når det ikke frembyder den sikkerhed, som med rette kan forventes under hensyntagen til alle omstændigheder, navnlig

a) produktets præsentation

b) den anvendelse af produktet, som med rimelighed kan forventes

c) tidspunktet, hvor produktet er bragt i omsætning.

[…]«

B. Østrigsk ret

7. § 1 i Bundesgesetz vom 21. Jänner 1988 über die Haftung für ein fehlerhaftes Produkt (Produkthaftungsgesetz) (forbundslov af 21.1.1988 om ansvar for defekte produkter (herefter »lov om produktansvar«) [3] har følgende ordlyd:

»1) Såfremt en person afgår ved døden eller lider skade på legeme eller sundhed eller en fysisk genstand, som ikke er produktet, beskadiges, som følge af, at et produkt lider af en defekt, er følgende personer ansvarlige for skaden:

1. den erhvervsdrivende, der fremstiller produktet og har bragt det i omsætning

[…]«

8. I §§ 3, 4 og 5 i lov om produktansvar defineres henholdsvis producenten, produktet og begrebet defekt produkt. I disse bestemmelser hedder det:

»§ 3. Som producent (§ 1, stk. 1, nr. 1) anses den, som har fremstillet det færdige produkt, en råvare eller et delprodukt, samt enhver, der ved at anbringe sit navn, mærke eller andet kendetegn på produktet udgiver sig for at være dets producent.

§ 4. Ved et produkt forstås enhver fysisk løsøregenstand, også selv om genstanden er en del af en anden løsøregenstand eller er forbundet med en fast ejendom, herunder energi.

3 – BGBl. nr. 99/1988, senest ændret ved BGBl. I nr. 98/2001.

§ 5. (1) Et produkt lider af en defekt, når det ikke frembyder den sikkerhed, som med rette kan forventes under hensyntagen til alle omstændigheder, navnlig

1. produktets præsentation

2. den anvendelse af produktet, som med rimelighed kan forventes

3. tidspunktet, hvor produktet er bragt i omsætning.

[…]«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

9. Spørgsmålet opstår på følgende måde. Sagsøgte er medieindehaver[4] og (ifølge dennes egne oplysninger) udgiver af den regionale udgave af avisen *Kronen-Zeitung*, en populær avis med måske det største oplag af alle tabloiddagblade i Østrig. Den 31. december 2016 offentliggjorde avisen en artikel under rubrikken »Hing'schaut und g'sund g'lebt« (»Se her og lev sundt«) af »Kräuterpfarrer Benedikt« (»urtepræsten Benedikt«) med overskriften »Schmerzfrei ausklingen lassen – Eine Auflage aus geriebenem Kren« (»Lad året rinde smertefrit ud – et omslag af revet peberrod«).

10. Den relevante artikel havde følgende ordlyd:

»Lindring af gigtsmerter

Friskrevet peberrod kan bidrage til at mindske de smerter, der optræder i forbindelse med gigt. De berørte områder gnides først med en fedtholdig planteolie eller med svinefedt, inden man lægger den revne peberrod på og trykker den fast. Man kan uden videre lade omslaget sidde i to til fem timer, inden man fjerner det igen. Det har en god drænende virkning.«

11. Ifølge den forelæggende ret er den behandlingstid for anvendelsen af peberroden, der er angivet i artiklen, urigtig: Der burde faktisk have stået, at læserne blev rådet til at lade omslaget sidde i to til fem *minutter* i stedet for to til fem *timer*. Den pågældende klumme blev forfattet af en klosterpræst, der er medlem af en religiøs orden. Han har taget navnet »Benedikt«. Det fremgår – eller i det mindste har sagsøgte gjort gældende – at den pågældende præst er en anerkendt ekspert på området for urtelægekunst, som tilsyneladende har skrevet utallige avisklummer af denne art og faktisk har udgivet bøger om emnet urtelægekunst. Sagsøgte har angivet, at sagsøgte hidtil har kunnet forlade sig på hans ekspertise, og at dette er det første erstatningskrav af denne art, der er gjort gældende over for sagsøgte.

12. Sagsøgeren, VI, abonnerer på *Kronen-Zeitung*. Hun har gjort gældende, at hun læste artiklen og fulgte rådet. Hun placerede således laget af peberrod som beskrevet i artiklen på sin venstre fods ankelled. Hun lod omslaget sidde i ca. tre timer og fjernede det først, da hun begyndte at mærke alvorlig smerte. Som følge af de stærke sennepsolier i peberroden var der opstået en toksisk kontaktreaktion. Hun anlagde således sag med påstand om betaling af 4 400 EUR i erstatning for svie og smerte samt påstand om, at det skulle fastslås, at sagsøgte var ansvarlig for de indtrådte fysiske skader og alle fremtidige følger af den pågældende hændelse.

4 – »Medieninhaber« i henhold til § 1, stk. 1, nr. 8, i Bundesgesetz über die Presse und andere publizistische Medien (forbundslov om pressen og andre journalistiske medier), af 12.6.1981, BGBl. nr. 314/1981.

13. Sagsøgerens påstand blev ikke taget til følge i første instans. Retten i første instans, Bezirksgericht für Handelssachen, Wien (distriktsdomstolen for handelssager i Wien, Østrig), fastslog, at sagsøgte havde fået artiklen skrevet af en ekspert på området for urtelægekunst, der allerede havde udgivet flere bøger og publiceret bredt om emnet. Sagsøgte havde ingen grund til at kontrollere de skriftlige tekster, som den pågældende ekspert havde fremsendt. Eftersom forfatteren desuden var en anerkendt ekspert, fastslog denne domstol, at han hverken kunne anses for sædvanligvis udygtig eller for en kendt farlig person som omhandlet i § 1315 i Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (den østrigske borgerlige lovbog [5]).

14. For det tilfælde, at den oprindelige artikel, som forfatteren havde fremsendt, derimod var korrekt, men fejlen var opstået under produktionsprocessen, fastslog den pågældende domstol, at sagsøgte kun var erstatningsansvarlig, såfremt denne effektivt havde garanteret for sin publikations indholdsmæssige rigtighed. Den pågældende domstol anførte, at *Kronen-Zeitung* er en tabloidavis, hvis indhold fremstilles i korte artikler skrevet på en underholdende, enkel og let forståelig måde. Artiklen kan derfor ikke betragtes på samme måde, som hvis den f.eks. var blevet offentliggjort i et videnskabeligt tidsskrift.

15. Den pågældende domstol fastslog endvidere, at i en sag af denne art adskiller læserens forventninger sig fra forventningerne hos en læser af en videnskabelig artikel, et fagtidsskrift eller en fagbog. Eftersom en forpligtelse med hensyn til indholdets rigtighed således ikke kunne antages, blev det fastslået, at sagsøgte ikke var ansvarlig for den forkerte behandlingstid, der var angivet i artiklen. Den appel, der blev iværksat ved appelinstansen, Handelsgericht Wien (handelsretten i Wien, Østrig), blev afvist af processuelle grunde. Appelinstansen afviste bl.a., at VI kunne påberåbe sig omstændigheder til støtte for et krav om objektivt ansvar for sagsøgte for første gang under søgsmålet.

16. I forbindelse med en appel iværksat ved Oberster Gerichtshof (øverste domstol) synes argumenterne om sagsøgtes objektive ansvar i henhold til lov om produktansvar at være bedre belyst. I sin afgørelse af 21. januar 2020 forkastede denne domstol argumentet om, at betingelserne for at undersøge et objektivt ansvar i henhold til lov om produktansvar således ikke var opfyldt, selv om sagsøgeren under sagen i første instans specifikt havde støttet sin argumentation på sagsøgtes culpaansvar.

17. Denne domstol undersøgte dernæst argumenterne om objektivt ansvar i henhold til lov om produktansvar og i forlængelse heraf direktivet om produktansvar. Den understregede, at publicerede værker som håndbøger, manualer og kort sælges, fordi den endelige forbruger forventer at opnå specifikke instruktioner fra dem. Desuden påpegede denne domstol, at hvis f.eks. en opskrift i en bog eller en avis angiver en forkert mængde af en bestemt ingrediens på en måde, der er skadelig for menneskers sundhed, ville det være usædvanligt, hvis skadelidte ikke havde noget retsmiddel i henhold til direktivet om produktansvar, mens en forbruger, såfremt den samme for høje mængde fejlagtigt var blevet tilsat et færdigt forarbejdet produkt, som forbrugeren havde købt, således kunne anlægge sag mod producenten af produktet på grundlag af objektivt ansvar i henhold til direktivet om produktansvar.

18. Oberster Gerichtshof (øverste domstol) fastslog derefter, hvad den anså for fire argumenter imod ansvar for urigtige oplysninger i sager af denne art. For det første fandt den, at det beskyttende formål med produktansvar var at beskytte mod en fare ved den pågældende genstand og ikke med hensyn til rådgivning. For det andet udgør intellektuelle produkter som avisklummer ikke »produkter« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den østrigske lov om produktansvar eller i artikel 2 i direktivet om produktansvar, netop fordi de ikke som sådan er fysiske genstande. For det tredje er en eventuel

5 – Denne bestemmelse omhandler erstatningsansvar for tredjemands handlinger.

forbindelse mellem produktansvar og levering af fysiske former for oplysninger vilkårlig, og oplysningerne bør derfor udelukkes fra anvendelsesområdet for direktivet om produktansvar. Endelig gav denne domstol udtryk for betænkeligheder ved potentielt ubegrænsede og tidsubegrænsede former for ansvar, der kunne opstå, hvis ordet »produkt« i direktivets artikel 2 blev fortolket så bredt.

19. Oberster Gerichtshof (øverste domstol) bemærkede endelig, at hvis bestemmelserne om objektivt ansvar i direktivet om produktansvar skulle finde anvendelse på en sag af denne art, ville den sagsøgte i henhold til lov om produktansvar efter denne domstols opfattelse i princippet være ansvarlig for personskade, som sagsøgeren har lidt efter at have fulgt et urigtigt råd.

20. Da Oberster Gerichtshof (øverste domstol) er i tvivl på dette punkt, har den besluttet at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 2, sammenholdt med artikel 1 og 6, i [direktiv 85/374] fortolkes således, at også et fysisk eksemplar af et dagblad, som indeholder et fagligt ukorrekt sundhedstip, der forårsager skade på helbredet, hvis det følges, skal anses for et (defekt) produkt?«

21. Sagsøgte, KRONE-Verlag, den tyske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen.

IV. Analyse af det præjudicielle spørgsmål

22. Som jeg har anført, er det væsentlige spørgsmål, der skal behandles her i forbindelse med denne anmodning om præjudiciel afgørelse, om indehaveren af en avis kan holdes ansvarlig i henhold til direktivet om produktansvar med hensyn til en fejlagtig artikel af denne type[6]. Efter min opfattelse fremgår det fuldstændig tydeligt af direktivets ordlyd, formål og sammenhæng, at det kun finder anvendelse på produkters fysiske egenskaber, således at det ikke finder anvendelse på en sag af denne art.

23. Ifølge Domstolens faste praksis kræver fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse, at der ud over ordlyden af den relevante bestemmelse – som »efter de traditionelle fortolkningsprincipper altid er udgangspunktet og samtidig grænsen for enhver fortolkning«[7] – ligeledes tages hensyn til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af[8]. Jeg foreslår derfor først at undersøge den faktiske ordlyd af direktivet om produktansvar og derefter undersøge dets sammenhæng og de mål, det forfølger.

24. For at begynde med selve ordlyden af direktivet om produktansvar kan det bemærkes, at direktivets artikel 1 bestemmer, at producenten er »ansvarlig for skade, der forårsages af en defekt ved hans produkt«. Ifølge artikel 2 forstås ved »produkt« »enhver løsøregenstand, selv om genstanden indgår som en fast bestanddel i en anden løsøregenstand eller i en fast ejendom«[9]. I artikel 3 defineres »producent« som »fabrikanten af et færdigt produkt, producenten af en råvare eller fabrikanten af et

6 – Spørgsmålet om, hvorvidt der kan og bør foreligge ansvar i henhold til andre bestemmelser i østrigsk ret, er selvfølgelig et særskilt spørgsmål, og da dette udelukkende tilkommer den forelæggende ret at afgøre, vil jeg naturligvis afholde mig fra at tage stilling til dette særskilte spørgsmål. Det er åbenbart, at direktivet om produktansvar ikke udelukker et sådant potentielt ansvar (jf. 13. betragtning til og artikel 13 i direktivet om produktansvar).

7 – Jf. i denne retning generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99, punkt 37).

8 – Jf. i denne retning f.eks. dom af 10.9.2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, præmis 26), og af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 47).

9 – Anvendelsen af direktiv 85/374 var oprindeligt begrænset til »industrielt fremstillet løsøre« (tredje betragtning til direktivet). Ved direktiv 1999/34 blev undtagelsen vedrørende »landbrugsråvarer« fjernet fra anvendelsesområdet for direktivet om produktansvar, og hensigten var, i henhold til ottende betragtning til førstnævnte direktiv, at omfatte »alle former for produkter«, således at direktivets anvendelsesområde blev udvidet til at omfatte mere end blot *industrielt fremstillede* produkter. Dette bekræftes af Domstolens anvendelse af direktiv 85/374 på et produkt, der tydeligvis ikke var fremstillet industrielt, i dom af 10.5.2001, Veedfald (C-203/99, EU:C:2001:258), som vedrørte en sag, hvor en nyre var blevet skyllet forud for transplantation med en perfusionsvæske fremstillet på hospitalets apotek, og denne væske viste sig at være mangelfuld, hvilket gjorde nyren ubrugelig til transplantation.

delprodukt, samt enhver person, der ved at anbringe sit navn, mærke eller andet kendetegn på produktet udgiver sig for at være dets producent«. I henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, lider et produkt af en defekt, når det »ikke frembyder den sikkerhed, som med rette kan forventes under hensyntagen til alle omstændigheder, navnlig: a) produktets præsentation, b) den anvendelse af produktet, som med rimelighed kan forventes, c) tidspunktet, hvor produktet er bragt i omsætning«. Denne ordlyd vedrører produktion af fysiske ting og skade forårsaget af en fysisk defekt ved det pågældende produkt.

25. Visse forfattere i retslitteraturen har imidlertid givet udtryk for, at et produkt end ikke behøver at være fysisk på denne måde for at kunne kvalificeres som et »produkt« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2 i direktivet om produktansvar[10]. Dette giver mulighed for at betragte *oplysningerne i avisen* – frem for avisen som sådan – som produktet. En sådan fortolkning er imidlertid efter min opfattelse ikke mulig, henset til dette direktivs ordlyd, formål og sammenhæng.

26. Det er naturligvis korrekt, at en traditionel avis, der udgives på traditionel vis, er en fysisk ting og også udgør en løsøregenstand. Det er måske muligt at forestille sig omstændigheder, hvorunder køberen af en faktisk udgivet avis kan lide personskade, hvis han eller hun f.eks. kommer til skade som følge af en hæfteklamme, der stikker ud, eller eventuelt på grund af giftigt blæk, der anvendes i trykningsprocessen. Ikke desto mindre vedrører erstatningskravet i den foreliggende sag en angivet defekt ved *intellektuelt* indhold og ikke en defekt ved et *fysisk* produkt som sådan. Det, der således er omtvistet her, er en tjenesteydelse, ikke et produkt.

27. Det antydes f.eks. ikke, at VI har lidt skade forårsaget af selve avisen: Det var snarere en skade, som hun selv var årsag til ved at følge det urigtige råd, der var offentliggjort i den pågældende avis. Spørgsmålet er derfor, om et fysisk produkt, der indeholder et sådant urigtigt råd, kan anses for »defekt« i den forstand, hvori udtrykket og beslægtede udtryk er anvendt i direktivet om produktansvar.

28. Der er overhovedet intet, der tyder på, at avisen er defekt på grund af det, der kunne betegnes som dens »eksterne egenskaber«. Visse forfattere i retslitteraturen har gjort gældende, at det fysiske medium i denne henseende ikke kan skilles fra sit faktiske indhold. Det foreslås således, at den ordning vedrørende objektivt ansvar, der opstår i henhold til direktivet om produktansvar, bør anvendes på defekter ved produktet som produkt samt på dets intellektuelle indhold[11]. Deres argumenter til støtte for dette synspunkt er hovedsagelig baseret på formålet med lovgivning om produktansvar, som er at beskytte forbrugerne. De har endvidere anført, at der er situationer, som er omfattet af direktivet om produktansvar, og som har stor lighed med situationer, hvor der forekommer urigtige oplysninger, der medfører personskade. Et eksempel er en situation, hvor et produkt, der skal advare personer om en særlig fare – som f.eks. en røgalarm – ikke fungerer korrekt. Den manglende advarsel er til hinder for, at personer træffer de nødvendige foranstaltninger (f.eks. at

10 – Kommissionen har gjort gældende, at definitionen af »produkt« er bred (selv om det efter dens opfattelse skal være »industrielt fremstillet«). Den har anført, at § 4 i den østrigske lov om produktansvar definerer et produkt som »enhver fysisk løsøregenstand«, mens betegnelsen »fysisk« ikke fremgår af ordlyden af artikel 2 i direktivet om produktansvar. Elektricitet omfattes i medfør af denne bestemmelse også af begrebet »produkt«, selv om det ikke er en fysisk ting. Denne diskussion gælder så meget desto mere, når der er tale om software, hvor selve overførslen via et fysisk medium er blevet sjælden, og den sædvanlige måde, hvorpå den overføres, nu er ved downloading (jf. f.eks. G. Spindler, »Verschuldensunabhängige Produkthaftung im Internet«, *Multimedia und Recht*, nr. 3, s. 119-124). I en rapport fra 19.2.2020 om de konsekvenser, som kunstig intelligens, tingenes internet og robotteknologi vil have for sikkerhed og erstatningsansvar (COM(2020) 64 final, s. 14), synes Kommissionen ikke at gå så vidt de lege lata, eftersom den anfører: »Selv om definitionen af et produkt i direktivet om produktansvar er bred, kan rækkevidden dog tydeliggøres yderligere, så den bedre afspejler nye teknologiers kompleksitet […].«

11 – For eksempler på denne tilgang jf. U. Foerste og F. Graf von Westphalen (red.), *Produkthaftungshandbuch*, 3. udg., Beck, München, 2012, s. 815, § 47, punkt 16, A. Cahn, »Produkthaftung für verkörperte geistige Leistungen«, *Neue Juristische Wochenschrift*, Beck, 1996, s. 2899-2905, på s. 2901-2903, A. Meyer, »Die Haftung für fehlerhafte Aussagen in wissenschaftlichen Werken«, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, nr. 3, 1997, s. 26-34. For det modsatte synspunkt jf. A. Günther, *Produkthaftung für Informationsgüter*, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2001, s. 623-627. Alle disse forfattere skriver om tysk lovgivning om produktansvar. Den pågældende tyske lovgivning gennemfører direktivet om produktansvar, selv om de spørgsmål, der drøftes, ikke er specifikke for den tyske gennemførelse.

forlade en brændende bygning), hvilket så medfører, at de lider skade [12]. Ifølge disse forfattere ses en lignende parallel i sager, hvor manualen til et produkt indeholder urigtige oplysninger. Ligesom det er tilfældet med urigtige oplysninger i et trykt medium, skyldes faren i den foreliggende sag ikke produktets fysiske kvalitet, men den omstændighed, at læserne følger de (urigtige) instruktioner deri.

29. Jeg finder imidlertid ikke disse argumenter overbevisende. Ordlyden af artikel 6 i direktivet om produktansvar vedrører klart en defekt ved selve produktet som omhandlet i direktivets artikel 2. Desuden fastsætter dette direktivs artikel 1 ikke objektivt ansvar blot for rådgivning. Ansvaret skal derimod være forbundet med at bringe produktet i omsætning [13]. Det kræver en direkte årsagsforbindelse mellem defekten ved produktet og den skade, der er forvoldt skadelidte, og som stadig forekommer i de sager, der er beskrevet i punkt 28 i dette forslag til afgørelse, mens der ikke er nogen forbindelse til produktet i tilfælde af urigtig rådgivning i en avis [14]. Det betyder også, at direktivet ikke finder anvendelse på tjenesteydelser [15].

30. Selv om det kan være korrekt at anføre, at det bliver stadig vanskeligere at sondre mellem produkter og tjenesteydelser på grund af teknologiske fremskridt [16], gør en sådan vurdering, som kunne foranledige lovgiver til at handle, det imidlertid ikke muligt at anvende direktivet om produktansvar under andre omstændigheder end dem, hvorunder direktivet, henset til dets klare ordlyd, finder anvendelse på nuværende tidspunkt. Dette gælder så meget desto mere, som en udvidelse af dets anvendelse til at omfatte oplysninger, der er indeholdt i et løsøreprodukt, ville medføre andre uoverensstemmelser. Hvorfor skulle der f.eks. være objektivt ansvar for oplysninger i en publikation, men ikke for rådgivning i radio eller TV [17]?

31. Efter min opfattelse fremgår det imidlertid helt klart af ordlyden samt sammenhængen af og formålene med direktivet om produktansvar, at henvisningen til et »produkt« i dette direktiv er begrænset til en fysisk genstand. Dette er i det væsentlige grunden til, at den omhandlede påstand ikke kan tages til følge, i det mindste ikke for så vidt angår direktivet om produktansvar, netop fordi den ikke vedrører skade forårsaget af en fysisk defekt ved et produkt.

32. Dette bekræftes i øvrigt af en undersøgelse af formålene med og sammenhængen for direktivet om produktansvar. Det fremgår klart af den allerførste betragtning til direktivet, at dette var en tilnærmelsesforanstaltning »om producentens ansvar for skade forårsaget af en defekt ved hans produkt«, og at denne foranstaltning var nødvendig, »fordi uensartede regler kan forvride konkurrencen og berøre de frie varebevægelser inden for det fælles marked samt medføre forskelle i graden af beskyttelse af forbrugerne mod skader på deres helbred eller ejendom, som forårsages af et

12 – Et andet eksempel er en funktionsfejl i diagnostisk udstyr, hvis funktionsfejlen betyder, at en diagnose ikke kan stilles, så en sygdomstilstand ikke behandles.

13 – Jf. a contrario artikel 7, litra a), i direktivet om produktansvar, som fritager producenten for ansvar, hvis han ikke har bragt produktet i omsætning. Jf. ligeledes J. Oechsler, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, revideret udgave 2018, de Gruyter, Berlin, § 2 ProdHaftG, punkt 78, ligeledes med hensyn til Produkthaftungsgesetz (tysk lov om produktansvar).

14 – Jf. i denne retning A. Günther, *Produkthaftung für Informationsgüter*, Verlag Dr Otto Schmidt, Köln, 2001, s. 650 og 651, som sondrer mellem »Instruktionshaftung« (instruktionsansvar) og »Informationshaftung« (oplysningsansvar).

15 – Kommissionen har allerede i sin grønbog om produktansvar for defekte produkter (KOM(1999) 396 endelig udg.), s. [6], anført følgende: »Defekte tjenesteydelser er ikke omfattet af direktiv 85/374/EØF.« Dette er i overensstemmelse med den omstændighed, at den havde fremsat et forslag til Rådets direktiv om tjenesteydelsesansvar (KOM(90) 482 endelig udg.) (EFT 1991, C 12, s. 8). Forslaget blev senere trukket tilbage (KOM(94) 260 endelig udg.). Punkt 2.8 i Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om forslaget til Rådets direktiv om tjenesteydelsesansvar (EFT 1991, C 269, s. 40) viser særligt godt de problemer, et sådant direktiv kan afføde: »En gennemgang af forslaget viser klart, at dets gennemførelse vil bremse al forskning og innovation på de liberale erhvervs aktivitetsfelter. Forslaget vil føre til defensiv medicin, defensiv retlig, kommerciel og fiskal rådgivning og defensiv konsulentbistand fra arkitekter, ingeniører og bygherrer, hvilket ikke er, hvad forbrugerne ønsker.«

16 – Dette blev ligeledes kommenteret i rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg om de konsekvenser, som kunstig intelligens, tingenes internet og robotteknologi vil have for sikkerhed og erstatningsansvar (COM(2020) 64 final), s. 13 og 14.

17 – Jf. ligeledes *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. udg., 2020, § 2 ProdHaftG, punkt 19, samt C. Ulmer-Eilfort og E. I. Obergfell, *Verlagsrecht*, 2. udgave, C.H. Beck, 2020, punkt 1036.

defekt produkt«. Dette er tydeligvis udelukkende rettet mod fysiske varer, og som Domstolen allerede har haft lejlighed til at påpege, »[er a]fgrænsningen af nævnte direktivs anvendelsesområde, der er fastsat af EU-lovgiver, […] slutresultatet af en kompliceret afvejning af bl.a. disse forskellige interesser« [18].

33. Alle disse forhold støttes af de øvrige betragtninger. Det fremgår f.eks. af tredje betragtning, at objektivt ansvar »[kun omfatter] industrielt fremstillet løsøre«. Som redegjort for i fodnote 9 i dette forslag til afgørelse, er anvendelsesområdet for denne bestemmelse imidlertid efterfølgende blevet udvidet ud over anvendelsesområdet for *industrielt fremstillede* produkter, men det nævnes ikke, at oplysninger eller råd er omfattet af direktivet om produktansvar. Endvidere anføres det i fjerde betragtning, at effektiv forbrugerbeskyttelse gør det nødvendigt, at »enhver, der har andel i produktionsprocessen, skal kunne gøres ansvarlig, for så vidt som et færdigt produkt eller et delprodukt af et sådant eller et leveret materiale lider af en defekt […]«. I sjette betragtning anføres det, at for at beskytte »en person og hans ejendom skal der ved afgørelsen af, om et produkt lider af en defekt, ikke lægges vægt på, om produktet mangler brugsegnethed, men derimod på, om det ikke frembyder den sikkerhed, som forbrugerne kan gøre krav på […]«. Henvisningen til, at et produkt »ikke frembyder sikkerhed«, kan igen ud fra sammenhængen kun betragtes som en henvisning til en defekt ved et fysisk produkt, der sandsynligvis vil forårsage skade.

34. Alle disse oplysninger vedrørende sammenhængen tjener blot til at styrke konklusionen om, at anvendelsesområdet for direktivet om produktansvar udelukkende vedrører sikkerheden ved fysiske produkter, og at dets hovedformål er at tilvejebringe et retsmiddel på grundlag af objektivt ansvar i de tilfælde, hvor det konstateres, at sådanne produkter er defekte. Hvis det forholdt sig anderledes, ville det potentielt åbne for en række erstatningskrav i henhold til dette direktiv i det væsentlige vedrørende mangelfuld eller forsømmelig levering af tjenesteydelser. Dette kan f.eks. omfatte skriftlig rådgivning fra en revisor eller advokat eller en skriftlig lægeerklæring, selv om det under sådanne omstændigheder ville være fuldstændig kunstigt at anføre, at fagpersonen ved at underskrive et sådant dokument »udgiver sig« for at være »producent« af et »færdigt produkt«, således at der er tale om en »producent« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 1, i direktivet om produktansvar [19].

35. Som den forelæggende ret i øvrigt selv synes at have fremhævet i punkt 4.2 i anmodningen om præjudiciel afgørelse, kan pålæggelsen af ansvar i henhold til direktivet om produktansvar i en sådan sag ligeledes udsætte tjenesteyderne for et potentielt tidsubegrænset ansvar på objektivt grundlag over for en stor gruppe eventuelle sagsøgere [20]. Det ville være vanskeligt at undgå at konkludere, at pålæggelsen af et objektivt ansvar således ville forvride afgrænsningen af anvendelsesområdet for direktivet om produktansvar, hvilket som nævnt ovenfor, og som Domstolen bemærkede i Dutrueux-dommen [21], var resultatet af en kompliceret afvejning af forskellige interesser.

36. En sådan konklusion kan ligeledes føre til en situation, hvor endnu et aspekt af avisudgivelse giver anledning til usædvanlige juridiske vanskeligheder. De fleste aviser – lige fra de mest seriøse til de mere populære – har sådanne læserklummer, hvor klummeskriveren giver råd om mange forskellige emner, bl.a. helbred, jura, have, forældreskab og personlige problemer. Hvis en avis kunne stilles til ansvar på objektivt grundlag for dårlig eller mangelfuld rådgivning, der enten har forvoldt personskade eller (inden for grænserne af artikel 9 i direktivet om produktansvar) skade på fast ejendom, ville dette medføre en ny risiko for udgiverne, hvilket, som sagsøgte har fremhævet i sine skriftlige indlæg, kan få alvorlige følger for pressefriheden, der er sikret ved artikel 11, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter

18 – Dom af 21.12.2011, Dutrueux (C-495/10, EU:C:2011:869, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

19 – Jf. ligeledes fodnote 15 i dette forslag til afgørelse, der citerer udtalelsen fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg om Rådets direktiv om tjenesteydelsesansvar (EFT 1991, C 269, s. 40).

20 – Jf. de berømte forbehold formuleret af C.J. Cardozo i dommen i sagen Ultramares Corporation mod Touche 174 NE 441 (1931), hvorefter loven skal undgå muligheden for, at der kan ifaldes ansvar »for et ikke nærmere fastsat beløb i et ikke nærmere fastsat tidsrum over for en ikke nærmere fastsat gruppe«.

21 – Dom af 21.12.2011 (C-495/10, EU:C:2011:869, præmis 22).

om grundlæggende rettigheder (og i forlængelse heraf artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention). Alt dette betyder, at hvis hensigten med direktivet om produktansvar havde været at føre til et sådant resultat, ville man forvente, at dette ville være udtrykt i krystalklare og utvetydige vendinger. Den omstændighed, at direktivet netop ikke på nogen måde omtaler dette forhold, er et sigende udtryk for, at det aldrig har været EU-lovgivers hensigt at pålægge et sådant ansvar under sådanne omstændigheder.

37. Det bør imidlertid understreges, at spørgsmål om erstatning uden for kontrakt og om faglig forsømmelighed i sådanne sager afgøres efter de enkelte medlemsstaters nationale ret. EU-lovgiver har aldrig haft til hensigt at foretage en sådan harmonisering, og endnu mindre, at krav af denne type skulle presses ind under ordningen om objektivt ansvar i direktivet om produktansvar ved en kunstig og udvidende fortolkning af direktivets begreber. Domstolen har allerede fastslået, at dette direktiv ikke har til formål på en udtømmende måde at harmonisere produktansvarsreglerne uden for sit anvendelsesområde [22].

38. Det forhold, der drøftes her, er ganske vist nyt, men det bør bemærkes, at det ikke kan støttes på hidtil eksisterende retspraksis vedrørende direktivet om produktansvar. Den nærmeste sag er måske Domstolens dom i Dutrueux-sagen [23]. I denne sag blev en dreng udsat for forbrændinger under en operation på et hospital. Forbrændingerne var imidlertid forårsaget af en fejl ved systemet til regulering af temperaturen i den varmemadras, han var anbragt på under operationen. Hospitalet havde blot anvendt den madras, det havde erhvervet fra en hospitalsleverandør.

39. Ikke desto mindre fastslog Domstolen, at »en sådan bruger nemlig ikke [kan] anses for at være deltager i det pågældende produkts produktions- og afsætningskæde« i forbindelse med artikel 3 i direktivet om produktansvar [24]. Heraf fulgte, at hospitalet i denne henseende blot var en leverandør af lægelige tjenesteydelser, og at det, når en sådan tjenesteyder »anvender defekte apparater eller produkter, som han ikke er producent af som omhandlet i bestemmelserne i artikel 3 i [direktivet om produktansvar] og derved forvolder skade på modtageren af denne ydelse«, gælder, at tjenesteyderens ansvar »ikke henhører under anvendelsesområdet for dette direktiv« [25].

40. Det fremgår således af Dutrueux-dommen [26], at ansvaret for levering af tjenesteydelser, der adskiller sig fra det defekte fysiske produkt, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om produktansvar. I den foreliggende sag står erstatningskravet under alle omstændigheder svagere, fordi der, som tidligere nævnt, i modsætning til omstændighederne i den pågældende sag, ikke var en defekt ved det fysiske produkt som produkt.

41. Når alle disse fortolkningsbidrag samles, kan jeg ikke andet end at konkludere, at et sådant erstatningskrav falder uden for anvendelsesområdet for direktivet om produktansvar. Der er i det væsentlige tale om et søgsmål vedrørende levering af en tjenesteydelse – forbrugerrådgivning i en avisklumme – som ikke vedrører en avis som fysisk produkt. Det kan derfor ikke konstateres, at de fysiske skader, som VI har lidt, skyldes en defekt ved et produkt i den forstand, hvori disse udtryk anvendes i direktivet om produktansvar.

22 – Jf. dom af 4.6.2009, Moteurs Leroy Somer (C-285/08, EU:C:2009:351, præmis 24 og 25), og af 21.12.2011, Dutrueux (C-495/10, EU:C:2011:869, præmis 21).

23 – Dom af 21.12.2011 (C-495/10, EU:C:2011:869).

24 – Ibidem, præmis 28.

25 – Ibidem, præmis 39.

26 – Dom af 21.12.2011 (C-495/10, EU:C:2011:869).

V. Forslag til afgørelse

42. Henset til ovenstående betragtninger finder jeg således, at Domstolen bør besvare det af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) forelagte spørgsmål som følger:

»Artikel 2, sammenholdt med artikel 1 og 6 i Rådets direktiv 85/374/EØF af 25. juli 1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar, skal ikke fortolkes således, at et fysisk eksemplar af et dagblad, som indeholder et fagligt ukorrekt sundhedstip, der forårsager skade på helbredet, hvis det følges, også skal anses for et »defekt produkt« i dette direktivs forstand.«