FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 23. januar 1997 *

1. Mit forslag i denne sag vedrører en procedure, som Kommissionen i henhold til traktatens artikel 169 har iværksat mod Det Forenede Kongerige, fordi dette angiveligt ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af artikel 7, litra e), i Rådets direktiv 85/374/EØF af 25. juli 1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar [1] (herefter »direktivet«).

Retsforskrifter og retsforhandlinger

2. Direktivet har til formål, som det fremgår af første betragtning, at ophæve forskellene mellem de nationale retsregler om produktansvar, idet disse forskelle »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«.

Direktivets artikel 1 bestemmer, at »en producent er ansvarlig for skade, der forårsages af en defekt ved hans produkt«. Ifølge artikel 4 »påhviler [det] skadelidte at føre bevis for skaden, defekten og årsagsforbindelsen mellem defekten og skaden«, mens artikel 6, stk. 1, bestemmer, at »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«. Det tilføjes i artikel 6, at »et produkt [ikke] anses ... for at lide af en defekt, blot fordi der senere er bragt et bedre produkt i omsætning«.

Bestemmelserne om ansvarsfrihed for producenten er indeholdt i artikel 7, som bestemmer følgende: »Producenten er efter dette direktiv ikke ansvarlig, hvis han beviser, a) at han ikke har bragt produktet i omsætning, b) at det, omstændighederne taget i betragtning, må antages, at den defekt, der har forvoldt skaden, ikke var til stede på det tidspunkt, da han bragte produktet i omsætning, eller at denne defekt er opstået senere, c) at produktet hverken var fremstillet med henblik på salg eller anden form for distribution i et for producenten erhvervsmæssigt øjemed eller fremstillet eller distribueret som led i producentens erhvervsvirksomhed, d) at defekten skyldes, at produktet skal være i overensstemmelse

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 210, s. 29.

med ufravigelige forskrifter udstedt af de offentlige myndigheder, e) at det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, da han bragte produktet i omsætning, ikke var muligt at opdage defekten, eller f) at defekten, hvor der er tale om en fabrikant af et delprodukt, kan tilskrives udformningen af det produkt, i hvilket delproduktet indgår, eller de af det samlede produkts fabrikant givne anvisninger«.

3. Ifølge artikel 19 skulle direktivet være gennemført senest den 30. juli 1988. Det Forenede Kongerige gennemførte direktivet ved første del af Consumer Protection Act (herefter »loven«), som trådte i kraft den 1. marts 1988, og hvori section 1(1) bestemmer, at »denne del af loven har til formål at fastsætte de nødvendige bestemmelser for at efterkomme direktivet om produktansvar og skal fortolkes i overensstemmelse hermed«. Section 4(1)(e), der tilsigter at gennemføre direktivets artikel 7, litra e), fritager producenten for ansvar, hvis han beviser, at »det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det pågældende tidspunkt ikke kunne forventes, at en producent af tilsvarende produkter som det i sagen omhandlede havde opdaget defekten, såfremt hans produkter havde haft denne defekt, mens de var i hans besiddelse«.

4. Da Kommissionen fandt, at direktivet på en række punkter ikke var korrekt gennemført ved loven, iværksatte den ved åbningsskrivelse af 26. april 1989 en traktatbrudsprocedure mod Det Forenede Kongerige i medfør af traktatens artikel 169. Ved skrivelse af 19. juli 1989 afviste Det Forenede Kongerige Kommissionens klagepunkter og gjorde gældende, at de nationale lovforskrifter ganske vist var anderledes formuleret end direktivet, men at de ikke desto mindre udgjorde en korrekt gennemførelse heraf.

Den 2. juli 1990 afgav Kommissionen en begrundet udtalelse, hvori den fastholdt sine først fremførte klagepunkter. I sit svar af 4. oktober 1990 på den begrundede udtalelse gentog Det Forenede Kongerige sine indsigelser.

5. Under hensyn til Det Forenede Kongeriges argumenter og til lovens section 1(1), hvorefter bestemmelserne skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet, nåede Kommissionen frem til den konklusion, at fem af de seks klagepunkter, som den havde gjort gældende under den administrative procedure, burde frafaldes.

Da Kommissionen derimod fandt, at klagepunktet vedrørende lovens section 4(1)(e), som gennemførte direktivets artikel 7, litra e), var begrundet, anlagde den sag med påstand om, at det fastslås, at denne direktivbestemmelse ikke var korrekt gennemført.

Realiteten

6. Kommissionen har gjort gældende, at det klart fremgår af formuleringen af lovens section 4(1)(e), at den er uforenelig med direktivets artikel 7, litra e). Det kriterium, der er fastsat i direktivbestemmelsen, er nemlig objektivt, da det er baseret på »den videnskabelige og tekniske viden« og ikke tillægger det nogen betydning, om producenten — eller en anden producent af tilsvarende produkter — var i stand til at opdage defekten. Derimod forudsætter den nationale lovforskrift en vurdering af et subjektivt forhold, hvorved der lægges vægt på, hvad en fornuftig producent ville have gjort.

Den nationale lovforskrift har hermed ændret det objektive ansvar i direktivets artikel 1 — eller et ansvar uden culpa — til et culpaansvar.

7. Den vigtigste konsekvens af, at der er sket en ændring i den ansvarsordning, som er fastsat i direktivet, er efter Kommissionens opfattelse af processuel karakter: For at bevise, at det på det pågældende tidspunkt ikke var muligt hverken for producenten eller for en anden producent af tilsvarende produkter at opdage defekten, behøver producenten blot at bevise, at han ikke har handlet culpøst, og at han har taget alle de sikkerhedsforskrifter i agt, som er sædvanlige inden for den pågældende industrisektor. Beviskravene er derfor ikke så strenge som i direktivet, hvorefter producentens handlemåde er irrelevant, idet han kun kan blive ansvarsfri, såfremt det godtgøres, at det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden, som fandtes på det pågældende tidspunkt, var umuligt at opdage defekten.

8. Efter Kommissionens opfattelse er det end ikke muligt at overvinde den uafhjælpelige og åbenbare modstrid mellem lovens og direktivets ordlyd under anvendelse af lovens section 1(1), selv om denne lovforskrift kræver, at de relevante bestemmelser skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet. Det er så meget mindre muligt at afhjælpe denne modstrid ved anvendelse af de almindelige fortolkningsprincipper, som er fastlagt i section 2(4) i European Communities Act 1972 og i House of Lords' retspraksis, idet disse principper kun kan anvendes på bestemmelser, hvis ordlyd er tvetydig, og som kan undergives forskellige fortolkninger, hvorfor de ikke kan anvendes i denne sag.

Til støtte for sine påstande har Kommissionen desuden gjort gældende, at flere medlemmer af House of Lords under forhandlingerne i Overhuset rejste tvivl om, hvorvidt lovens section 4(1)(e) var forenelig med direktivet, og at en række fremtrædende forfattere i den britiske doktrin har givet udtryk for de samme betænkeligheder.

9. I modsætning til Kommissionen er Det Forenede Kongeriges regering af den opfat-

telse, at kriteriet i den nationale lov ikke er væsensforskelligt fra kriteriet i direktivet, og afviser, at man med loven har villet indføre en ansvarsordning, som bygger på et culpaansvar for producenten.

Ifølge Det Forenede Kongeriges regering beror Kommissionens opfattelse på en fejlagtig fortolkning af de relevante bestemmelser i direktivet og loven.

10. Vedrørende direktivet anfører den sagsøgte regering, at når det gøres gældende, at direktivet overhovedet ikke omtaler, hvorvidt det er muligt for producenten at opdage defekten, menes hermed tilsyneladende, at ansvarsfritagelse kun er mulig, såfremt producenten beviser, at der ikke fandtes nogen, som havde den nødvendige viden til at kunne opdage defekten. Hvis direktivets artikel 7, litra e), imidlertid fortolkes på denne måde, vil den være uanvendelig i praksis.

Efter Det Forenede Kongeriges modsatte opfattelse er den eneste logiske fortolkning af direktivbestemmelsen den fortolkning, som er givet i lovens section 4(1)(e), hvorefter den mulighed, som en producent (eller producenter af tilsvarende produkter) har for at opdage defekten, er et objektivt og abstrakt begreb, hvor det afgørende ikke er, hvad producenten konkret vidste eller ikke vidste, men hvad han kunne og/eller burde have vidst i betragtning af den videnskabelige og tekniske viden, der som helhed stod til rådighed på det pågældende tidspunkt. Efter Det Forenede Kongeriges opfattelse bekræftes det anførte endvidere af direktivets syvende betragtning, hvori det udtales, at »en retfærdig risikofordeling mellem en skadelidt og en producent må indebære, at en producent skal kunne friholde sig for ansvar, såfremt han beviser, at der foreligger forhold, der fritager ham for ansvar«. Denne udtalelse viser, at det har været fællesskabslovgivers vilje, at producenten skal have en reel og effektiv mulighed for at blive ansvarsfri, hvilket man ville berøve ham, hvis man accepterede den fortolkning, Kommissionen har anlagt.

11. Hvad angår lovens section 4(1)(e) gør Det Forenede Kongeriges regering navnlig gældende, at Kommissionen ikke har løftet sin bevisbyrde vedrørende den opfattelse, at den anfægtede lovforskrift kun kan fortolkes på én bestemt måde, som er absolut uforenelig med direktivet.

Ifølge regeringen er den anfægtede lovforskrift nemlig affattet på en sådan måde, at den er i fuld overensstemmelse med direktivet, da den indeholder et objektivt kriterium, dvs. et kriterium, som kan prøves objektivt. Den omstændighed, at lovforskriften har en anden ordlyd end fællesskabsbestemmelsen, er i den sammenhæng uden betydning. Efter regeringens opfattelse er det heller ikke rigtigt, når det anføres, at loven i modsætning til direktivet bygger på et culpaansvar. I så fald ville bevisbyrden for, at producenten har handlet uagtsomt, nemlig påhvile skadelidte. Efter lovens section 4(1)(e) er det imidlertid den producent, som vil friholde sig for ansvar, som skal bevise, at

det i betragtning af den viden, som stod til rådighed på det pågældende tidspunkt, ikke var muligt for ham at opdage defekten.

Endelig anfører Det Forenede Kongerige, at hverken forhandlingerne i House of Lords eller den del af den britiske doktrin, hvortil Kommissionen har henvist, kan yde noget væsentligt bidrag til fortolkningen af loven. I øvrigt mener regeringen, at den nævnte opfattelse i doktrinen på en række punkter afviger fra, hvad der er antaget i stævningen.

12. Under retsmødet fremhævede Det Forenede Kongeriges regering desuden nødvendigheden af, at Domstolens fortolkning af fællesskabsretten sker på grundlag af specifikke omstændigheder og et klart defineret faktum. Dette krav er ikke opfyldt i denne sag. Da der ikke foreligger nogen afgørelse fra de nationale domstole vedrørende fortolkningen af loven, nødsages Domstolen til at udtale sig abstrakt og i det væsentlige hypotetisk om lovens forenelighed med direktivet, hvilket betyder, at den ikke kan give en hensigtsmæssig fortolkning af de relevante fællesskabsregler.

Regeringens bemærkninger må tilsyneladende forstås sådan, at den mener, at Kommissionens søgsmål må afvises, fordi der ikke findes nogen national retspraksis vedrørende det omtvistede spørgsmål.

13. Vedrørende dette punkt skal jeg først rydde enhver tvivl af vejen om, hvorvidt den omstændighed, at der ikke findes nogen national retspraksis på området, kan forhindre eller på nogen måde stille sig i vejen for et sagsanlæg i henhold til artikel 169.

Kommissionen kan nemlig anlægge sag mod en medlemsstat i henhold til artikel 169 allerede af den grund, at den nationale gennemførelsesbestemmelse i sin ordlyd afviger fra den fællesskabsbestemmelse, som skal gennemføres [2]. Det siger naturligvis sig selv, at en medlemsstat ikke kan kendes skyldig i traktatbrud, blot fordi ordlyden af de to bestemmelser er forskellig, da gennemførelsen af et direktiv efter fast praksis ikke nødvendigvis forudsætter, at direktivets bestemmelser gengives ordret [3].

14. I betragtning af, at Kommissionen under den administrative procedure har foreholdt Det Forenede Kongerige, at den nationale retsforskrift var absolut og uafhjælpeligt uforenelig med den tilsvarende bestemmelse i direktivet, og endog går så vidt som til at hævde, at de britiske domstole under ingen omstændigheder kan fortolke bestemmelsen i overensstemmelse med direktivet, finder jeg i hvert fald ikke, at Domstolens faste praksis — hvorefter den omstændighed, at der består

2 — Det Forenede Kongeriges regering har som svar på et præcist spørgsmål fra mig på det punkt udtrykkeligt erkendt, at den omstændighed, at der ikke findes nogen national retspraksis på området, som er uforenelig med direktivet, er irrelevant for, om Kommissionens søgsmål kan fremmes til realitetsbehandling.

3 — Se f.eks. dom af 17.11.1993, sag C-71/92, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5923, præmis 23.

en tvetydighed i de nationale retsforskrifter, udgør en tilsidesættelse af forpligtelsen til at gennemføre et direktiv — kan tillægges nogen betydning i denne sammenhæng. Tværtimod påhviler det i denne sag Kommissionen at bevise, at Det Forenede Kongerige har begået det traktatbrud, som den har hævdet under den administrative procedure, dvs. at den skal bevise, at ordlyden af den nationale retsforskrift kun kan fortolkes på én måde, der klart, ja uafhjælpeligt, er i strid med Fællesskabets regler og dermed uforenelig med disse.

I sidste ende vedrører sagens genstand, som den er fastlagt under den administrative fase, ikke spørgsmålet om, hvorvidt den nationale gennemførelsesbestemmelse er tvetydig, men hvorvidt den er uafhjælpeligt uforenelig med den fællesskabsbestemmelse, som den er udstedt til gennemførelse af. Det er inden for disse grænser, at Kommissionens søgsmål skal undersøges.

15. Efter at dette er sagt, mener jeg, det vil være hensigtsmæssigt — da det er første gang direktivet er til prøvelse ved Domstolen — at beskrive dette i hovedtræk for nøjagtigt at bestemme, hvorledes den anfægtede bestemmelse bør fortolkes. Det vil herefter være muligt på grundlag af denne fortolkning at afgøre, om den anfægtede nationale retsforskrift ikke afviger væsentligt fra fællesskabsreglen, eller om det må antages allerede efter forskriftens ordlyd, at den er uafhjælpeligt i strid med direktivet.

16. Producentens ansvar for markedsføring af defekte produkter har navnlig i de senere årtier været et af de mest omdiskuterede spørgsmål i den del af teorien, som beskæftiger sig med erstatningsansvar inden for civilretten. Grunden hertil er navnlig, at dette spørgsmål i systematisk henseende har været et forsøgsområde for overgangen fra en ordning, hvorefter ansvaret for retsstridige handlinger udelukkende er baseret på uagtsomhed, til en ordning med objektivt ansvar, som bedre tilgodeser hensynet til beskyttelsen af skadelidte. Dette er sket som led i en revision af reglerne om civilretligt ansvar, der ikke længere udelukkende er centreret om sanktionsspørgsmålet, men også, hvis ikke navnlig, om spørgsmålet vedrørende erstatningen af skaden [4].

Den udvikling, der som nævnt har fundet sted på dette område, er i øvrigt blevet fremskyndet af den industrielle udvikling [5]. Efterhånden som produktionsprocesserne blev stadig mere komplicerede og gjorde det vanskeligt at undgå de risici, som opstår, når produkter er behæftet med defekter, blev det klart, at den ansvarsordning, som var baseret på producentens culpa, ikke kunne sikre forbrugerne den fornødne beskyttelse. Selv om forbrugerne led skade på grund af et defekt produkt, havde de nemlig ofte — og for ofte — ingen effektiv retsbeskyttelse, fordi det var meget vanskeligt i tilfælde af en tvist at bevise, at producenten havde handlet uagtsomt, dvs. bevise, at han ikke havde overholdt alle de sikkerhedsforskrifter, hvorved det kunne være undgået, at defekten opstod.

4 — Se i så henseende Ponzanelli's bemærkninger herom i *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, s. 107.

5 — Se Priest: *La scoperta della responsabilità d'impresa: una storia critica delle origini intellettuali del moderno sistema di responsabilità civile*, i *Responsabilità civile*, 1985, s. 275 ff.

På denne baggrund forstår man godt, når man tager de industrielle fremskridt i betragtning, der fandt sted i USA, at det netop var dette land, der i 1960'erne som det første udviklede det teoretiske grundlag for et produktansvar, der ikke længere var betinget af culpa [6]. Det teoretiske grundlag for denne ordning kan sammenfattes på følgende måde [7]: a) Producenten har i kontraktlig og økonomisk henseende en stærkere stilling end forbrugeren, og en ordning med objektivt ansvar har en mere afskrækkende virkning end en ordning med culpaansvar, b) princippet om fordeling af risici inden for en bestemt samfundsgruppe under anvendelse af forsikring: Producenten påtager sig med andre ord omkostningerne som følge af sin skadeforvoldende adfærd, c) nedsættelse af de såkaldt sekundære og tertiære administrative omkostninger og opnåelse af vigtige sociale fordele ved indførelsen af en ordning med objektivt ansvar for producenten.

17. På fællesskabsplan nåede man i 1985, efter at der i slutningen af 1970'erne var blevet fremsat en række forslag, frem til at vedtage direktivet, hvis endelige affattelse adskiller sig betydeligt fra Kommissionens oprindelige forslag [8].

Kommissionens forslag, der var inspireret af den amerikanske model, byggede således på en ordning med et objektivt ansvar for producenten, hvilket dels blev anset for det mest hensigtsmæssige middel til at sikre forbrugerne en tilstrækkelig beskyttelse (jf. fjerde betragtning), dels fandtes begrundet i, at producentleddet er det ideale niveau at tilregne skaden, da producenten »kan lade sine udgifter indgå i priskalkulationen som produktionsomkostninger og således fordele dem ligeligt på alle forbrugere af produkter af samme slags, også dem, der ikke er behæftet med fejl« (femte betragtning).

18. Sådan som ansvaret var fastlagt i Kommissionens direktivforslag, gik det i øvrigt videre end i strict liability-ordningen, som jeg har beskrevet denne ordning ovenfor, idet det havde en absolut karakter, således at forstå, at producenten ikke fik nogen mulighed for at fremlægge disculperende bevis. Ifølge forslagets artikel 1 er producenten af et produkt nemlig »ansvarlig for skade forårsaget af en defekt ved produktet, uanset om han havde eller kunne have haft kendskab til defekten. Producenten er ansvarlig, selv om produktet i betragtning af den videnskabelige og tekniske udvikling

6 — Doktrinen om objektivt ansvar eller, for at anvende det engelske udtryk, »strict liability«, stammer fra USA, nærmere betegnet fra en »concurring opinion« (votum, som følger et andet votum/andre vota med hensyn til resultatet, men med en anden begrundelse) fra dommer Roger Traynor i sagen Escola mod Coca Cola Bottling Co., 24 Cal. 2 d 453, 461 P 2 d 436 (1944), hvori han gjorde gældende, at en producent burde ifalde ansvar, hvis han på det tidspunkt, da han bragte produktet på markedet, vidste, at det ville blive brugt uden kontrol, og det viste sig, at der var opstået en skade på grund af en defekt ved produktet. Begrundelsen herfor er, at producenten til forskel fra forbrugerne har mulighed for at beskytte sig mod risici, og at han kan tegne forsikring og fordele omkostningerne i forbindelse hermed på forbrugerne. Ved fastlæggelsen af reglerne for civilt ansvar fulgte California Supreme Court dommer Traynor's opfattelse i sagen Greenman mod Yuba Power Products Inc., 59 Cal. 2 d 57, 377 P 2 d 897 (1963), idet retten antog, at den sagsøgte producent var objektivt ansvarlig for den skade, der var forvoldt på grund af produktets defekt. Dette princip blev herefter fastslået i Restatement (Second) of Torts i section 402 A, hvorefter en sælger ifalder ansvar over for forbrugeren, hvis han markedsfører defekte produkter, som er »urimeligt farlige«. I sagen Cronin mod J. B. E. Olson Corp., 8 Cal. 3 d 121, 501, P 2 d 1153 (1972) forkastede California Supreme Court imidlertid urimelighedsbetingelsen, fordi den meget lignede culpa, og fordi det var tilstrækkeligt til at pålægge fabrikanten et ansvar, at produktet var godtgjort at have en defekt, som havde været skadeforvoldende. Jeg skal tilføje, at de fleste af Amerikas Forenede Stater efter offentliggørelsen af section 402 A vedtog objektive ansvarsordninger. Der findes et resumé af dette emne, hvorom der foreligger en enorm amerikansk litteratur, i Shapo, *The law of products liability*, Boston — New York 1987.

7 — Se Ponzanelli (som er nævnt i fodnote 4), s. 115 og 116.

8 — EFT 1976 C 241, s. 9.

ikke anses for defekt på det tidspunkt, da han bragte det i omsætning«.

Herved udelukkede man muligheden for, at producenten kan påberåbe sig en »state of art«-indsigelse, som fritager ham for ansvar, hvis han beviser, at det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, da produktet blev bragt i omsætning, endnu ikke kunne anses for defekt. Med andre ord pålagde man også producenterne ansvaret for »udviklingsrisici«, dvs. risici, som findes inden for produktionssektorer, hvor et produkt, der på tidspunktet for dets fremstilling ikke blev anset for defekt, som følge af fremskridt i den videnskabelige og tekniske viden senere kan vise sig at være det [9].

19. Med det direktiv, Rådet vedtog, valgte det en ordning med objektivt ansvar, idet ansvaret dog ikke var absolut objektivt, men begrænset i overensstemmelse med princippet om en ligelig risikofordeling mellem skadelidte og producenten, hvoraf følger, at sidstnævnte kun er forpligtet til at bære forudsigelige risici og ikke udviklingsrisici, som i sagens natur er uforudsigelige [10]. Ifølge direktivet er det altså en betingelse for at kende producenten ansvarlig for defekterne ved et produkt, at skadelidte fører bevis for skaden, defekten ved produktet og årsagsforbindelsen mellem defekten og skaden, men ikke for, at producenten har handlet culpøst.

Producenten kan dog blive ansvarsfri, hvis han beviser, at produktet ikke efter gældende »state of art« kunne anses for defekt på det tidspunkt, da det blev bragt på markedet. Dette er, hvad der bestemmes i direktivets artikel 7, litra e) [11].

20. Det bør i denne forbindelse først fremhæves, at denne bestemmelse udelukkende taler om »den videnskabelige og tekniske viden« på det tidspunkt, da produktet blev bragt i omsætning, hvorfor den ikke vedrører den fremgangsmåde og de sikkerhedsforskrifter, som sædvanligvis anvendes inden for den industrisektor, hvor producenten driver virksomhed. Det er med andre ord uden betydning for, om producenten kan blive

9 — I denne forbindelse er der grund til at fremhæve, at man i retspraksis i USA havde en tendens til at antage, at producenten havde et absolut ansvar, navnlig inden for sektoren for lægemidler. Den »indiscriminate expansion of substantive tort liability«, der opstod som følge af denne retspraksis — og hvorefter man antog, at producenten ifaldt ansvar i alle tilfælde uanset omkostningerne, idet »state of art«-indsigelsen blev afvist — medførte en så alvorlig krise på forsikringsmarkederne, at det ikke længere var muligt at opnå en forsikringsdækning for visse former for virksomhed. Af denne grund har der i den senere tid vist sig tegn på en kursændring såvel i retspraksis som i lovgivningen, og på, at man er vendt tilbage til de ikke helt så absolutte regler om objektivt ansvar: se herom Priest's bemærkninger i »The current insurance crisis and modern tort law« i *96 Yale Law Journal* 1589 (1987) og, af samme forfatter, »La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America« i *Foro italiano*, 1989, IV, s. 119 ff. I sidstnævnte artikel giver forfatteren juristerne i Europa følgende formaning, som er værd at huske: »I California Supreme Court's dom i Brown-sagen og i de nye lovforskrifter i New Jersey begyndte man at foretage en nyvurdering af betingelserne for at anvende det kriterium om strict liability, der gælder på produktansvarsområdet. Det får stor betydning, om de europæiske stater, når de anvender EF-direktivet af 25.7.1985 — hvorved strict liability-kriteriet blev vedtaget 25 år efter, at det var blevet indført i USA — vil acceptere det teoretiske grundlag, som denne ordning oprindelig byggede på, og som medførte en krise i USA, eller om de snarere vil følge tendensen i den modrevolution, som først for nylig er blevet sat i gang.«

10 — Dette bekræftes af direktivets artikel 15, litra b), hvorefter medlemsstaterne har mulighed for at fravige bestemmelserne om udviklingsskader og at indføre strengere lovregler.

11 — Vedrørende denne bestemmelses komplicerede udviklingshistorie se Ghestin »La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux« i *Dalloz*, 1986, Chron. s. 135 ff.

ansvarsfri, at der ikke er nogen inden for den pågældende produktionssektor, som har truffet de nødvendige foranstaltninger til at udbedre eller undgå fejlen, når det med den viden, som er til rådighed på det pågældende tidspunkt, er muligt at træffe sådanne foranstaltninger.

Også de praktiske og økonomiske aspekter af de foranstaltninger, som er egnet til at udbedre defekten ved produktet, falder uden for anvendelsesområdet for artikel 7, litra e). Ud fra samme synspunkt kan det heller ikke tillægges nogen betydning for spørgsmålet om producentens ansvarsfrihed, at han ikke er informeret om den videnskabelige og tekniske viden og ikke følger udviklingen på området, således som denne er refereret i speciallitteraturen. Jeg mener derfor, at det er den viden, som besiddes af en ekspert på området, der bør anvendes som kriterium for vurderingen af producentens handlemåde [12].

21. Hvad derimod angår begrebet »den videnskabelige og tekniske viden«, skal jeg gøre et par supplerende bemærkninger.

De videnskabelige fremskridt følger ikke en lineær bane, idet nye undersøgelser og nye opdagelser i begyndelsen kan støde på kritik og blive anset for upålidelige af hovedparten af de videnskabelige kredse og så med tiden blive gjort til genstand for præcis den modsatte proces og få en »blåstempling«, hvorefter de møder en næsten enstemmig tilslutning. Det kan derfor meget vel tænkes, at der på det tidspunkt, da produktet sendes på markedet, findes nogen, som indtager den isolerede opfattelse, at produktet er defekt, mens specialisterne generelt ikke mener dette. Problemet her er at afgøre, om producenten i en sådan situation — dvs. i en situation, hvor det ikke er sikkert, at der består en risiko, og hvor det først på et senere tidspunkt anerkendes af alle, at der består en risiko — alligevel kan påberåbe sig fritagelsesgrundene i direktivets artikel 7, litra e).

Det mener jeg ikke, producenten kan. Efter min mening kan udtrykket »den videnskabelige og tekniske viden« altså ikke forstås som den opfattelse et flertal af specialister går ind for, men er den bestående viden på det mest avancerede niveau af den forskning, der udføres på det pågældende tidspunkt.

22. Denne fortolkning — som svarer til den, Kommissionen anbefalede under den mundtlige forhandling, hvor den fremdrog en række meget illustrative eksempler — er den fortolkning, som stemmer bedst overens med fællesskabsreglernes formål, hvorefter producenten må bære de forudsigelige risici, som han er i stand til at beskytte sig imod, det være sig præventivt — nemlig ved at teste i større omfang eller investere mere i forskningen — eller efterfølgende, nemlig ved at tegne en ansvarsforsikring til dækning af risikoen for de skader, som måtte opstå på grund af en defekt ved produktet.

12 — Hvis f.eks. en kemiker eller en farmaceut skal være bekendt med et bestemt stofs egenskaber, må der i den forcliggende sammenhæng kræves tilsvarende kundskaber af den fabrikant, som fremstiller de lægemidler, der indeholder dette stof.

Når der i de videnskabelige kredse på det pågældende tidspunkt er gjort den opfattelse gældende — selv om de(n) pågældende står alene med denne opfattelse (hvilken opfattelse, som videnskabens historie viser, med tiden kan gå hen og blive den almindelige opfattelse) — at produktet muligvis har en defekt og/eller er farligt, kan producenten ikke længere siges at stå over for en uforudsigelig risiko, som på grund af sin uforudsigelighed falder uden for den ordning, som er fastlagt i direktivet.

23. Der er en tæt sammenhæng mellem det just nævnte spørgsmål og spørgsmålet om adgangen til den bestående videnskabelige og tekniske viden, dvs. de pågældende personers mulighed for at gøre sig bekendt med de eksisterende informationer på det pågældende tidspunkt. Det er ubestrideligt, at udbredelsen af informationer er betinget af objektive faktorer såsom deres oprindelse, det sprog, de meddeles på, og udbredelsen af de tidsskrifter, hvori informationerne offentliggøres.

For at udtrykke det helt klart er der hvad angår det tempo, hvormed informationerne kommer i omløb, og det omfang, hvori de udbredes, ret stor forskel mellem en undersøgelse foretaget af en forsker ved et amerikansk universitet, som offentliggøres i et internationalt, engelsksproget tidsskrift, og — for at tage et eksempel, Kommissionen har givet — en tilsvarende undersøgelse foretaget af en videnskabsmand i Manchuriet, som offentliggøres på kinesisk i et lokalt, videnskabeligt tidsskrift, hvis udbredelse ikke når ud over den pågældende regions grænser.

24. I den situation, som jeg har beskrevet ovenfor, vil det være urealistisk, ja fornuftsstridigt, at antage, at den undersøgelse, som offentliggøres på kinesisk, har lige så gode muligheder som den førstnævnte undersøgelse for at blive kendt af en producent af europæiske produkter. Jeg mener ikke, at man i et sådant tilfælde kan kende producenten ansvarlig, fordi den brillante asiatiske forsker havde opdaget produktets defekt på det tidspunkt, da producenten bragte det i omsætning [13].

Mere generelt må udtrykket »den videnskabelige og tekniske viden«, der står til rådighed, forstås således, at det omfatter alle de informationer, der som helhed cirkulerer i videnskabelige kredse, idet der dog i overensstemmelse med almindelig sund fornuft skal tages hensyn til de konkrete muligheder for udbredelse af oplysninger.

25. Efter at jeg således har præciseret rækkevidden af den i sagen omhandlede fællesskabsbestemmelse, mener jeg ikke at kunne tilslutte mig Kommissionens opfattelse om, at der består en uafhjælpelig modstrid mellem denne bestemmelse og den anfægtede nationale retsforskrift. Det kan dog ikke nægtes, at ordlyden af lovens section 4(1)(e) indeholder et element, som kan give anledning til usikkerhed ved fortolkningen, idet bestemmelsen nemlig fortolkes i en videre betydning end tilsigtet, fordi den taler om, hvad man kan forvente af producenten.

13 — I modsætning til, hvad Kommissionen gjorde gældende under den mundtlige forhandling — og i øvrigt i strid med, hvad den selv tidligere havde erklæret — mener jeg altså ikke, at det er tilstrækkeligt til at forhindre anvendelsen af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 7, litra e), at det godtgøres, at der findes en person — uanset hvilket land, vedkommende kommer fra, eller hvilket sprog, han benytter — der er i stand til at opdage produktets defekt.

På trods heraf mener jeg ikke, at henvisningen til producentens mulighed for at opdage defekten, selv om denne henvisning er helt generel, kan — eller endog (nødvendigvis) bør — give grundlag for fortolkninger, som er i modstrid med direktivets grundtanke og formål.

26. For det første indtager producenten nemlig en helt afgørende rolle ikke blot i direktivet som helhed, men også i artikel 7, litra e), som ganske vist ikke direkte har producenten som adressat, men som dog vedrører denne, da det er ham, som må løfte bevisbyrden for at kunne blive ansvarsfri. På dette punkt fastlægger lovforskriften blot udtrykkeligt det begreb, som implicit er indeholdt i fællesskabsbestemmelsen.

For det andet kan den omstændighed, at der i loven henvises til producentens mulighed for at opdage defekten, ikke i sig selv gøre det i lovbestemmelsen indeholdte kriterium subjektivt. Denne henvisning kan nemlig meget vel, som anført af Det Forenede Kongerige, betragtes som et kriterium, der er objektivt kontrollerbart og bestemmeligt, og som på ingen måde er betinget af, at der tages hensyn til de subjektive kundskaber, som producenten konkret er i besiddelse af, eller til dennes opbygning eller økonomi. Efter dette kriterium er det altså en betingelse for, at producenten kan blive ansvarsfri, at der fremlægges bevis for, at det på grundlag af den mest avancerede videnskabelige og tekniske viden, der objektivt og med rimelighed kunne siges at være adgang til, var umuligt at kende produktets defekt.

27. Såfremt den anfægtede lovbestemmelse fortolkes og anvendes på denne måde af de nationale domstole, må det anses for ubegrundet, når Kommissionen nærer betænkeligheder ved, om den omhandlede fritagelsesgrund uberettiget er blevet subjektiveret i en sådan grad, at den i direktivet fastsatte ansvarsordning har gennemgået en grundlæggende ændring og er blevet til en ordning med culpaansvar.

Ud fra samme synspunkt kan jeg i øvrigt tilslutte mig den opfattelse, som Det Forenede Kongerige har gjort gældende, og hvorefter loven i så fald ville mangle et væsentligt element af en sådan culpaordning, der som bekendt bygger på, at forbrugeren skal føre bevis for, at producenten har handlet culpøst. Ifølge lovens section 4(1)(e) påhviler bevisbyrden imidlertid den producent, som påberåber sig undtagelsesbestemmelsen vedrørende »state of art«.

28. Jeg skal tilføje, at jeg ikke mener, at det, som hævdet af Kommissionen, må anses for irrelevant, hvad der bestemmes i fortolkningsreglen i lovens section 1, hvorefter de nationale domstole skal fortolke lovens bestemmelser i overensstemmelse med direktivet, og i de fortolkningsprincipper af samme indhold og rækkevidde, som det ved European Communities Act 1972 pålægges de britiske domstole at anvende, og som House of Lords vedvarende har henvist til i sin retspraksis [14].

14 — På dette punkt er det i øvrigt overflødigt at bemærke, at de nationale domstole under alle forhold efter Domstolens faste praksis er forpligtet til at fortolke den nationale lovgivning i overensstemmelse med direktivet: se dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8.

Derimod giver de parlamentsdebatter, som Kommissionen har henvist til, ikke efter min opfattelse tilstrækkeligt grundlag for at afkræfte den konklusion, som jeg er nået frem til, men afspejler højst et ønske om at undgå, at ansvarsområdet for undtagelsesbestemmelsen vedrørende »state of art« udstrækkes for vidt som følge af den heri indeholdte henvisning til producentens mulighed for at opdage defekten. Risikoen herfor udgør imidlertid ikke et tilstrækkeligt bevis for det af Kommissionen hævdede traktatbrud.

29. Denne konklusion bekræftes i øvrigt af Domstolens faste praksis, hvorefter rækkevidden af nationale administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser skal bedømmes under hensyntagen til de nationale domstoles fortolkning af dem [15]. Heraf må klart sluttes, at det ville have været betydeligt klogere og mere hensigtsmæssigt, om Kommissionen havde afventet, at de britiske domstole anvendte loven, før den anlagde sag mod Det Forenede Kongerige med påstand om, at denne ikke havde gennemført direktivet korrekt. I betragtning af den fremgangsmåde, Kommissionen har anvendt, må traktatbrudsproceduren tværtimod i hvert fald betegnes som overilet.

Sammenfattende finder jeg altså at måtte tilslutte mig Det Forenede Kongeriges opfattelse og at måtte konkludere, at Kommissionen overhovedet ikke har godtgjort, at lovens section 4(1)(e) ikke udgør en korrekt gennemførelse af direktivets artikel 7, litra e).

30. Den løsning, jeg har foreslået, indebærer, at Kommissionen må pålægges sagens omkostninger.

31. På grundlag af de anførte betragtninger skal jeg således foreslå Domstolen

1) at frifinde Det Forenede Kongerige

2) og pålægge Kommissionen sagens omkostninger.

15 — Se herom navnlig dom af 8.6.1994, sag C-382/92, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 2435, præmis 36, og af 16.12.1992, forenede sager C-132/91, C-138/91 og C-139/91, Katsikas m.fl., Sml. I, s. 6577, præmis 39.